

ARGUMENTA

Journal Law

Nº 45 (JAN/ABR 2025)

E - ISSN 2317-3882



ARGUMENTA JOURNAL LAW

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro
Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL
Tel.: +55 43 3511 4350 e +55 43 3511 4354
Site: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta>
argumenta@uenp.edu.br

EDITORES

Fernando de Brito Alves

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

Jairo Néia Lima

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

ASSESSORIA TÉCNICA

Maria Natalina Costa



FINANCIADA PELO



FICHA CATALOGRÁFICA

Argumenta Journal Law (Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP), n. 45 – janeiro / abril 2025 – Jacarezinho. CDU 34(05) CDDir 340

As idéias emitidas nos artigos são de inteira responsabilidade de seus autores. É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte. Pede-se permuta. Exchange is solicited. Piedese canje. Si prega l' ntercambio.



COORDENAÇÃO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA / CCSA-CJ-UENP

Vladimir Brega Filho

Universidade Estadual do Norte do Paraná / Jacarezinho – Brasil

LINHA EDITORIAL

1 – Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça

2 - Função Política do Direito e Teorias da Constituição

3 – Direitos e Vulnerabilidades

CONSELHO EDITORIAL

Celso Ludwig

Universidade Federal do Paraná
Curitiba – Paraná – Brasil

Gilberto Giacoia

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho –Paraná – Brasil

Mario Frota

Universidade do Porto
Porto - Portugal

Oswaldo Giacoia Júnior

Universidade Estadual de Campinas
Campinas – São Paulo – Brasil

Vladimir Brega Filho

Universidade Estadual do
V.Norte do Paraná
Jacarezinho – Paraná - Brasil

Josefa Muñoz Ruiz

Universidade de Murcia
Murcia – Espanha

Àngel Cobacho López

Universidade de Murcia
Murcia – Espanha

Mario Alberto Pedrosa dos Reis Marques

Universidade de Coimbra - Portugal

Zulmar Fachin

Universidade Estadual de Londrina
Londrina – Paraná - Brasil

Paulo Nogueira da Costa

Universidade de Lisboa - Portugal

Gregório Assagra de Almeida

Universidade de Itaúna
Itaúna – Minas Gerais – Brasil

Jean Carlos Dias

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém – Pará – Brasil

Gabriel Luis Bonora Vidrih Ferreira

Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS – Brasil

Cassius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão
São Luis – MA - Brasil

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

Samuel Rodríguez Ferrández

Universidade de Murcia
Murcia - Espanha

Dirceu Pereira Siqueira

UniCesumar
Maringá - PR – Brasil

CONSELHO TÉCNICO-CIENTÍFICO

Alexandre de Castro Coura

Faculdade de Direito de Vitória
Vitória – ES - Brasil

Antonio Sergio Cordeiro Piedade

Universidade Federal do Mato Grosso
Cuiabá – Brasil

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Universidade Estácio de Sá
Rio de Janeiro – RJ - Brasil

Mario Lucio Garcez Calil

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS - Brasil

Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Inst. Brasiliense de Direito Público
Brasília – DF – Brasil

Rogério Filippetto de Oliveira

Pontifícia Univ. Católica de Minas Gerais
Belo Horizonte – MG - Brasil

Carla Bertoncini

Faculdades Integradas de Ourinhos
Ourinhos – SP – Brasil

Gelson Amaro de Souza

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – PR - Brasil

Ricardo Pinha Alonso

Faculdades Integradas de Ourinhos
Ourinhos – SP – Brasil

Renato Bernardi

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – PR - Brasil

Sergio Tibiriça Amaral

Fac. Integradas Antônio Eufrásio de Toledo
Presidente Prudente - SP - Brasil

José Eduardo Lourenço dos Santos

Centro Universitário Eurípedes de Marília
Marília –SP – Brasil

Leonel Pires Ohlweiler

Universidade Luterana do Brasil
Canoas – RS – Brasil

Marcelo Alves Pereira Eufrasio

Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas
Campina Grande – PB – Brasil

Rafael Zelesco Barretto

Universidade Presbiteriana Mackenzie
São Paulo – SP -Brasil

Jairo Neia Lima

Universidade Est. do Norte do Paraná (UENP)
Jacarezinho – PR - Brasil

Lauro Ericksen Cavalcanti de Oliveira

Tribunal Regional do Trabalho
Macau - RN – Brasil

Clóvis Marinho de Barros

Universidade Federal de Sergipe
São Cristóvão – SE - Brasil

Flavia Danielle Santiago Lima

Universidade Católica De Pernambuco
Recife – PE – Brasil

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça

Universidade de Fortaleza - UNIFOR
Fortaleza – CE - Brasil

Daniel Oitaven Pamponet Miguel

Faculdade de Direito da UFBA
Salvador - BA – Brasil

Rogério Montai de Lima

Universidade Federal de Rondônia
Rolim de Moura - RO - Brasil

Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
São Paulo - SP - Brasil

Luana Renostro Heinen

Fundação Universidade Regional de Blumenau
(FURB) - Blumenau - SC –Brasil

José Guilherme Wady Santos

Estácio Fcat – Faculdade de Castanhal
Castanhal - PA – Brasil

Tiago Cappi Janini

Centro Universitário Salesiano São Paulo
Lorena - SP - Brasil

Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Campo Grande – MS - Brasil

Arthur Ramos do Nascimento

Universidade Federal da Grande Dourados
Dourados – MS - Brasil

Álvaro dos Santos Maciel
Universidade Veiga de Almeida – UVA
Rio de Janeiro - RJ – Brasil

Natalina Stamile
Universidade de Bergamo
Bergamo - Itália

Naima Worm
Universidade Federal do Tocantins,
Campi Palmas Palmas – TO - Brasil

José Mário Wanderley Gomes Neto
Universidade Católica de Pernambuco
Recife - PE - Brasil

Rafael Gomiero Pitta
UNICEPLAC -Centro Universitário
Brasília – DF

Luziane de Figueiredo Simão Leal
Universidade do Estado do Amazonas
Boca do Acre - AM

Alisson Melo
Centro Universitário 7 de Setembro
Fortaleza - CE - Brasil

Aloizio Lima Barbosa
Universidade Federal de Pernambuco
Recife - PE - Brasil

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis
Universidade Estadual de Campinas
Campinas, SP - Brasil

André Viana Custódio
Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC
Santa Cruz do Sul - RS - Brasil

Bruno De Oliveira Rodrigues
Universidade Federal do Amazonas (UFAM)
Manaus - AM - Brasil

Carina Barbosa Gouvêa
Universidade Federal de Pernambuco
Recife - PE - Brasil

Danilo Lovisaro Do Nascimento
Universidade Federal do Acre
Rio Branco - AC - Brasil

Deilton Ribeiro Brasil
Universidade de Itaúna (UTT)
Itaúna - MG - Brasil

Felipe Da Veiga Dias
Atitus Educação
Passo Fundo - RS - Brasil

Ione Da Silva Cunha Nogueira
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Três Lagoas, MS - Brasil

Leonardo Monteiro Creso De Almeida
Universidade Católica de Pernambuco -
UNICAP / Recife, PE - Brasil

Mario Cesar Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/MG
Governador Valadares, MG - Brasil

José Mauro Garboza Junior
Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – PR - Brasil

Samia Moda Cirino
Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – PR - Brasil

Luiz Gustavo Boiam Pancotti
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS – Brasil

José Alexandre Ricciadi Sbizera
Faculdades Londrina
Londrina – PR - Brasil

Marcelo Miguel Conrado
Universidade Federal do Paraná
Curitiba – PR – Brasil

SUMÁRIO

UMA MIRADA REFLEXIVA DA EROSÃO DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA. NOVAS DIREITAS, ANÁLISE DE DISCURSO E DEMOCRACIA DELIBERATIVA Nicolás Emanuel OLIVARES	15
OS DESAFIOS ADMINISTRATIVOS E PEDAGÓGICOS DA INCLUSÃO DOS ALUNOS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR René VIAL João Salvador dos REIS NETO Natanael Átilas ALEVA	53
A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E OS DESAFIOS DO ATUAL CENÁRIO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO Francisca Aléssia Vanessa Alencar da COSTA Saulo Nunes Carvalho de ALMEIDA	83
DECONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS REGRAS E BENEFÍCIOS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS Luiz PANCOTTI Andre Luis DEL NEGRI	113
NOÇÃO COSMOPOLITA E APÁTRIDAS EM PERSPECTIVA: O IDEAL DA PAZ PERPÉTUA KANTIANA NA BUSCA PELO FIM DOS CASOS DE APATRIDIA Danilo Henrique NUNES Olavo Augusto Vianna Alves FERREIRA Carlos Eduardo MONTES NETTO	135
A RESSIGNIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO E OS ANTAGONISMOS DA SOBERANIA Tássia GERVASONI Rafaela Rovani de LINHARES	163
A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS NA DITADURA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE: A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA PARA O DIREITO E A JUSTIÇA, A PARTIR DE UM CASO CONCRETO Raquel Fabiana Lopes SPAREMBERGER Nathália Silveira de ALMEIDA Daniela Simões AZZOLIN	185
A TOMADA DA DECISÃO FAMILIAR RELATIVA À DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE Heloísa Fernanda Premebida BORDINI José Sebastião de OLIVEIRA	201

ESTADO E GESTÃO EM DEFESA SOCIAL À LUZ DA TEORIA POLÍTICA Andréa CHAVES	229
ORGANIZAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL: ANÁLISE DA PRESENÇA, PARTICIPAÇÃO E PROTAGONISMO FEMININO, SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA E POLÍTICA Ivanna Pequeno dos SANTOS Jahyra Helena Pequeno dos SANTOS Monica Mota TASSIGNY	249
IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL: ANÁLISE HERMENÊUTICA, INTENTO LEGISLATIVO E DECISIONISMO Ana Beatriz Nóbrega BARBOSA Marcelo D'Angelo LARA	281
A INTERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CONFLITO ISRAELOPALESTINO E A VALIDADE DOS ATOS DO ÓRGÃO INTERNACIONAL Lucas Octávio Noya dos SANTOS Gustavo Moraes Catina MINZONI Sérgio Tibiriçá AMARAL	303
RESENHA - I DIRITTI DEI CITTADINI EUROPEI PRESI SUL SERIO. DIRITTI E CITTADINANZA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA. Vittoria La GROTTIERA	325
PRODUÇÃO CIENTÍFICA: TESES E DISSERTAÇÕES - (Janeiro/Abril 2025)	333
AUTORES QUE PUBLICARAM NESTE NÚMERO	335
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS	340

CONTENTS

‘A REFLEXIVE APPROACH TO CONTEMPORARY DEMOCRATIC EROSION. NEW RIGHTS, DISCURSIVE ANALYSIS AND DELIBERATIVE DEMOCRACY Nicolás Emanuel OLIVARES	15
THE ADMINISTRATIVE AND PEDAGOGICAL CHALLENGES OF INCLUDING STUDENTS WITH INTELLECTUAL DISABILITIES IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS René VIAL João Salvador dos REIS NETO Natanael Átilas ALEVA	53
THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION AND THE CHALLENGES OF THE CURRENT BRAZILIAN TAX SCENARIO Francisca Aléssia Vanessa Alencar da COSTA Saulo Nunes Carvalho de ALMEIDA	83
DECONSTITUTIONALIZATION OF THE RULES AND BENEFITS OF THE OWN SOCIAL SECURITY REGIME FOR PUBLIC SERVANTS Luiz PANCOTTI Andre Luis DEL NEGRI	113
COSMOPOLITIC NOTION AND STATELESS PEOPLE IN PERSPECTIVE: THE IDEAL OF KANTIAN PERPETUAL PEACE IN THE SEARCH FOR THE END OF THE STATELESS CASES Danilo Henrique NUNES Olavo Augusto Vianna Alves FERREIRA Carlos Eduardo MONTES NETTO	135
THE RESSIGNIFICATION OF THE CONSTITUTIVE ELEMENTS OF THE STATE AND THE ANTAGONISMS OF SOVEREIGNTY Tássia GERVASONI Rafaela Rovani de LINHARES	163
THE PROTECTION OF CHILDREN IN DICTATORSHIP: THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY AND THE CONSTRUCTION OF COLLECTIVE MEMORY FOR LAW AND JUSTICE, BASED ON A CONCRETE CASE Raquel Fabiana Lopes SPAREMBERGER Nathália Silveira de ALMEIDA Daniela Simões AZZOLIN	185
MAKING A FAMILY DECISION REGARDING ORGAN AND TISSUE DONATION AND PERSONALITY RIGHTS Heloísa Fernanda Premebida BORDINI José Sebastião de OLIVEIRA	201
STATE AND MANAGEMENT IN SOCIAL DEFENSE IN THE LIGHT OF POLITICAL THEORY Andréa CHAVES	229

ORGANIZATION OF POLITICAL PARTIES IN BRAZIL: ANALYSIS
OF WOMEN'S PRESENCE, PARTICIPATION AND PROTAGONISM,
FROM A LEGAL AND POLITICAL PERSPECTIVE

Ivanna Pequeno dos SANTOS

Jahyra Helena Pequeno dos SANTOS

Monica Mota TASSIGNY

249

IMPRESCRITIBILITY OF THE RACIAL SLURS CRIME:
HERMENEUTIC ANALYSIS, LEGISLATIVE INTENT AND
DECISIONISM

Ana Beatriz Nóbrega BARBOSA

Marcelo D'Angelo LARA

281

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S INTERVENTION IN
THE ISRAELIPALESTINIAN CONFLICT AND THE VALIDITY OF
THE INTERNATIONAL BODY'S ACTIONS

Lucas Octávio Noya dos SANTOS

Gustavo Moraes Catina MINZONI

Sérgio Tibiriçá AMARAL

303

REVIEW - EUROPEAN CITIZENS' RIGHTS TAKEN SERIOUSLY.
RIGHTS AND CITIZENSHIP IN THE CASE LAW OF THE COURT
OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.

Vittoria La GROTTIERA

325

SCIENTIFIC PRODUCTION:
THESES AND DISSERTATIONS (January/April 2025)

333

AUTHORS WHO PUBLISHED THIS ISSU

335

GUIDELINES FOR SUBMISSION

340

RESUMEN

UNA MIRADA REFLEXIVA SOBRE LA EROSIÓN DEMOCRÁTICA CONTEMPORÁNEA Nicolás Emanuel OLIVARES	15
LOS DESAFÍOS ADMINISTRATIVOS Y PEDAGÓGICOS DE INCLUIR A ESTUDIANTES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR René VIAL João Salvador dos REIS NETO Natanael Átilas ALEVA	53
LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y LOS DESAFÍOS DEL ACTUAL ESCENARIO FISCAL BRASILEÑO Francisca Aléssia Vanessa Alencar da COSTA Saulo Nunes Carvalho de ALMEIDA	83
DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS NORMAS Y BENEFICIOS DEL RÉGIMEN PROPIO DE PREVISIÓN SOCIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Luiz PANCOTTI Andre Luis DEL NEGRI	113
NOCIÓN COSMOPOLITA Y PERSONAS APÁTRIDAS EN PERSPECTIVA: EL IDEAL DE PAZ PERPETUA KANTIANA EN LA BÚSQUEDA DEL FIN DE LOS CASOS DE APATRIDIA Danilo Henrique NUNES Olavo Augusto Vianna Alves FERREIRA Carlos Eduardo MONTES NETTO	135
LA RESIGNIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO Y LOS ANTAGONISMOS DE LA SOBERANÍA Tássia GERVASONI Rafaela Rovani de LINHARES	163
LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA DURANTE LA DICTADURA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD: LA CONSTRUCCIÓN DE LA MEMORIA COLECTIVA PARA EL DERECHO Y LA JUSTICIA, A PARTIR DE UN CASO CONCRETO Raquel Fabiana Lopes SPAREMBERGER Nathália Silveira de ALMEIDA Daniela Simões AZZOLIN	185
TOMAR UNA DECISIÓN FAMILIAR SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS Y DERECHOS DE PERSONALIDAD Heloísa Fernanda Premebida BORDINI José Sebastião de OLIVEIRA	201
LA GESTIÓN DEL ESTADO Y LA DEFENSA SOCIAL A LA LUZ DE LA TEORÍA POLÍTICA Andréa CHAVES	229

ORGANIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN BRASIL: ANÁLISIS DE LA PRESENCIA, PARTICIPACIÓN Y PROTAGONISMO FEMENINO, DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA Y POLÍTICA Ivanna Pequeno dos SANTOS Jahyra Helena Pequeno dos SANTOS Monica Mota TASSIGNY	249
IMPRESIONABILIDAD DEL DELITO DE LESIONES RACIALES: ANÁLISIS HERMENÉUTICO, INTENCIÓN LEGISLATIVA Y DECISIONISMO Ana Beatriz Nóbrega BARBOSA Marcelo D'Angelo LARA	281
LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL CONFLICTO ISRAELO-PALESTINO Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL ÓRGANO INTERNACIONAL Lucas Octávio Noya dos SANTOS Gustavo Moraes Catina MINZONI Sérgio Tibiriçá AMARAL	303
RESENHA - LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS SE TOMAN EN SERIO. DERECHOS Y CIUDADANÍA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Vittoria La GROTTIERA	325
PRODUCCIÓN CINETÍFICA: TESIS Y DISERTACIONES (Enero/Abril 2025)	333
LOS AUTORES QUE PUBLICAN EN ESTE NÚMERO	335
REGLAS PARA ENVÍO DE TEXTOS	340

EDITORIAL

Como ex-aluno da UENP e autor de um artigo nesta revista no longínquo ano de 2010, é um grande prazer poder contribuir uma vez mais, agora apresentando esse novo número da revista.

A revista *Argumenta* consolida-se como uma das principais publicações científicas no campo das ciências jurídicas no cenário paranaense e brasileiro. Esta quadragésima quinta edição apresenta uma diversidade de temas que refletem as linhas de pesquisa desenvolvidas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UENP, tanto em nível de mestrado quanto de doutorado.

O número abre com artigo de Nicolás Emanuel Olivares que desenvolve uma mirada reflexiva da erosão democrática contemporânea, abordando novas direitas, análise de discurso e democracia deliberativa, identificando e estudando o importante processo de erosão democrática presente em diversos países e cada vez mais avançado, no qual novas direitas populistas e extremistas passam a corroer internamente os mecanismos representativos da democracia deliberativa e liberal.

Em seguida encontra-se o artigo de René Vial, João Salvador dos Reis Neto e Natanael Átilas Aleva sobre os desafios administrativos e pedagógicos da inclusão dos alunos com deficiência intelectual nas instituições de ensino superior, evidenciando desde o início a característica da *Argumenta* como revista voltada aos problemas de responsabilidade do Estado em situações envolvendo direitos de minorias e a função política do direito em contextos de prestação de serviços públicos para categorias sociais vulneráveis.

Na sequência, Francisca Alessia Valença de Alencar da Costa e Saulo Nunes Carvalho de Almeida abordam “A Quarta Revolução Industrial e os Desafios do Atual Cenário Tributário Brasileiro”, tratando de questões emergentes relacionadas à inteligência artificial, blockchain e novas tecnologias que apresentam relevantes implicações no direito tributário.

Luiz Pancotti e André Luis Del Negri discutem a desconstitucionalização das regras de benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, refletindo sobre questões de direito público e a função política do direito previdenciário em um momento específico no qual se intensificam os debates sobre reforma administrativa e previdenciária, considerando que a pirâmide etária brasileira anuncia aproximação de crises no

sistema previdenciário nacional.

Danilo Henrique Nunes, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e Carlos Eduardo Montes Netto examinam a partir da ideia de cosmopolitismo desenvolvido como ideal da paz perpétua por Immanuel Kant, na busca pelo fim dos casos de apatridia, tema clássico estudado significativamente no campo do direito internacional dos direitos humanos e que resgata as importantes reflexões kantianas que serviram de base para autores de teoria do direito e para a formulação das principais convenções da Organização das Nações Unidas, como é o exemplo Hans Kelsen.

Tássia Gervasoni e Rafaela Rovani de Linhares tratam da ressignificação dos elementos constitutivos do Estado e os antagonismos da soberania, refletindo, no campo da teoria geral do Estado, sobre questões contemporâneas acerca da crise da soberania em um mundo cada vez mais integrado, globalizado e economicamente interdependente.

Raquel Fabiana Lopes Sparenberger, Nathalia Silveira de Almeida e Daniela Simões Azzolin abordam a proteção de crianças na ditadura e a aplicação do princípio da solidariedade, desenvolvendo uma construção da memória coletiva para o direito e a justiça a partir de um caso concreto, investigando tema negligenciado do direito de minorias em contexto autoritário, contribuindo para importante tradição contemporânea de estudos que busca resgatar vozes esquecidas em momentos de instabilidade política ou retração democrática.

Heloisa Fernanda Premebida Bordini e José Sebastião de Oliveira estudam a tomada de decisão familiar relativa à doação de órgãos e tecidos e os direitos de personalidade, examinando limites da bioética e dos direitos indisponíveis que passam a ser repensados em diversos temas contemporâneos do direito civil, como a questão do testamento vital.

Andréa Chaves trata do Estado e gestão em defesa social à luz da teoria política, retomando questões relevantes sobre o papel do Estado na gestão social.

Ivanna Pequeno dos Santos, Jahyra Helena Pequeno dos Santos e Moníca Mota Tassigny analisam a organização dos partidos políticos no Brasil, examinando a presença, participação e protagonismo feminino sob perspectiva jurídica e política, contribuindo para as novas tendências dos estudos sobre a expansão da participação feminina na política desde o início do século XX com os movimentos sufragistas e, mais recentemente, com os novos meca-

nismos institucionais de adoção de modelos de cotas partidárias para aperfeiçoar o sistema representativo brasileiro.

Ana Beatriz Nóbrega Barbosa e Marcelo D'Angelo Lara examinam a imprescritibilidade do delito de injúria racial em uma análise hermenêutica do intento legislativo e decisionista, desenvolvendo reflexão importante sobre a construção da ideia de imprescritibilidade deste delito específico em momento de difusão de redes sociais e crimes de ódio.

Lucas Octávio Noya dos Santos, Gustavo Moraes Catina Minzoni e Sérgio Tibiriçá Amaral tratam da interação do Tribunal Penal Internacional no conflito israelo-palestino e a validade do conflito, tema relevante em momento de intensa crise humanitária no Oriente Médio, quando a autoridade do Tribunal Penal Internacional, anteriormente acusado de parcialidade e de servir apenas para punir países africanos, vem sendo questionada por grandes potências como os Estados Unidos e Israel.

Por fim, encerra a revista o artigo da professora italiana Vittoria la Grotteria, intitulado “I diritti dei cittadini europei presi sul serio, diritti e cittadinanza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE”, que discute o direito de cidadania no contexto comunitário europeu e como esta questão vem sendo debatida neste momento de instabilidades e ascensão dos nacionalismos no mundo europeu ocidental, com o cancelamento de políticas de concessão de cidadania e nacionalidade para estrangeiros residentes há anos nesses países ou com ascendência paterna ou materna.

Trata-se de uma revista rica, com produção jurídico-intelectual de primeira ordem, capaz de revelar o estado da arte da produção acadêmica em um leque temático diverso e instigante.

Dr. Thiago Freitas Hansen

Graduado em Direito e História pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Professor da Universidade Federal do Paraná (UFPR)

UMA MIRADA REFLEXIVA DA EROSÃO DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA. NOVAS DIREITAS, ANÁLISE DE DISCURSO E DEMOCRACIA DELIBERATIVA

A REFLEXIVE APPROACH TO CONTEMPORARY
DEMOCRATIC EROSION. NEW RIGHTS, DISCURSIVE
ANALYSIS AND DELIBERATIVE DEMOCRACY

UNA APROXIMACIÓN REFLEXIVA A LA EROSIÓN
DEMOCRÁTICA CONTEMPORÁNEA. NUEVOS
DERECHOS, ANÁLISIS DISCURSIVO Y DEMOCRACIA
DELIBERATIVA.

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A obra de Y. Mounk e R. Foa sobre desconsolidação democrática baixa análise; 2.1. O conceito de desconsolidação democrática na obra de Y. Mounk e R. Foa; 2.2. Objeções conceituais constitucionais à proposta teórica de Y. Mounk e R. Foa; 3. Possíveis conexões entre os conceitos de novas direitas e da erosão democrática; 4. Uma perspectiva deliberativa reflexiva da erosão democrática contemporânea; 4.1. Uma concepção deliberativa da democracia contemporânea; 4.2. Uma concepção reflexiva de democracia deliberativa; 4.3. Uma perspectiva deliberativa reflexiva dos processos de erosão democrática; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

Como definimos o conceito de erosão democrática, ele é intercambiável com desconsolidação ou regressão democrática e que tipo de conexão existe

Como citar este artigo:
OLIVARES, Nicolás.
Uma mirada reflexiva
da erosão democrática
contemporânea. Novas
direitas, análise de
discurso e democracia
deliberativa.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 15-51.

Data da submissão:
30/06/2025

Data da aprovação:
08/07/2025

1. Universidad
Nacional de La
Pampa - Argentina

Este trabalho foi
construído graças a
uma Estadia Científica
financiada pela
Fundación Carolina
(FC) e a UNLPam
na FD-UdGem
tanto Pesquisador de
CONICET e CNPq.
Agradeço a R. Baronas,
S. Forti, J. Lima, e S.
Martí Puig, assim
como a os avaliadores
anônimos, por seus
valiosos comentários
sobre uma versão
preliminar.

entre os termos erosão democrática e nova direita? É em resposta a essas três perguntas fundamentais que, neste trabalho de pesquisa, nos concentraremos em atingir três objetivos. Primeiro, identificaremos as respostas oferecidas à primeira pergunta por cientistas políticos e teóricos constitucionais reconhecidos e atuais. Em segundo lugar, apresentaremos certas conexões conceituais, empíricas e discursivas entre a erosão democrática e os novos direitos, com base nas contribuições da história política de S. Forti e da ciência política de N. Strobl. Em terceiro lugar, proporemos nossa própria resposta alternativa e exploratória a essas três perguntas, com base em uma concepção reflexiva da democracia deliberativa, construída com base nas contribuições do filósofo político R. Goodin, do sociólogo M. Archer e do analista de discurso A. Alejandro. Alexander.

RESUMEN:

¿Cómo definimos el concepto de erosión democrática?, ¿es intercambiable con los de desconsolidación o regresión democrática?, ¿qué tipo de conexión existe entre los términos erosión democrática y nueva derecha? Es en respuesta a estas tres preguntas clave que en este trabajo de investigación nos centraremos en el logro de tres objetivos. En primer lugar, identificaremos las respuestas ofrecidas a la primera pregunta por politólogos y teóricos constitucionalistas reconocidos y actuales. En segundo lugar, presentaremos ciertas conexiones conceptuales, empíricas y discursivas entre la erosión democrática y los nuevos derechos, a partir de los aportes de la historia política de S. Forti y la ciencia política de N. Strobl. En tercer lugar, propondremos una respuesta propia, alternativa y exploratoria a estas tres incógnitas, a partir de una concepción reflexiva de la democracia deliberativa, construida a partir de las aportaciones del filósofo político R. Goodin, el sociólogo M. Archer y el analista del discurso A. Alejandro.

SUMMARY:

How do we define the concept of democratic erosion?, is it interchangeable with those of democratic deconsolidation or regression?, what kind of connection exists between the terms democratic erosion and new right? It is in response to these three key questions that in this research paper we will focus on accomplishing three goals. First, we will identify the

answers offered to the first question by recognized and current political scientists and constitutionalist theorists. Secondly, we will present certain conceptual, empirical and discursive connections between democratic erosion and new rights, based on the contributions of S. Forti's political history and N. Strobl's political science. Thirdly, we will propose our own, alternative and exploratory response to these three unknowns, based on a reflexive conception of deliberative democracy, built on the contributions of the political philosopher R. Goodin, the sociologist M. Archer and the discourse analyst A. Alejandro.

PALAVRAS-CHAVE:

Erosão democrática; Análise do discurso; Ciência política empírica; Constitucionalismo; Deliberativismo reflexivo.

PALABRAS CLAVE:

Erosión democrática; Análisis del discurso; Ciencia política empírica; Constitucionalismo; Deliberativismo reflexivo.

KEY WORDS:

Democratic erosion; Discourse analysis; Empirical political science; Constitutionalism; Reflexive deliberativism.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente assistimos a uma nova linha de defesa da escola filosófica clássica chamada de estoica, a qual pode ser detectada principalmente no marco de certos tecnodiscursos atuais (PAVEAU, 2022). Em termos gerais, essa releitura contemporânea, digital e mediática combina frases explícitas de grandes pensadores como Sêneca, Cícero e Epícteto, sobre a moral, virtude e felicidade, com uma certa forma de existir no mundo, na qual implica reagir, opinar e aceitar desde um enfoque neoliberal.

Em termos específicos, aquela releitura controvertida se evidencia nos discursos de profissionais do marketing, fitness e autoajuda, quem propõem trabalhar em nossas emoções, corpos e projetos vitais como se tudo dependesse de nossa atitude de empreender com vitalismo certos desafios inevitáveis. Na leitura original da filosofia clássica estoica, e a corre-

ta, “não são os fatos que nos afetam, mas a reação que fazemos sobre eles”, más aqui o conceito de reação é reflexivo, razão não impulsivo, tem muito mais a ver com a construção constante de uma personalidade analítica, reflexiva e social, que com um projeto pessoal, individual de vida laboral, amorosa ou económica como agora se propõe. Assim, a contrário sensu da aquela releitura neoliberal (BROWN, 2021), para ou estoicismo bem entendido, reagir não é a mesma coisa que *refletir*, opinar não é a mesma coisa que *argumentar*, aceitar, não é a mesma coisa que *compreender* (MÁRQUEZ GUERRERO, Et. Al., 2024).

O *princípio reflexivo*, nome possível para esse fundamento filosófico, constitui o pilar fundamental da concepção democrática deliberativa, sendo uma perspectiva normativa epistémica, discursiva e complexa do político que coloca seu epicentro nos critérios de razoabilidade, discursividade, e reciprocidade cívica (GUTMANN e THOMPSON, 1996). Da mesma forma, esse princípio reflexivo define o núcleo conceitual deste trabalho de pesquisa, no qual pretendo oferecer uma resposta alternativa, de seguro não original, mas certamente própria, à questão teórica contemporânea sobre qual deve ser o conteúdo e o alcance específico do *conceito de erosão democrática contemporânea*.

No entanto, esse princípio tão fundamental para a filosofia política, que nos convoca a assumir uma postura reflexiva diante da dimensão eventual da vida em sociedade, parece estar ausente na proposta teórica de certos cientistas políticos renomados, como Y. Mounk e R. Foa, que aparentemente se propõem apenas a descrever os eventos que promovem a erosão, desconsolidação ou regressão democrática. No entanto, deve-se notar que Y. Mounk e R. Foa fazem seu diagnóstico da situação atual, partindo de uma perspectiva democrática pluralista, poliárquica ou agregativa, que tem sido fortemente criticada em inúmeras ocasiões e com argumentos por vários democratas deliberativos (NINO, 1997; MARTÍ, 2006).

A escolha da obra de Y. Mounk e R. Foa deve-se à sua transcendência, relevância e atualidade no campo da ciência política contemporânea, considerando-os entre os fundadores da corrente de estudos empíricos da desconsolidação democrática, que nos oferecem uma nova hipótese interpretativa: *as democracias estão passando por um complexo processo de desconsolidação* (FOA e MOUNK, 2016; 2017a; 2017b). Da mesma forma, um número crescente de publicações é registrado nessa linha de

pesquisa e defende uma hipótese analítica similar (PRZEWORSKI, 2022; SANDEL, 2023).

Dessa forma, o objetivo principal deste artigo de pesquisa é oferecer respostas exploratórias e alternativas da àquelas fornecidas pelos Y. Mounk e R. Foa das três questões a seguir: *como definimos o conceito de erosão democrática?, ele é intercambiável com os de desconsolidação ou regressão democrática?, que tipo de conexão existe entre os termos erosão democrática e novas direitas?*

Em resposta à primeiras duas incógnitas, faremos um dobro processo argumentativo, por um lado reconstrutivo e pelo outro crítico. Primeiro, reconstruiremos a proposta teórica democrática pluralista de Y. Mounk e R. Foa (2.1.), quem propõem adotar um novo paradigma nomeado desconsolidação democrática. Segundo, identificaremos as críticas formuladas por constitucionalistas como A. Dias e R. Gargarella (2.2.), à proposta democrática pluralista de Y. Mounk e R. Foa, bem como formularemos nossas próprias objeções conceituais. Aquelas críticas anteciparam os argumentos que ofereceremos no final de nosso artigo em defesa de uma *definição deliberativa reflexiva do conceito de erosão democrática* que nos permitiria distinguir os conceitos de erosão, desconsolidação e regressão democrática, observando que eles se referem a novos fenômenos contemporâneos que não poderiam ser equiparados ao de *crise democrática* edifício emergente do século XIX.

Em resposta a terceira dessas incógnitas, apresentaremos certas conexões conceituais, empíricas e discursivas existentes entre erosão democrática e novas direitas, a partir dos aportes da história política de S. Forti e ciência política de N. Strobl (3). Neste passo argumentativo diferenciaremos os conceitos de fascismo, populismo, neoconservadorismo, autocracia eleitoral i autocracia fechada, dando conta de um novo universo semântico no contexto atual de ascenso de governos de direita.

Em sínteses atendendo as três incógnitas, ofereceremos fundamentos argumentos em defesa da tese segundo a qual a *democracia reflexiva*, como uma espécie do gênero democracia deliberativa (4.), nos ofereceria uma perspectiva teórica com maior capacidade explicativa do fenômeno político definido pelo conceito de erosão democrática, do que aquela fornecida pela perspectiva democrática pluralista assumida pelos cientistas políticos Y. Mounk e R. Foa. A fim de dar conteúdo e alcance à *teoria re-*

flexiva da democracia aqui defendida, ressignificaremos as contribuições teóricas feitas por R. Goodin, M. Archer e A. Alejandro sobre a ideia de reflexividade; incluiremos alguns dos argumentos explicitados por J. Habermas, C. S. Nino e J. L. Martí sobre deliberação política.

2. A OBRA DE Y. MOUNK E R. FOA SOBRE DESCONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA BAIXA ANÁLISE

Como explicamos na introdução (1.) deste artigo, um dos meus principais objetivos argumentativos é identificar e projetar objeções conceituais na e para a proposta democrática pluralista de Y. Mounk e R. Foa. Assim, na próxima subseção (2.1.), apresentaremos os principais conceitos do paradigma da desconsolidação democrática de aqueles autores, enquanto na subseção adjacente (2.2) passaremos a identificar as objeções que um conhecido grupo de teóricos constitucionais formulou ao seu trabalho, começando a adiantar uma perspectiva reflexiva do conceito de erosão democrática.

2.1. O conceito de desconsolidação democrática na obra de Y. Mounk e R. Foa

Y. Mounk e R. Foa afirmam que nos últimos trinta anos a credibilidade cidadã nas instituições políticas representativas foi notoriamente degradada mesmo em sistemas democráticos considerados consolidados, como os da América do Norte e da Europa Ocidental. Na opinião deles, essa hipótese de pesquisa se basearia em uma certa análise estatística do grau de apoio cidadão expresso pelos entrevistados a certas instituições fundamentais da democracia liberal (FOA e MOUNK, 2016, p. 6).

Além dos inúmeros perigos que esse processo corrosivo do político implica para a democracia liberal, esses autores alertam que “...a maioria dos cientistas políticos (...) recusou-se firmemente a ver essas tendências como uma indicação de problemas estruturais no funcionamento da democracia liberal e menos ainda como uma ameaça à sua própria existência...” (FOA e MOUNK, 2016, p. 6). Nesse sentido, esses autores objetam que mesmo muitos acadêmicos proeminentes interpretaram a crítica ao sistema democrático liberal como indícios de um processo mais geral de crescente sofisticação política por parte dos cidadãos mais jovens (FOA e MOUNK, 2016, p. 6). Pelo contrário, a tese de Y. Mounk e R. Foa é que

mesmo em certos países, onde existem democracias supostamente consolidadas, os cidadãos adotaram posições mais céticas sobre o valor do sistema político democrático, ao mesmo tempo em que estão mais abertos a apoiar alternativas autoritárias (FOA e MOUNK, 2016, p. 7).

Em particular, os autores citados alertam que, se quisermos entender as razões pelas quais o apoio dos cidadãos ao modelo democrático de governo mudou, devemos analisar como a compreensão e o compromisso dos cidadãos com esse conceito mudaram. É aqui que Y. Mounk e R. Foa colocam a geração mais jovem em uma posição especial em suas pesquisas, apontando que os nascidos depois de 1980, conhecidos como *millennials*, têm um compromisso menor com a democracia do que os nascidos antes dessa data, chamados *centenários*. Nesse sentido, esses analistas argumentam que tanto na Europa Ocidental quanto na América do Norte, “...o interesse dos jovens pela política está diminuindo rápida e significativamente, enquanto a preocupação com a democracia entre os adultos está se mantendo ou aumentando...” (FOA e MOUNK, 2016, p. 10).

Nesse referencial teórico específico, Y. Mounk e R. Foa afirmam que suas teorizações visam, então, criticar o que, em seu entendimento, tem sido o paradigma predominante nos estudos sobre democratização, a saber, a abordagem da *consolidação democrática*, que tem governado como um corpo teórico quase indiscutível desde o início dos anos 90 do século XX. De acordo com essa teoria, a consolidação democrática é uma via de mão única, levando em consideração que, uma vez alcançadas certas condições estruturais de uma democracia pluralista, a *estabilidade da democracia* deve ser assegurada. Se e somente se isso acontecer, a democracia se consolidou naquele lugar (FOA e MOUNK, 2017b, p. 3).

Pelo contrário, Y. Mounk e R. Foa propõem que identifiquemos um fenômeno estrutural oposto ao paradigma teórico de consolidação acima mencionado, que, para marcar distâncias claras, eles chamam de abordagem de *desconsolidação democrática*. Assim, como o próprio nome indica, a desconsolidação da democracia emergiria como um fenômeno negativo, que em termos lógicos se apresenta como diametralmente oposto ao da consolidação democrática. Nesse sentido, o objetivo dos cientistas políticos mencionados é detectar “...uma série de anomalias

que parecem refutar as principais previsões da teoria da consolidação democrática...” (FOA e MOUNK, 2017b, p. 3). Por um lado, haveria uma primeira série de anomalias, o que provaria que, em muitas democracias, a participação dos cidadãos nas eleições, a filiação a partidos políticos e a confiança nos políticos diminuíram. Por outro lado, haveria uma segunda série de anomalias, o que mostraria que, em várias sociedades, o frenesi pela democracia liberal diminuiu acentuadamente, enquanto a abertura a alternativas autoritárias, populistas ou iliberais cresceu (FOA e MOUNK, 2017b, p. 3).

A proposta de Y. Mounk e R. Foa atribui um lugar particularmente relevante ao termo *populismo*, apontando que eles o entendem como um movimento, perspectiva ou tendência política antiliberal, bem como antidemocrático. Nesse sentido, esses cientistas políticos afirmam que “...os eleitores apoiam cada vez mais movimentos de um único tema, votam em candidatos populistas ou apoiam partidos anti-establishment que se definem em oposição ao status quo...” (FOA e MOUNK, 2016, p. 6). O populismo é definido em suas obras como uma certa perspectiva neoautoritária do político que dá um papel preponderante aos líderes que se apropriam de instituições liberais formais para seus propósitos iliberais. Em suas próprias palavras, eles teriam aumentado entre os cidadãos “...apoio a alternativas à democracia liberal que se mostram diretamente autoritárias, sendo lideradas por líderes fortes que não se preocupam com a existência de eleições...”, quando em todo o mundo “...a porcentagem de votos para partidos radicais de direita está em seu nível mais alto desde 1930...” (FOA e MOUNK, 2017b, p. 5). Esses movimentos, partidos e expressões políticas populistas teriam em comum a exclusão de certos grupos sociais, étnicos e religiosos minoritários, de modo que o populismo não é apenas projetado como antiliberal, mas também como oposto “...a uma visão pluralista da democracia na qual grupos que têm visões e opiniões díspares devem resolver suas diferenças por meio de canais de diálogo e engajamento democrático...” (FOA e MOUNK, 2017a, p. 13). Assim, de acordo com essa definição restrita, o termo populismo se referiria a “... uma política iliberal que usa o poder da maioria para confrontar elites percebidas ou reais na mídia, tribunais e administração pública; além de ignorar os direitos das minorias...” (FOA e MOUNK, 2017a, p. 13).

2.2. Objeções conceituais constitucionais à proposta teórica de Y. Mounk e R. Foa

Nesta subsecção, procederemos à reconstrução dos contributos de A. Dias, R. Gargarella e outros constitucionalistas, sobre os processos de desconsolidação democrática, que, ao contrário de Y. Mounk e R. Foa, colocam a tónica nas noções de erosão e regressão democráticas, atendendo às duas questões seguintes: *Os conceitos de desconsolidação, erosão e regressão democrática são intercambiáveis? O modelo democrático pluralista tem capacidade explicativa suficiente para esses conceitos?* bem como, a partir de suas contribuições, atenderemos à seguinte questão: *que problemas conceituais poderiam ser impingidos à proposta teórica de Y. Mounk e R. Foa?*

Em resposta à primeira questão levantada aqui, sobre se os termos desconsolidação, erosão ou regressão democrática devem ou não ser intercambiáveis, pode-se dizer que os cientistas políticos geralmente os usam de forma intercambiável. No entanto, vários constitucionalistas concordam que, para analisar adequadamente os atuais fenómenos corrosivos do político, precisamos sistematizar e diferenciar os vários conceitos em jogo, bem como ter maior rigor em sua aplicação aos casos (DÍAS, 2016, p. 28). Aqui, então, além de oferecer uma resposta negativa à primeira questão colocada sobre a justaposição completa desses conceitos, surge uma importante fonte de objeções à proposta de Y. Mounk e R. Foa, pois detectamos nela uma notória falta de precisão conceitual, bem como uma aplicação um tanto apressada dessas categorias a fenómenos que poderiam ser distinguidos. Da mesma forma, A. Días enfatiza que, no debate sobre a desconsolidação democrática, pouca atenção foi dada a certas conclusões produzidas pela literatura específica sobre a terceira onda de democratização, passando despercebido que os casos mais problemáticos de erosão democrática ocorreram até agora nas regiões democratizadas apenas durante a terceira onda. mas não é assim, nas democracias mais antigas (DÍAS, 2016, p. 28).

É por isso que, para alcançar um maior rigor conceptual, A. Dias considera necessário distinguir com maior precisão entre os conceitos de desconsolidação e regressão democrática (DÍAS, 2016, p. 29). Por um lado, a *desconsolidação democrática* se referiria a um regime político que continua sendo democrático, mas no qual, devido a certos processos de

enfraquecimento institucional, haveria uma maior propensão à instabilidade política, bem como ao estabelecimento de um regime autoritário. Por outro lado, a *regressão democrática* também envolveria processos de enfraquecimento institucional dos mecanismos democráticos, porém, diferentemente da desconsolidação, levaria à distorção do próprio regime democrático. Em outras palavras, a *regressão democrática* se referiria a regimes políticos que, após um profundo processo de desconsolidação, acabam sendo antidemocráticos. No entanto, deve-se notar que, conceitualmente, nem todas as democracias desconsolidadas terminam inexoravelmente em um processo de regressão democrática (DÍAS, 2016, p. 32).

No entanto, a maior clareza conceitual oferecida por A. Dias não resulta em uma proposta que vá além dos pressupostos conceituais e normativos do modelo democrático pluralista de R. Dahl, mas, ao contrário, reafirma sua relevância. A este propósito, A. Dias alerta que, dada a enorme aceitação entre os cientistas políticos do conceito minimalista, agregativo e poliárquico de democracia proposto por R. Dahl, poder-se-ia então dizer que este conceito pode ser utilizado como critério avaliativo central para determinar quando há um caso de erosão democrática (DÍAS, 2016, p. 30). Desse modo, essa afirmação de A. Dias sujeita sua proposta teórica às mesmas críticas que impingimos a esse ponto à de Y. Mounk e R. Foa, tendo em vista que A. Dias não distingue, como fez R. Dahl, entre um plano normativo ideal, ou democrático, e um plano normativo não ideal ou poliárquico, empobrecendo assim sua proposta.

Assim, no mesmo sentido que A. Dias detecta em trabalhos sobre desconsolidação democrática, uma certa confusão conceitual entre as frases de erosão democrática e regressão democrática, considero oportuno notar que Y. Mounk e R. Foa em várias passagens confundem autocracia, modelo iliberal e populismo. Em particular, como se deve notar que esses dois cientistas políticos afirmam que os governos existentes nos Estados Unidos, Polônia, Hungria, Grécia e Venezuela entre 2015 e 2020 mereceriam o rótulo de populistas e são perigosos (FOA e MOUNK, 2017a, p. 8), o que mostra que a proposta desses dois autores não nos oferece uma distinção clara entre tipos, modelos ou expressões de governo. Nesse sentido, e com base em algumas contribuições feitas por outros colegas notáveis, considero apropriado distinguir entre governos autoritários, iliberais e populistas (LAFONT, 2020, p. 1-20; LANDEMORE, 2021, p. 1-15).

Nesse sentido, e apenas para fins didáticos, poderíamos então apontar o seguinte aqui. Em primeiro lugar, *governos autoritários* seriam aqueles que assumem e/ou exercem o comando das instituições políticas sem o apoio eleitoral e/ou deliberativo dos cidadãos, seja este precedido por um surto social, golpe militar ou outra causa (GARGARELLA, 2014, p. 1-30). Em segundo lugar, *governos populares não liberais* seriam aqueles que, sem se basear em uma doutrina, tradição ou concepção política liberal, promovem o pleno cumprimento do princípio da legitimidade democrática tanto na origem quanto no exercício e avaliação (SANDEL, 2023, p. 1-10). Entre os governos populares não liberais, poderíamos citar aqueles que se baseiam em concepções éticas comunitárias, republicanas ou discursivas do político, que competem com a tradição ou abordagem liberal (LAFONT, 2020, p. 1-10). Por fim, em terceiro lugar, *governos populistas* seriam aqueles em que a legitimidade de origem e exercício está inexoravelmente ligada às ações de um líder político amplamente apoiado pelos cidadãos, resultando ou não em um regime político decisionista (PRZEWORSKI, 2022, p. 1-15).

Por sua vez, R. Gargarella dedicou recentemente boa parte de seus esforços teóricos à análise dos processos políticos que são corrosivos para nossas democracias ocidentais. No entanto, uma leitura atenta de suas contribuições teóricas nos permite traçar três distâncias claras da proposta política de Y. Mouk e R. Foa.

Em primeiro lugar, tendo em vista a questão de saber se os conceitos de desconsolidação democrática e erosão são ou não totalmente intercambiáveis, deve-se notar que R. Gargarella não usa a expressão desconsolidação democrática, mas prefere a de *erosão democrática*. Em sua opinião, esse fenômeno se referiria à existência de “...uma situação generalizada de (...) fadiga democrática (...) como um estado estabelecido de alienação legal; uma percepção compartilhada de que as normas que nossas comunidades aprovam, em nosso nome, são completamente estranhas para nós...” (GARGARELLA, 2021, p. 319). A erosão democrática, na matriz conceitual de R. Gargarella, seria aquele cansaço exasperante da política que ocorre em certas democracias que não morrem mais rapidamente de um golpe externo, mas lentamente de vários golpes internos (GARGARELLA, 2021, p. 323). Essa opção em favor do conceito de erosão democrática se deve ao fato de que, como outros deliberativistas, R. Gargarella considera

que a democracia conceitualmente sempre se refere a um trabalho em andamento, além de desconfiar fortemente das teorias políticas dos anos 90 do século XX, segundo as quais as democracias sul-americanas estariam totalmente consolidadas. De fato, recentemente, R. Gargarella apontou em uma entrevista que, embora certamente “...desde o final dos anos 80 do século XX, com poucas exceções, havia um teto, limite ou nunca mais diante de governos ditatoriais...”, no entanto, “... a única coisa que consolidamos com certeza, em certo sentido, é um sistema de renovação de autoridades com mandatos cumpridos em termos de eleições periódicas...”, o que nos remeteria a uma definição mínima, agregativa ou limitada de democracia (GARGARELLA, 2022, p. 147).

Em segundo lugar, o que R. Gargarella apontou até agora está relacionado com sua resposta diferente à questão formulada na subseção anterior (2.1.), relacionada a *como devemos definir o conceito de democracia?* Nesse sentido, diferentemente de Y. Mounk e R. Foa, deve-se notar que R. Gargarella, assim como outros filósofos políticos proeminentes como C. S. Nino (1997), J. Habermas (1998) e R. Goodin (2000), entre outros, defende *uma concepção deliberativa de democracia* que entende a legitimidade política como critério de avaliação dos processos cidadãos de justificação discursiva. De fato, em suas diversas obras, R. Gargarella combate, em termos argumentativos, uma certa visão liberal agregadora da democracia contemporânea (GARGARELLA, 2021, p. 1-10).

Em terceiro lugar, R. Gargarella se distancia muito dos cientistas políticos pluralistas, rejeitando atentamente a hipótese segundo a qual o processo de erosão democrática é recente. Pelo contrário, R. Gargarella adverte que este não seria de forma alguma um problema novo, uma vez que as crises imanentes ao regime democrático poderiam até remontar aos primórdios dos tempos constitucionais moderno. Em suma, R. Gargarella afirma que as salas de máquinas constitucionais têm defeitos inalterados desde as próprias origens do constitucionalismo no século XIX. Assim, a erosão democrática teria pelo menos dois séculos de existência (GARGARELLA, 2021, p. 328).

Nesta terceira distância entre a proposta de Y. Mounk e R. Foa e a de R. Gargarella, gostaria de me deter um pouco mais. Por um lado, gostaria de salientar que o presente trabalho, como já antecipado na introdução (1.) e na seção analítica anterior a esta (2.1.), assume uma concepção de-

mocrática deliberativa, que, como desenvolverei na última seção (4.), tem como epicentro o critério normativo da reflexividade política. Portanto, a proposta regulatória deste artigo coincide em grande medida com a abordagem deliberativa que R. Gargarella tem defendido em suas diversas obras (2014; 2021; 2022). Por outro lado, ao contrário de R. Gargarella, considero que os fenômenos políticos atuais que têm sido chamados de erosão, regressão ou desconsolidação democrática, não teriam sua origem em defeitos conhecidos dos sistemas constitucionais do século XIX, nem se refeririam a problemas idênticos aos atualmente detectados pelos autores. Nesse sentido, para fins didáticos, mas justificados na bibliografia existente, considero que dois tipos diferentes de fenômenos políticos poderiam ser diferenciados. Por um lado, os *fenômenos de inconsistência constitucional* que corresponderiam às observações que R. Gargarella desenvolveu em suas várias e valiosas obras sobre o constitucionalismo sul-americano, nas quais insistiu que as constituições sul-americanas tendem a apresentar uma superposição de camadas normativas inconsistentes, desconexas ou mesmo contraditórias. Esses distúrbios constitucionais de engenharia causariam problemas estruturais em nossos sistemas. Esses defeitos institucionais incluem entre suas divergências a existência de uma concepção esquizoide de democracia constitucional, que se proclama mais participativa, mas certamente limitada, restrita e, em todo caso, sempre reducionista, fruto de um pacto liberal-conservador (GARGARELLA, 2014). Por outro lado, os *fenômenos de erosão constitucional* corresponderiam a certas perdas, retrocessos ou desaprendizagens de certos mínimos denominadores democráticos comuns, construídos com notória fragilidade, precariedade e resistência desde os retornos democráticos ocorridos em nossos países desde meados dos anos 80 do século XX. Como vários colegas salientam, penso que estes segundos tipos de divergências não surgem por causa de uma engenharia constitucional original, que é deficiente em termos democráticos, mas porque, nos últimos anos, foram geradas certas divergências políticas persistentes, profundas e aparentemente inextirpáveis no seio das nossas sociedades políticas, que mostram enormes fissuras nos pactos políticos da transição democrática.

Assim, tendo cumprido nesta subseção (2.2.) o objetivo de estabelecer a lista de possíveis objeções que podem ser endereçadas à proposta política de Y. Mounk e R. Foa, que lançariam dúvidas, no mínimo, sobre a

capacidade explicativa do conceito de desconsolidação democrática, agora é hora de prosseguir na próxima seção (3.) para analisar junto com N. Strobl e S. Forti certas conexões de sentido entre erosão democrática e novas direitas, antes de defender de uma forma mais precisa o modelo democrático deliberativo reflexivo (4.), o qual nos oferecerá melhores ferramentas intelectuais do conceito contemporâneo de erosão democrática, que não equivale a desconsolidação ou regressão democrática.

3. POSSÍVEIS CONEXÕES ENTRE OS CONCEITOS DE NOVAS DIREITAS E DA EROSÃO DEMOCRÁTICA

Como antecipamos na introdução de este trabalho (1.), em resposta a terceira das principais incógnitas definidas, apresentaremos certas conexões conceituais, empíricas e discursivas existentes entre erosão democrática e novas direitas, a partir dos aportes da ciência política de N. Strobl e da história política de S. Forti. Neste passo argumentativo diferenciaremos os conceitos de fascismo, populismo, neoconservadorismo, autocracia eleitoral i autocracia fechada, dando conta de um novo universo semântico i gramatical, assim como da existência de diferentes cenários democráticos regressivos, no contexto atual de ascenso de governos e Estados qualificáveis como de direita ou nova direita.

É nesse cenário neoliberal global específico que surgiram novas expressões políticas de direita, sejam elas definidas como extremistas, radicais ou neoconservadoras. É sobre esse tema específico que se tornam mais do que relevantes as teorizações oferecidas por N. Strobl, quem admite que devemos gerar novos recursos analíticos e materiais para exercitar a arte de viver em tempos difíceis, atento ao fato de que “...vivemos em uma época em que certezas que há muito eram tidas como garantidas estão desaparecendo...” (STROBL, 2022, p. 9).

A autora alerta que as crises nas esferas analiticamente diferenciáveis de representatividade, equidade e meio ambiente, na prática se sobrepõem (Strobl, 2022: 9) e “...devido à mudança na mídia e à influência das sempre novas plataformas de mídia social, essas crises são percebidas como eventos globais e políticos são comunicados em tempo real...”, que “...também exerce pressão sobre a maneira até então válida de fazer política...” (STROBL, 2022, p. 10). Assim, o neoliberalismo, em sua face comunicacional, se preferir em sua expressão discursiva, pode ser visto em certas

modificações profundas que ocorreram na mídia, onde “...a prerrogativa de jornalistas estabelecidos e reconhecidos de reportar está diminuindo...”, que “...isso significa que o poder político está se transformando em redes e bolhas difusas. Surgiram comunidades e alianças online que não teriam sido possíveis sem as mídias sociais...” (STROBL, 2022, p. 10).

Essa matriz comunicacional neoliberal global fornece um pano de fundo discursivo para o desdobramento de manifestações políticas que poderiam ser definidas como nova direita. Aqui é de enorme relevância destacar a diferenciação conceitual, que N. Strobl faz com grande clareza, entre conservadorismo, neoconservadorismo e extrema direita.

Em primeiro lugar, “...o *conservadorismo* é uma das três grandes ideologias políticas que surgiram com o advento dos Estados-nação modernos (...) é dirigido contra o liberalismo esclarecido (...) e ao mesmo tempo contra o socialismo (revolucionário)...” (STROBL, 2022, p. 13).

Em segundo lugar, o *neoconservadorismo* pode ser definido em termos da adoção de novas estratégias comunicativas, discursivas ou eleitorais para proteger certos bens últimos, que são idênticas às do conservadorismo clássico, que também buscava proteger com todas as suas forças um sistema excludente de propriedade (STROBL, 2022, p. 30-40). Os neoconservadores seriam então de dois tipos, às vezes aliados, ou seja, acompanhantes eleitorais ou midiáticos, e outras vezes, seriam extremistas de direita.

Em terceiro lugar, “...no início da terceira década do século XXI, estamos diante de uma *Nova Direita* que se reproduz principalmente por meio de espaços digitais e usa esse campo para travar sua batalha cultural pela mente das pessoas...” (STROBL, 2022, p. 25). Aqui deve ser notado que “...ao contrário do conservadorismo clássico, os partidos de extrema-direita aspiram a uma transformação rápida e completa da sociedade...” (STROBL, 2022, p. 30). Assim, “...o conservadorismo radicalizado adota as estratégias e a linguagem do populismo de direita ou do extremismo de direita extraparlamentar moderno baseado em partidos...” (STROBL, 2022, p. 37). De acordo com N. Strobl, uma das principais características dessa Nova Direita em termos das estratégias digitais, seria que “...seu relacionamento com o público da mídia é caracterizado por tensão, favoritismo e dureza. As regras são repetidamente quebradas de forma estratégica e calculada...”, promovendo assim a moralização e a polariza-

ção política, uma vez que “...os representantes da oposição deixam de ser meros concorrentes ou adversários políticos e tornam-se inimigos que devem ser eliminados. No processo, eles se misturam com oponentes políticos extraparlamentares para travar uma guerra cultural...” (STROBL, 2022, p. 37). *Qual é o principal objetivo de comunicação da Nova Direita, então?* Em resposta a esta pergunta específica, N. Strobl afirma que “...o objetivo é criar desordem e caos que podem ser reordenados mais tarde. Para a Nova Direita, a polarização é, a longo prazo, o estado normal das coisas, enquanto as forças da esquerda liberal continuam a se concentrar no equilíbrio...” (STROBL, 2022, p. 47).

Por fim, independentemente de uma estratégia comunicativa de corrosão antiliberal, bem como de uma construção discursiva de identidades antagônicas supermoralizadas, a verdade é que a Nova Direita pretende impor uma nova concepção do sujeito político individualista, mas ao mesmo tempo massificado, algo como um produto exportável, o que pode ser visto com o estudo realizado sobre o fanatismo gerado pelos novos líderes de várias expressões políticas de direita. A esse respeito, N. Strobl afirma que “...os atores da Nova Direita não têm mais apenas seguidores políticos, mas fãs reais, até superfãs – em contextos culturais pop eles são chamados *de Stans* e a atividade correspondente é *Stan*...” (STROBL, 2022, p. 107). Essa nova forma de pensar o político seria então colocada nos antípodas da construção reflexiva da noção de cidadania, uma vez que “...esses seguidores não fazem mais parte de uma discussão política sobre ideias, medidas ou a política apropriada para perseguir um objetivo comum, mas estão diretamente ligados a uma pessoa...”, reafirmando o perfil decisionista desses novos direitistas, mas ainda mais grave do que o viés antiliberal e antipluralista, é o viés anticientífico dele derivado, pois “...opinião pessoal, conhecimento científico e demandas políticas tornam-se um único mingau. Tudo o que a pessoa que é objeto do desejo do fã faz é justo, tudo o que ele diz é verdade...” (STROBL, 2022, p. 108).

Assim mesmo, é importante destacar que conforme a referida autora, “...o fenômeno atual do conservadorismo radicalizado o *Nova Direita* (...) pode ser distinguido de categorias da ideologia de direita, como populismo de direita, extremismo de direita e fascismo...” (STROBL, 2024, p. 152).

Em primeiro lugar, a *Nova Direita* o conservadorismo radicalizado

“...é uma reação a essa crise e descreve uma facção dentro dos partidos conservadores que abandona um consenso estatista e se torna cada vez mais radical...” (STROBL, 2024, p. 153). Em segundo lugar, o *populismo de direita* pode ser definido “...não como uma pura variedade de extremismo organizado de direita, mas como um amálgama (...) de políticas burguesas-conservadoras e extremistas de direita dentro e fora dos parlamentos...” (STROBL, 2024, p. 153). Nesse sentido, o populismo de direita pode ser distinguido do *extremismo de direita* na medida em que não adota as duras convicções ideológicas deste último e as abandona em favor de um amplo impacto nas maiorias sociais...” (STROBL, 2024, p. 153).

Por sua parte, S. Forti sinala que quando falamos de extrema-direita, estamos perante diversas grandes questões que têm dado origem a debates intermináveis. A primeira, tal vez a mais importante delas, se conecta com a definição desse fenómeno (FORTI, 2024, p. 37). A preocupação aqui não é meramente semântica, atento que “...se não soubermos definir um fenómeno político ou não concordarmos sobre como chamá-lo, nunca seremos capazes de entendê-lo e, portanto, combatê-lo...” (FORTI, 2024, p. 39).

S. Forti afirma que atualmente, nas primeiras décadas do século XXI vivemos em um tipo de democracia que poderia ser definida como neoliberal, iliberal o liberista. Conforme diversos autores, a crise atual do modelo de democracia liberal ocidental tenderia origem na segunda metade da década de 1970 com o nascimento da democracia liberista (FORTI, 2024, p. 28). A democracia liberista “...por um lado, atacou os corpos intermediários, despolitizando e pulverizando a sociedade; e, por outro, promoveu a globalização da economia...” (FORTI, 2024, p. 29).

S. Forti destaca que conforme os pesquisadores do Instituto V-Dem, os processos de autocratização podem passar por diferentes fases, destacando-se três em particular: 1) “...uma erosão democrática implicaria a transição de uma democracia liberal para uma democracia eleitoral...”; 2) “...um colapso democrático levaria à transição de uma democracia eleitoral para uma autocracia eleitoral...”; e 3) “...uma autocracia eleitoral pode ser transformada em uma autocracia fechada...” (FORTI, 2024, p. 277).

Por um lado, é importante destacar que esse processo de passagem de um sistema político a outro coincide em grande parte com a minha proposta de esquematizar três possíveis cenários da corrosão democrá-

tica, indicados como erosão, desconsolidação e regressão democrática, o qual explicitarei mas para frente no próximo apartado (4). Por outro lado, e importante entender a diferencia que os pesquisadores de V-Dem estabelecem entre democracia eleitoral, autocracia eleitoral e autocracia fechada. Em primeiro lugar, “...em uma democracia eleitoral, há eleições multipartidárias que são livres e justas para o executivo e um grau satisfatório, mas não ideal, de sufrágio, liberdade de expressão e associação...” (FORTI, 2024, p. 22). Em segundo lugar, “...em uma autocracia eleitoral, há eleições multipartidárias, mas não são livres ou justas e, ao mesmo tempo, há níveis insuficientes de liberdade de expressão e associação...” (FORTI, 2024, p. 22). E importante destacar que “...essas autocracias eletivas ou eleitorais (...) são estabelecidas não por meio de golpes de Estado, mas com base em duras táticas constitucionais (...), ou seja, por meio do abuso de brechas legais, do uso indevido de disposições constitucionais, da aplicação seletiva de legislação ou lawfare...” (FORTI, 2024, p. 33). Em terceiro lugar, “...numa autocracia fechada, não são convocadas eleições multipartidárias e há uma ausência total ou generalizada de elementos democráticos fundamentais, como a liberdade de expressão e de associação...” (FORTI, 2024, p. 22). Assim mesmo, S. Forti faz um aporte fundamental no processo de esclarecimento conceitual, diferenciando governos de direitas 2.0 com outros nomeados termos. Em primeiro lugar, sinala que “...não há dúvida de que esses novos extremistas de direita são, hoje, a maior ameaça aos valores democráticos e à própria sobrevivência das democracias liberais. Agora, não é apropriado olhar para eles através dos óculos do fascismo...” (FORTI, 2024, p. 39). Em resumidas contas, S. Forti considera que confundir as experiências fascistas da primeira metade do século XX com os governos de direitas das primeiras décadas do século XXI, constitui um importante obstáculo conceitual para entender o fenómeno atual da crise da democracia liberal ocidental. Em segundo lugar, a seu juízo, não devemos confundir novas direitas simplesmente com governos populistas. Aqui, S. Forti faz duas afirmações, por um lado, sinala que o debate sobre que e o populismo “...tem sido interminável nas últimas duas décadas e ainda não se chegou a um consenso sobre o que é populismo...” (FORTI, 2024, p. 43); assim como por outro lado, precisa que a estratégia de definir a erosão democrática contemporânea y suas relações com as novas direitas por via do conceito do populismo, “...não nos

ajudaria a compreender melhor a realidade política...” (FORTI, 2024, p. 44). Em terceiro lugar, S. Forti considera que a atual estratégia de explicar todos os elementos, particularidades e características das novas direitas mediante o conceito de iliberalismo também estaria errado. Aparentemente, o conceito de iliberalismo começou a circular perto da virada do século, em 1997, “...quando a democracia estava supostamente se expandindo pelo mundo, o jornalista americano Fareed Zakaria cunhou o conceito de democracia iliberal...” (FORTI, 2024, p. 279). Entre os maiores expertos em iliberalismo destacasse M. Laruelle, quem sinala que “...em vez de um adjetivo -iliberal- seria mais correto falar de um substantivo -iliberalismo-...” (FORTI, 2024, p. 280). Por sua parte, “...M. Laruelle acredita que faz sentido considerar o iliberalismo uma ideologia tênue e dissociá-lo da literatura existente sobre as tipologias de regimes, erosão democrática e autoritarismo...” (FORTI, 2024, p. 281). Se aceitássemos esse enfoque, o iliberalismo, portanto, “...estaria em constante diálogo com o liberalismo e seria uma forma de pós-liberalismo. Ou seja, só poderia acontecer depois que o liberalismo foi tentado e as pessoas ficaram desapontadas com seus fracassos...” (FORTI, 2024, p. 281). Não obstante, S. Forti afirma de forma crítica que se o iliberalismo fosse definido como uma ideologia tênue adaptável a muitos contextos diferentes, estaríamos cometendo o mesmo erro que quando se aplica para todas as expressões de novas direitas os termos fascismo ou populismo, embora com um nome diferente. Em lugar, de definir o iliberalismo como uma ideologia tênue, S. Forti propõe entender-lhe “...como uma prática política que pode ser adotada por forças que se definem como iliberais, mas também são forças liberais...” (FORTI, 2024, p. 282).

A juízo de S. Forti, seria útil forjar uma macrocategoria elástica que incluía todas as formações políticas de direita más recentes, sem perder sua capacidade heurística, para o qual propõe a categoria de extrema direita 2.0 (FORTI, 2024, p. 65). Entre as vantagens que ofereceria essa nova macrocategoria, o referido autor precisa as seguintes quatro: 1) “...pretende-se enfatizar que (...) são um fenômeno diferente do fascismo histórico e que, embora existam elementos de continuidade (...) há uma série de elementos radicalmente novos em relação ao passado...” (FORTI, 2024, p. 65); 2) “...permite destacar o papel crucial que as novas tecnologias desempenharam em sua ascensão...”, atento essas formações políticas apro-

veitam melhor que outras o potencial das redes sociais “...para viralizar seu discurso e (...) tornar-se mais aceitáveis e normalizados...” (FORTI, 2024, p. 66); 3) permite “...sublinhar que além de algumas divergências, há mais coisas que todas estas formações políticas compartilham, tanto do ponto de vista das estratégias políticas como comunicativas...” (FORTI, 2024, p. 66); e 4) permite “...mostrar que estamos diante de uma grande família global...” (FORTI, 2024, p. 66).

Depois de explicitar nesta subseção (3.), com algo mais de detalhe certas conexões conceituais entre os termos novas direitas e erosão democrática, toca em turno explicitar minha proposta alternativa as anteriores que será nomeada como deliberativa reflexiva.

4. UMA PERSPECTIVA DELIBERATIVA REFLEXIVA DA ERO-SÃO DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA

Como antecipamos na introdução (1.) e lembramos no final da seção anterior (3.), nesta seção procederemos ao lançamento das bases conceituais de uma concepção reflexiva da democracia, como uma espécie do gênero democracia deliberativa. Por um lado, em termos de *democracia deliberativa*, atenderemos às teorizações de três deliberativistas reconhecidos, como C. S. Nino (1997), J. Habermas (1998) e J. L. Martí (2006). Por outro lado, no que tange à noção de *reflexividade política*, que confere especificidade à nossa proposta, ressignificaremos as contribuições teóricas feitas por R. Goodin (2003), M. Archer (2012), bem como A. Alejandro (2021). Depois de dar conta dos padrões que definem essa concepção democrática deliberativa reflexiva, explicaremos as vantagens explicativas que sua aplicação nos oferecerá para entender melhor o conceito de erosão democrática, em contraste com aqueles de desconsolidação ou regressão democrática.

4.1. Uma concepção deliberativa da democracia contemporânea

Embora existam versões anteriores, a *concepção contemporânea de democracia deliberativa* surgiu na década de 80 do século XX, como uma reação a uma concepção democrática particular que foi definida como agregativa (BÄCHTIGER, 2018, p. 10). Este último constitui o gênero, no qual a espécie referida acima como a concepção pluralista de democracia deve ser incluída. Aqueles que defendem, seja no formato pluralis-

ta específico, seja em termos gerais, um modelo democrático agregador, apontam a necessidade de somar as preferências políticas pré-existentes dos cidadãos para medir a legitimidade das normas, medidas e instituições governamentais (HABERMAS, 1998; GOODIN, 2000). Desse modo, o modelo democrático agregativo assume uma concepção especular de política, atentamente: a) considera que a legitimidade constitui um mero dado empírico sobre a adesão dos cidadãos a uma medida ou fórmula política, que resulta de um procedimento quantitativo de agregação; b) a esfera política pública constitui uma esfera que depende, reflexivamente, das crenças e interesses individuais, isolados e privados dos cidadãos; e c) o que é relevante é o resultado (a medida adotada), não o procedimento ou os argumentos que o justificam (ROSANVALLON, 2009).

A concepção agregativa de democracia tem sido contestada por muitas razões, entre as quais se destacam: a) baseia-se em uma concepção estática ou imóvel de preferências políticas; b) não incorpora princípios substantivos de legitimidade moral para avaliar a exatidão dos resultados pós-votação; c) baseia-se em uma epistemologia inadequada, e é falso sustentar que a soma das opiniões individuais sempre nos permite conhecer a opinião geral dos cidadãos; d) pressupõe que todos os cidadãos dispõem de informação ou conhecimento adequados das opções políticas e das suas implicações; e) subordina o valor do procedimento democrático à promoção da autonomia privada, entendendo-se esta última como a possibilidade real de afirmação das preferências individuais; f) não explica adequadamente a inter-relação entre os direitos individuais e o processo democrático coletivo de tomada de decisão política; e g) seus mecanismos de responsabilização são ineficientes e não atendem adequadamente às reivindicações complexas, fragmentárias e diversas dos cidadãos de nossas sociedades atuais (NINO, 1997, p. 160-166; MARTÍ, 2006, p. 46-48).

É por isso que, com vistas a superar essas deficiências da concepção democrática agregativa em geral, é que desde o final da década de 80 do último século XX, surgiram novas concepções democráticas, que se propõem a superar o modelo conceitual, normativo e metodológico da democracia representativa, imposto desde o início do século XX. Assim, em defesa de um *ideal democrático participativo* renovado, vários autores propuseram diferentes teorias democráticas, como a majoritária (WALDRON, 2005), neorrepública (PETTIT, 2012) e a deliberativa (GOO-

DIN, 2008).

De acordo com J. L. Martí, a democracia deliberativa é um ideal normativo da democracia, e o adjetivo “deliberativo” adicionado à democracia refere-se a uma forma particular de tomada de decisão, baseada na argumentação ou deliberação, em oposição às concepções de democracia baseadas nos princípios de negociação e votação (MARTÍ, 2006, p. 2). Como *ideal democrático*, a democracia deliberativa exige a inclusão de todas as pessoas (potencialmente) afetadas por uma decisão no próprio processo de tomada de decisão, reconhecendo cada uma delas como tendo a mesma capacidade de influenciar a decisão final. Como *ideal deliberativo*, as decisões políticas devem ser tomadas por meio de um procedimento coletivo, argumentativo e participativo, onde a argumentação consiste na troca de razões, a favor ou contra certas propostas, visando o objetivo de convencer os outros racionalmente, em vez de uma participação estratégica destinada a impor preferências pessoais ou desejos políticos aos outros; e que supostamente nos leva, pelo menos idealmente, a um consenso racional (MARTÍ, 2006, p. 2-3).

4.2. Uma concepção reflexiva de democracia deliberativa

Nesta subseção, prosseguiremos com o esboço de uma versão específica do modelo democrático deliberativo mais geral apresentado na subseção anterior. A proposta é, no âmbito dos debates atuais sobre a erosão de nossas democracias, assumir como fonte de critérios conceituais, uma *perspectiva reflexiva da democracia deliberativa*, como um conceito de dimensões normativas, sociológicas e discursivas.

Em primeiro lugar, a partir de uma *dimensão normativa*, ou seja, relativa ao que é o tipo de ideal normativo que se propõe, devem ser destacadas as contribuições de R. Goodin.

Por exatamente duas décadas, R. Goodin defendeu uma versão específica da democracia deliberativa que ele definiu como *democracia reflexiva*. Na mesma linha de crítica ao modelo democrático pluralista, mecânico e agregador, R. Goodin apontou que durante as primeiras décadas do século XX a democracia costumava ser vista como uma questão relativamente mecânica, que propunha que simplesmente somássemos os votos de todos os eleitores em eleições livres e justas. No entanto, essa concepção agregativa de democracia ignora o fato de que as disputas políticas in-

variavelmente misturam fatos com valores e, portanto, é essencial ouvir o que as pessoas dizem em vez de simplesmente observar como elas votam (GOODIN, 2003, p. 1-10). Pelo contrário, a *democracia reflexiva*, como uma espécie do gênero democracia deliberativa, coloca sua ênfase em aspectos intelectuais internos, em vez de ficar obcecada com a observação de fenômenos externos (GOODIN, 2003, p. 1-3). Em outras palavras, a partir de uma perspectiva democrática reflexiva, deve-se notar que “...para que os resultados políticos sejam democráticos em um sentido forte o suficiente, os votos das pessoas devem refletir seus julgamentos ponderados e estabelecidos, não suas meras reações instintivas...”, uma vez que “...os cidadãos democráticos devem agir com ponderação...” (GOODIN, 2003, p. 1). Em síntese, R. Goodin afirma que os processos democráticos deliberativos, se devidamente desenvolvidos, podem produzir preferências políticas cidadãos mais reflexivas, no sentido de serem: a) mais empáticos com a difícil situação de outros cidadãos e habitantes; b) mais ponderado, ou seja, mais bem informado e mais coerente com outras preferências; e c) de maior abrangência, tanto no tempo, incorporando conhecimentos de tradições passadas, quanto no espaço, ressignificando ensinamentos de sociedades mais distantes, bem como em conteúdo, incluindo uma maior variedade de interesses (GOODIN, 2003, p. 7).

A *concepção reflexiva*, oferecida por R. Goodin, foi então projetada, há duas décadas, como uma proposta democrática inovadora no campo emergente de estudos do conceito já desenvolvido de democracia deliberativa, atenta a colocar a ênfase não nas trocas discursivas intersubjetivas entre os cidadãos, mas na *construção interna de sentido que cada cidadão realiza*, o que mais tarde se refletiria em suas interações políticas deliberativas externas. Como veremos, essa mesma abordagem interpessoal, que se propõe a nos colocar no lugar do outro, antes de decidir na política, também constitui o epicentro da proposta teórica de M. Archer (2012).

Em segundo lugar, a partir de uma *dimensão sociológica*, M. Archer apontou que a reflexividade constitui “...uma propriedade pessoal de sujeitos humanos, que é anterior, relativamente autônoma e tem eficácia causal em relação a propriedades estruturais ou culturais...” (CHERNILO, 2017, p. 198). A reflexividade, para M. Archer, é aquela capacidade interna das pessoas que lhes permite primeiro construir uma estrutura simbólica, depois expressar desejos, preocupações e objetivos em uma determinada

linguagem, finalmente permitindo que interajam racionalmente externamente com outras pessoas (CHERNILO, 2017, p. 198-199). Aqui, como se vê, a ideia de reflexividade remete a uma capacidade epistêmica dos agentes sociais, voltada para a cooperação adequada na sociedade, que permite um certo equilíbrio entre expectativas internas e resultados externos (ARCHER, 2012).

M. Archer argumenta que a interação entre nossas preocupações internas e nossos contextos sociais e ambientais molda o que ela chama de *modo de reflexividade*, sendo essa a maneira como pensamos algo sobre nossas próprias ideias, conversas internas, ruminações, que então moldam nossas ações. Mais especificamente, M. Archer explicita quatro tipos ideais de modos de reflexividade: a) *meta-reflexividade*: aqui a conversa interna do agente racional está sujeita à sua própria crítica. Podemos então criticar se uma ação efetiva é possível antes de agir. Isso tem a ver com o autocontrole epistêmico, ou seja, com nosso pensamento sobre como pensamos; b) *reflexividade autônoma*: neste caso, a conversa interna não requer confirmação de outros agentes racionais, mas é autossustentável e leva diretamente à ação. Nesse caso, poderia se referir a um diálogo interno solitário de um agente racional que o leva sem mediação em seu próprio vazio mental à ação; c) *reflexividade comunicativa*: neste cenário, as conversas internas do agente racional requerem confirmação e comunicação com outros agentes racionais antes de prosseguir para a ação. Em outras palavras, um agente racional que usa predominantemente a reflexividade comunicativa considerará o que seus pares estão pensando e agirá de tal forma que se encaixe nessas considerações intersubjetivas; e d) *reflexividade fraturada*: neste caso, as conversas internas do agente, escassas, limitadas ou não racionais, intensificam sua desorientação, confusão e angústia, e isso o leva à inação ou exagero e, finalmente, à frustração (ARCHER, 2012, p. 1-16).

Essas duas últimas categorias, a da *reflexividade comunicativa* e a *reflexividade fraturada*, ofereceriam, a meu ver, ferramentas analíticas mais do que relevantes para entender, a partir de uma perspectiva democrática deliberativa reflexiva, como podemos diagnosticar, bem como compreender, os processos de erosão, regressão e desconsolidação democrática. A noção de *reflexividade comunicativa* de M. Archer é notavelmente próxima da noção de *racionalidade comunicativa* proposta por J. Habermas como

base de sua teoria democrática deliberativa. Nesse sentido, J. Habermas contrasta uma racionalidade mecanicista, agregativa ou teleológica com uma racionalidade deliberativa, dialógica ou comunicativa, que se conecta ao projeto moderno de desenvolvimento social (HABERMAS, 1998). A frase *reflexividade fraturada* está notoriamente ligada à hipótese oferecida por W. Brown de que estamos testemunhando atualmente um complexo processo neoconservador global que é determinado por uma racionalidade neoliberal, que promove uma estranha combinação de libertarianismo, autoritarismo e perfeccionismo (BROWN, 2021, p. 22). Assim mesmo, *como podemos conectar a noção de reflexividade fraturada de M. Archer com a estratégia política da Nova Direita identificada com precisão por N. Strobl?* Pois bem, poderíamos destacar que a reflexividade como horizonte de sentido, bem como prática cotidiana cidadã, torna-se muito difícil em um contexto em que um número significativo de movimentos, partidos e expressões políticas neoconservadoras definem a sociedade “...como uma guerra entre diferentes grupos culturais...”, com a qual, “...os partidos não são mais meras associações políticas que disputam o dia-a-dia dos assuntos políticos...”, mas entidades que disputam uma ordem moral das coisas (STROBL, 2022, p. 48). As disputas entre esquerda e direita, a partir da narrativa dessas novas direitas globais, se baseiam em premissas discursivas que são antagônicas a tal ponto que traçam uma demarcação de identidades políticas opostas. Nesse sentido, N. Strobl nos lembra que C. Schmitt “...ele já descreveu essa forma de democracia identitária nos anos vinte...”. Em sua opinião, “...a democracia é a unidade espiritual entre os líderes e os liderados. A visão iliberal de Schmitt sobre democracia e liderança (estatal) legítima um líder ou um círculo de poder sem laços democráticos formais...” (STROBL, 2022, p. 72).

Em terceiro lugar, a partir de uma *dimensão discursiva*, ou seja, relativa ao que tipo de discurso político se propõe, se destacam as contribuições de A. Alejandro (2021) quem afirma que desde a década de 1980, certos pesquisadores desenvolveram uma ampla e diversa gama de definições de reflexividade: como um evento histórico, uma palavra da moda que impulsiona debates acadêmicos, ou um processo de observação da própria posicionalidade. Tanto construtivistas, realistas, como post-estruturalistas, trabalharam o termo *reflexividade*, aportando novos caminhos para a teorização em assuntos tales como Estados, soberania, e identidade

política (ALEJANDRO, 2021, p. 151).

Independentemente dessa variedade de enfoques, perspectivas e definições, conforme A. Alejandro, existiria certo consenso em torno da ideia de que a reflexividade contribui a dois propósitos conexos, porém diversos: uno epistemológico e outro sociopolítico. O primeiro, de tipo epistêmico, trata da avaliação de vieses que limitam a validade das reivindicações de conhecimento. Este último refere-se “...à consciência de que o conhecimento e o discurso coproduzem o mundo sociopolítico a que se referem...”, em outras palavras “....a reflexividade permite que os acadêmicos expliquem o papel das ciências sociais na formação da realidade social...” (ALEJANDRO, 2021, p. 151).

Em termos discursivos, A. Alejandro afirma que o discurso político representa um meio chave para a prática da reflexividade, atento que: a) os discursos que produzimos refletem a ordem sociopolítica que internalizamos por meio da socialização; assim como b) representam o meio implícito pelo qual inconscientemente legitimamos, naturalizamos e normalizamos essa ordem sociopolítica. Por conseguinte, poderia ser definir a noção de reflexividade como “...a prática de tornar conscientes e explícitas nossas práticas, crenças e disposições...” (ALEJANDRO, 2021, p. 152).

A proposta de A. Alejandro e assumir como enfoque metodológico uma análise reflexiva do discurso ou ARD por sua sigla em português. Seu objetivo principal seria identificar, avaliar e transformar reflexivamente o envolvimento socio-discursivo dos pesquisadores com o mundo, de modo a torná-lo consistente com seus objetivos sociopolíticos intencionais, assim como minimizar sua participação inconsciente na reprodução da ordem sociopolítica. Nesse sentido, o referido autor refere que a ARD compreende três componentes: a) *um componente empírico*, avaliando por meio da análise do discurso, que som as dimensões sociopolíticas implícitas dos discursos que produzimos; b) *um componente transformador*, visando à autorressocialização das disposições sociológicas associadas às questões discursivas identificadas; e c) *um componente reconstrutivo*, criando um discurso bússola que para oriente o trabalho teórico, empírico e transformador da ARD (ALEJANDRO, 2021, p. 152).

A importância da dimensão discursiva em matéria de reflexividade política, e muito bem explicitada pelo referido autor, sinalando que os discursos complementam certas funções primordiais tales como:

a) tornam o mundo compreensível ordenando-o; b) organizam o mundo socio-politicamente por meio dessa capacidade de ordenação; e c) se oferecem como nosso principal meio de socialização, atento permite as pessoas adquirirem as disposições que lhe permitem participar em certos espaços da sociedade. As funções dos discursos não som somente explícitas mas também implícitas, atento que todos nós, em nosso rol de agentes discursivos, “...inconscientemente herdamos e socializamos os outros nesses elementos implícitos dos discursos, que são uma condição necessária para a comunicação...” (ALEJANDRO, 2021, p. 152-153). Assim, poderia ser falado que por um lado, “...usamos o discurso como um ponto de entrada empírico para implementar a reflexividade...”, e por outro, “...usamos a reflexividade para lançar luz sobre as dimensões invisíveis de nossos próprios discursos...” (ALEJANDRO, 2021, p. 153). Então, nossa intervenção em matéria discursiva, poder ser conceitualmente conflitiva, dado que não somente, à vezes, aportamos clareza sobre usos não explícitos de nossos discursos, mas também, habitualmente, reproduzimos certos status sociais, políticos e culturais, inclusive de forma inconsciente, por meio de nossos discursos. Nesse sentido, o referido autor se pergunta “...como podemos garantir que nossos discursos realmente tenham o potencial de produzir, em vez de contraproduzir, seus efeitos sociopolíticos pretendidos?...” (ALEJANDRO, 2021, p. 153).

Assim, adotando uma perspectiva complexa, inovadora e diferente, A. Alejandro sinala que nosso objetivo como pesquisadores deveria de ser adotar a reflexividade como prática de pesquisa, para o qual “...devemos transformar os debates teóricos sobre reflexividade em roteiros para sua implementação prática...”, de maneira que devemos “...problematizar a imagem agora mais comumente divulgada do pesquisador como um observador que se situa num contexto e que olha o mundo com um ponto de vista específico...”, adotando em seu lugar a perspectiva de que os pesquisadores se conceberem “...como agentes sociais engajados no mundo por meio de sua atividade discursiva...” (ALEJANDRO, 2021, p. 155).

Então, se aceitamos esse desafio metodológico, a análise reflexiva do discurso ou ARD compreende três componentes principais: “...1) a definição de um discurso bússola, 2) a análise do discurso que produzimos, 3) a auto-ressocialização das disposições associadas aos elementos discursivos que pretendemos transformar...” (ALEJANDRO, 2021, p. 156). Como po-

deria apreciar-se, o enfoque metodológico em geral, e a ideia do discurso bússola sinalado por A. Alejandro se relaciona muito com os objetivos traçados no presente trabalho sobre erosão democrática, novas direitas e democracia deliberativa.

Em particular, A. Alejandro aponta que a definição de um discurso de bússola se conecta com um parâmetro metodológico, atento pretende identificar, construir o compaginar um discurso que possa delimitar e orientar empiricamente o trabalho reflexivo dos pesquisadores, assim como com um parâmetro empírico através do qual avaliamos, se as dimensões implícitas de nossos discursos são consistentes com nossos objetivos intencionais (ALEJANDRO, 2021, p. 156). O discurso bússola no presente trabalho de pesquisa aponta que devemos assumir uma leitura interdisciplinarea dos complexos problemas metodológicos, conceituais e empíricos que existem em nossas corroídas democracias, evitando leituras simplificadas da nossa realidade política. Nesse sentido não somente adotamos um discurso bússola bem-marcado, o qual identificar certos problemas nos habituais análises do aquele problema de pesquisa, porém também oferecemos uma alternativa metodológica. Neste ponto, A. Alejandro diferencia dois tipos de discursos bússola habitualmente usados pelos pesquisadores para conduzir uma ARD. Por um lado, certos discursos bússola, estão orientados a identificar um problema de pesquisa e definem a questão sociopolítica que se pretende abordar de uma forma que a torna avaliável por meio da análise do discurso. Por outro lado, certos discursos bússola, pretendem identificar uma resposta alternativa a um problema, vão um passo além e abordam o perigo da recusa reconstitutivista, na qual os estudiosos provavelmente simplesmente adotarão ou recuarão para produzir o mesmo tipo de questões que desafiam ao não construir nenhuma alternativa. O discurso bússola que não somente identifica um problema, mas também propõe uma alternativa “...requer a identificação da questão sociopolítica central que pretendemos desafiar, mas também a criação de uma alternativa discursiva a essa questão...” (ALEJANDRO, 2021, p. 156).

4.3. Uma perspectiva deliberativa reflexiva dos processos de erosão democrática

Nesta subseção explicaremos em tom exploratório que se poderia

apontar, a partir de uma *abordagem deliberativa reflexiva da democracia*, sobre os conceitos políticos contemporâneos de erosão, regressão ou desconsolidação da democracia.

Em particular, até este ponto, pode-se dizer que as objeções dirigidas, nas seções anteriores (2.2. e 3.), à proposta democrática pluralista de Y. Mounk e R. Foa, nos forneceriam argumentos para defender pelo menos duas hipóteses exploratórias, a saber:

H1: Os conceitos de erosão, regressão e desconsolidação da democracia só podem ser adequadamente compreendidos e distinguidos se assumirmos uma abordagem complexa do político, que distingue entre fascismo, populismo e novas direitas;

H2: Os conceitos políticos de erosão, regressão e desconsolidação da democracia referem-se a cenários, fenômenos ou situações diferenciáveis, que podem ser distinguidos em termos de graus ascendentes de corrosão democrática.

No entanto, cumpridos os dois primeiros objetivos argumentativos explicitados na introdução (1.), é agora o momento (4.) de cumprir o terceiro objetivo, fornecendo alguns argumentos em defesa da maior capacidade explicativa da concepção democrática deliberativa reflexiva dos conceitos políticos de erosão, regressão e desconsolidação democrática. Esse objetivo argumentativo poderia ser definido em termos da defesa de uma terceira hipótese complementar às duas anteriores, tais como:

H3: o sintagma, fenômeno e conceito político de erosão democrática, e os conceitos ascendentes em gravidade institucional, de desconsolidação e regressão democrática, podem ser mais bem interpretados e diferenciados se os definirmos em termos da perda de reflexividade política nos discursos e decisões de cidadãos e representantes.

Em cumprimento a esse objetivo argumentativo, apresentarei agora razões em defesa dessa terceira hipótese, afirmando mais precisamente que a *concepção democrática deliberativa reflexiva* nos ofereceria, portanto, três vantagens comparativas, em comparação com o baixo desempenho explicativo dos conceitos de erosão, regressão e desconsolidação democrática, oferecidos por seu rival, o modelo democrático pluralista de Y. Mounk e R. Foa.

Antes de explicitar essas três vantagens, é necessário, portanto, formalizar brevemente o que quero dizer aqui com *perda de reflexividade*

política nos discursos e decisões dos cidadãos e representantes. Por um lado, *em sentido amplo*, diante de qualquer cenário político, poderia ser definido como a perda da capacidade de se colocar no lugar do outro, de adotar medidas políticas cooperativas, de cada sujeito político pensar em si mesmo como agente de um sistema deliberativo. Por outro lado, *em um sentido específico*, ou seja, em um cenário de corrosão democrática, poderia ser entendido como a incapacidade dos sujeitos políticos de apresentar argumentos sólidos em defesa de um sistema democrático plural.

Agora, dadas essas definições, *quais seriam as três vantagens referidas* que ofereceria a perspectiva deliberativa reflexiva da democracia sobre o problema da erosão política?

A *primeira vantagem* refere-se ao fato de que a concepção democrática reflexiva nos permite captar uma dimensão relevante da erosão democrática, que não é propriamente tematizada por Y. Mounk e R. Foa, refiro-me à dimensão discursiva, deliberativa ou argumentativa. Nesse sentido, o conceito de democracia deliberativa em geral, assim como o de democracia reflexiva em particular, colocam sua ênfase nos complexos processos de argumentação que ocorrem entre cidadãos e representantes, visando justificar a adoção de uma norma, instituição ou medida política específica. Essa dimensão, a argumentativa, não é devidamente considerada por Y. Mounk e R. Foa em particular, nem pelos defensores da concepção democrática pluralista em geral, pois consideram que as preferências políticas dos cidadãos são insumos predeterminados. Da mesma forma, a erosão democrática, como fenômeno político contemporâneo, não se caracteriza por golpes de Estado militares, fechamento de instituições constitucionais ou perseguição policial a grupos supostamente anárquicos, situações que definiram os processos autocráticos dos anos 70 do século XX. Ao contrário deles, há pleno consenso entre os cientistas políticos e constitucionalistas citados neste artigo, de que a erosão democrática é um fenômeno lento e gradual, que intervém especificamente nas crenças políticas dos cidadãos, o que marca o declínio da defesa das preferências democráticas e a ascensão de opiniões autocráticas. Dessa forma, se aceitarmos que o epicentro do problema que essa corrosão dos meios políticos está na formação das crenças cidadãs, nada melhor do que enfatizar as arenas discursivas nas quais as opiniões são quase sempre formadas digitalmente. Assim, os instrumentos analíticos da democracia reflexiva

tornam-se especialmente valiosos.

A *segunda vantagem* refere-se ao fato de que essa perspectiva democrática reflexiva nos fornece um critério avaliativo eficiente para distinguir os conceitos de erosão, desconsolidação e regressão democrática, a saber: o da perda da reflexividade política nos discursos. Como analisamos nas seções anteriores, a proposta específica de ciência política de Y. Mounk e R. Foa, bem como, em termos gerais, a dos cientistas políticos pluralistas, não nos oferece critérios qualitativos relevantes para distinguir esses três conceitos. Pelo contrário, enfatizamos que em inúmeras ocasiões eles os confundem, sendo essa objeção também aplicável à forma como definem fascismo, iliberalismo e populismo. Por outro lado, a democracia reflexiva permitiria avaliar cenários políticos reais com base no grau de reflexividade que os membros de uma sociedade possuem. Essa reflexividade, diante do que foi apontado, poderia ser medida em seu sentido amplo ou específico, com o qual teríamos acesso a um diagnóstico qualitativo de nossas democracias contemporâneas. Em primeiro lugar, quando os discursos políticos dos cidadãos mostram uma certa deterioração crescente da imagem que o regime democrático tem, podemos detectar um possível cenário de *erosão democrática*. Em segundo lugar, se essa desconfiança superar a barreira do espaço público da opinião cidadã e penetrar nos discursos oferecidos pelos representantes nos espaços jurídicos dos poderes políticos constituídos, implementando normas, instituições ou medidas legais que limitam a democracia, estaríamos diante de uma possível *desconsolidação*. Em terceiro lugar, se com base nesses discursos políticos propensos a um certo autoritarismo, normas, instituições e medidas constitucionais fossem efetivamente implementadas, então assistiríamos à *regressão democrática*, atentos a isso ocorreria a mutação do regime. Assim, a perspectiva democrática reflexiva em particular, e o constitucionalismo deliberativo em geral, nos forneceriam critérios razoáveis para diferenciar tais casos, assim como a enriquecer os aportes efetuados pelos pesquisadores de V-Dem quem detectaram *passagens corrosivos consecutivos* entre modelos políticos nomeados como *democracia liberal*, *democracia eleitoral*, *autocracia eleitoral* e *autocracia fechada* (FORTI, 2024, p. 277). Em particular, consideramos que antes da democracia eleitoral passar a uma autocracia eleitoral pode intermediar um modelo *populista democrático*, onde um líder político corroa desde dentro algumas instituições.

A *terceira vantagem* alude ao fato de que a abordagem deliberativa reflexiva atende adequadamente a uma área espacial específica onde os discursos corrosivos da democracia são construídos atualmente, o das redes sociais em particular e dos meios digitais em geral. Nesse sentido, há uma abundância de literatura especializada existente que traça fortes conexões de significado entre a ascensão de certos governos, movimentos ou partidos da ultradireita ou direita radical e o papel desempenhado pela mídia digital. O crescimento exponencial dos estudos na área de análise crítica do discurso, sobre as ações de desinformação, captura ideológica e polarização política promovidas por poderosas corporações midiáticas globais, costuma ser apresentado como uma das causas atuais da existência de um número crescente de opiniões, crenças e manifestações cidadãos em favor do autoritarismo e claramente contra uma democracia aberta e inclusiva que respeite a necessária diversidade de opiniões políticas. Nesse sentido, a concepção reflexiva do conceito de democracia deliberativa, com sua ênfase na ágora pública digital, permitiria não apenas diagnosticar com mais precisão quais são os sujeitos, fóruns e argumentos onde se constroem as bases discursivas da erosão democrática, mas também neutralizar *seus postulados* in situ.

5. CONCLUSÃO

Neste artigo, analisei as teorizações de Y. Mounk e R. Foa sobre um suposto novo paradigma metodológico em ciência política, aquele da desconsolidação democrática. Minha leitura analítica da proposta teórica de Y. Mounk e R. Foa me permitiu mostrar que, por trás de sua suposta perspectiva meramente descritiva, há uma versão reducionista de um modelo democrático normativo paradigmático na ciência política, a saber: a democracia pluralista, originalmente proposta por R. Dahl (1971, 1992, 1993). Da mesma forma, aponte que a versão específica que Y. Mounk e R. Foa assumem desse modelo pluralista, apresenta problemas conceituais anexos, aos quais foram impingidos por C. S. Nino, J. L. Martí, R. Goodin, à versão original de R. Dahl.

As objeções dirigidas à dimensão conceitual da abordagem de Y. Mounk e R. Foa se concentraram em: a) a falta de distinção que existe em sua proposta entre erosão, desconsolidação e regressão democrática, sendo as contribuições teóricas de A. Dias e R. Gargarella especialmente

relevantes aqui; e b) sua confusão de conceitos políticos relevantes, como iliberalismo, populismo e fascismo, que se referem a diferentes fenômenos e noções, mas que, no entanto, são justapostos em seu trabalho, sendo relevante aqui os aportes teóricos de N. Strobl e S. Forti sobre o tema. A primeira linha de objeções impediria a R. Foa e Y. Mounk diferenciar adequadamente três tipos diferentes, não obstante relacionados, de cenários corrosivos da democracia, assim como a segunda não permitiria distinguir três tipos de expressões políticas atuais.

Finalmente, com base nas objeções anteriores, dei mais um passo analítico, fornecendo minha própria opinião, certamente não original, mas alternativa sobre o objeto, com base nas contribuições deliberativas de J. Habermas, C. S. Nino, J. L. Martí, entre outros, e nas contribuições conceituais sobre reflexividade política, feitas por R. Goodin, M. Archer, e A. Alejandro defendi *uma concepção reflexiva do conceito de democracia deliberativa*. Tal concepção nos ofereceria três vantagens comparativas com o desempenho explicativo do conceito de erosão democrática, sobre sua rival, a concepção democrática pluralista limitada, defendida por Y. Mounk e R. Foa: a) nos permitiria capturar a dimensão discursiva do conceito de erosão democrática; b) nos forneceria um critério analítico eficiente para distinguir os conceitos de erosão, desconsolidação e regressão democrática, o de perda de reflexividade política; e c) nos forneceria ferramentas para entender e intervir na esfera comunicativa digital, onde a grande maioria dos discursos corrosivos da democracia são atualmente explicitados.

Por último, resulta apropriado aqui projetar o caminho argumentativo de novos artigos de pesquisa científica intimamente conectados com o presente trabalho acadêmico pois. Em primeiro lugar, seria interessante explorar a hipótese, aqui ainda não trabalhada de que em termos conceituais estritos a existência do que definimos como processo de regressão democrática deveria de ser considerado como uma transformação no somente de um governo democrático em outro quase-autocrático, ou autocrático, sino como a *mudança de um tipo de Estado a outro*, com as implicações que em termos de população, território e governo aquilo geraria. Esse processo de corrosão de um Estado onde originalmente primava a divisão de poderes, publicidade e avaliação popular do governo, poderia ser definido como de *desrepublicanização de um Estado*.

Em segundo lugar, retomando a discussão conceitual do que é uma *democracia iliberal*, iniciada na nota de rodapé Nº 14 deste artigo, seria bem interessante analisar de que modo se pode conectar os conceitos de novas direitas, erosão democrática como o atual processo de *regressão dos direitos humanos*, propondo uma concepção contemporânea de direitos humanos superadora da iliberal. Em termos do P. Pettit (2012), o primeiro processo, de desrepublicanização do Estado, mexeria com o conceito de *legitimidade democrática*, e o segundo, de iliberalização da sociedade, com aquele da *justiça social*.

REFERÊNCIAS

ALEJANDRO, A., Reflexive discourse analysis: A methodology for the practice of reflexivity. *European Journal of International Relations*, V. 27, n. 1, 2021, p. 150-174.

ARCHER, M. *Conversations About Reflexivity*. Londres: Routledge, 2010.

ARCHER, M. *The Reflexive Imperative in late modernity*. Cambridge: CUP, 2012.

AYRES PINTO, D. J. y MORAES, I. As mídias digitais como ferramentas de manipulação de processos eleitorais democráticos: uma análise do caso Brexit. *Revista de Estudios Sociales*, n. 74, 2020, p. 71-82.

BÄCHTIGER, A., Et. Al. *The Oxford Handbook of Deliberative Democracy*. Oxford: OUP, 2018.

BERMEO, N. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, V. 27, n. 1, 2016, p. 5-19.

BORGES MARTINS, D. A., e DE QUEIROZ BARBOZA, E. M. Líderes populistas e o Estado Democrático de Direito: análise do bolsotrupismo como avanço do populismo contra o constitucionalismo democrático. *Argumenta Journal Law*, n. 44, 2024, p. 15-42.

BROWN, W. *En las ruinas del neoliberalismo*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2021.

BURGESS, A., CAPPELEN, H., e PLUNKETT, D. *Conceptual Engineering and Conceptual Ethics*. Oxford: OUP, 2020.

CHERNILO, D. Reflexivity: Margaret Archer. *Debating Humanity*, Cambridge: CUP, 2017, p. 181-205.

DAHL, R. *La Poliarquía*. Madrid: Tecnos, 1971.

DAHL, R. *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós, 1992.

DAHL, R. *Sobre la democracia*. Barcelona: Paidós, 1993.

DALY, T. G. Democratic Decay: Conceptualizing an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, V. 11, 2019, p. 9-36.

DERWICH, K. *Desconsolidation of Democracy in 21st Century Latin America*, en *Politeja*, V. 6, n. 81, 2022, p. 15-42.

DIAS, A. Sobre desconsolidação e retrocesso democrático. *Relações Internacionais*, n. 52, 2016, p. 27-41.

FRANKENBERG, G. e HEITMEYER, W. Authoritarian developments as a threat to democracy and pluralism, Em FRANKENBERG, G. e HEITMEYER, W., *Drivers of Authoritarianism. Paths and Developments at the Beginning of the 21st Century*. Cheltenham: EEP, 2024, p. 2-58.

FOA, R. e MOUNK, Y. The Danger of Deconsolidation: The Democratic Disconnect. *Journal of Democracy*, V. 27, n. 3, 2016, p. 5-17.

FOA, R. y MOUNK, Y. The Signs of Deconsolidation. *Journal of Democracy*, V. 28, n. 1, 2017a, p. 5-16.

FOA, R. y MOUNK, Y. The End of The Consolidation Paradigm. *Journal of Democracy* (Web Exchange), 2017b, p. 1-27.

FORTI, S. *Democracias en extinción. El espectro de las autocracias electorales*. Barcelona: Akal, 2024.

FORTI, S. *Extrema derecha 2.0. Como combatir la normalización global de las ideas ultraderechistas*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2025.

GARGARELLA, R. *La sala de máquinas de la constitución*. Buenos Aires: Katz, 2014.

GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2021.

GARGARELLA, R. Republicanismo y socialismo en la teoría política contemporánea, Em OLIVARES, N. E., *Republicanismos Rioplatenses. Diálogos sobre filosofía, historia y ciencia política contemporánea*. Mendo-

za: Qellqasqa, 2022, p. 127-158.

GINSBURG, T. e HUQ, A. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: UCP, 2018.

GOODIN, R. Democratic Deliberation within. *Philosophy & Public Affairs*, V. 29, n. 1, 2000, p. 81-109.

GOODIN, R. *Reflective Democracy*. Oxford: OUP, 2003.

GOODIN, R. *Innovating Democracy. Democratic Theory and Practice After the Deliberative Turn*. Oxford: OUP, 2008.

GRABER, M., LEVINSON, S. e TUSHNET, M. *Constitutional Democracy in Crises?*. Oxford: OUP, 2018.

GUTMANN, A., e THOMPSON, D. *Democracy and Disagreement*. Cambridge: HUP, 1996.

HABERMAS, J. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998.

LAFONT, C. *Democracy without shortcuts. A participatory conception of deliberative democracy*. Oxford: OUP, 2020.

LANDEMORE, H. *Open Democracy*. Princeton: PUP, 2021.

LARUELLE, M. *The Oxford Handbook of Illiberalism*. Oxford: OUP, 2024.

LEVITSKY, S. e ZIBLATT, D. *How democracies die*. Nueva York: Crown, 2018.

MARTÍ, J. L. *La república deliberativa*. Barcelona: Marcial Pons, 2006.

MÁRQUEZ GUERRERO, A., Et. Al. *Estoicismo. Diccionario Esencial*. Madrid: Filosofía & Co, 2024.

NINO, C. S. *Fundamentos del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

NINO, C. S., *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

PAVEAU, M. A. *Análise do Discurso Digital*. 2º Ed, São Paulo: Pontes, 2022.

PELUSO, E. *Erosão Constitucional no Brasil*. Oxford: Hart, 2021.

PETTIT, P. *On the People's Terms. A republican theory and model of democ-*

racy. Cambridge: CUP, 2012.

PRZEWORSKI, A. *Las crisis de la democracia*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2022.

ROSANVALLON, P. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires: Manantial, 2009.

SANDEL, M. *El descontento democrático*. Madrid: Debate, 2023.

STROBL, N. *La nueva derecha. Un análisis del conservadurismo radicalizado*. Buenos Aires: Katz, 2022.

STROBL, N. The authoritarian direction of radicalized conservatism, Em FRANKENBERG, G. e HEITMEYER, W. *Drivers of Authoritarianism. Paths and Developments at the Beginning of the 21st Century*. Cheltenham: EEP, 2024, p. 151-164.

WALDRON, J. *Derecho y Desacuerdos*. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

OS DESAFIOS ADMINISTRATIVOS E PEDAGÓGICOS DA INCLUSÃO DOS ALUNOS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

THE ADMINISTRATIVE AND PEDAGOGICAL
CHALLENGES OF INCLUDING STUDENTS
WITH INTELLECTUAL DISABILITIES IN HIGHER
EDUCATION INSTITUTIONS

LOS DESAFÍOS ADMINISTRATIVOS Y PEDAGÓGICOS
DE INCLUIR A ESTUDIANTES CON DISCAPACIDAD
INTELLECTUAL EN INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN
SUPERIOR

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Fundamentação Teórica; 2.1 A pessoa com deficiência intelectual; 2.2 A inclusão do deficiente intelectual; 2.3 Os obstáculos criados pelas barreiras atitudinais; 2.4 A educação superior como norma de inclusão; 2.5 O desafio do gestor de IES; 3. Metodologia; 4. Análise e Discussão dos Dados; 4.1 Percepção geral; 4.2 Percepção normativa; 4.3. Percepção institucional; 5 Conclusões; Referências.

RESUMO:

Este estudo verifica se os gestores das instituições de ensino superior estão adotando estratégias para dar cumprimento às normas que requerem medidas de inclusão destinadas a suplantar barreiras atitudinais, limitativas da participação e da aprendizagem.

Como citar este artigo:

VIAL, René, REIS NETO, João, ALEVA, Natanael. Os desafios administrativos e pedagógicos da inclusão dos alunos com deficiência intelectual nas instituições de ensino superior. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 45 2025, p. 53-82.

Data da submissão:

05/10/2023

Data da aprovação:

16/06/2025

1. 1. Faculdades
Kennedy – Brasil
2. Faculdades
Kennedy – Brasil
3. Faculdades
Promove – Brasil

gem dos alunos com deficiência intelectual. Para tanto, realizou-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, com entrevistas semiestruturadas a partir de uma amostra composta por gestores que trabalham em faculdades no município de Belo Horizonte. Os resultados evidenciam que os gestores, embora compreendam o significado da inclusão educacional, ainda possuem dificuldade para identificar o estudante com deficiência bem como as barreiras de atitude a que estão subjugados.

ABSTRACT:

This study verifies whether the managers of higher education institutions are adopting strategies to comply with the norms that require inclusion measures aimed at overcoming attitudinal barriers, which limit the participation and learning of students with intellectual disabilities. Therefore, qualitative approach research was carried out, with semi-structured interviews from a sample composed of managers who work in colleges in the city of Belo Horizonte. The results show that managers, although they understand the meaning of educational inclusion, still have difficulty identifying students with disabilities as well as the barriers of attitude to which they are subjected.

RESUMEN:

Este estudio verifica si los directivos de las instituciones de educación superior están adoptando estrategias para cumplir con las normas que exigen medidas de inclusión orientadas a superar las barreras actitudinales, que limitan la participación y el aprendizaje de los estudiantes con discapacidad intelectual. Por lo tanto, se realizó una investigación de enfoque cualitativo, con entrevistas semiestructuradas de una muestra compuesta por directivos que laboran en colegios de la ciudad de Belo Horizonte. Los resultados muestran que los gestores, aunque comprenden el significado de la inclusión educativa, aún tienen dificultades para identificar al alumno con discapacidad así como las barreras actitudinales a las que están sometidos.

PALAVRAS-CHAVE:

Deficiência Intelectual; Inclusão Educacional; Educação Superior;

Faculdades Privadas.

KEYWORDS:

Intellectual Disability; Educational Inclusion; College education; Private Colleges.

PALABRAS CLAVE:

Discapacidad intelectual; Inclusión educativa; Educación universitaria; Colegios privados.

1. INTRODUÇÃO

As reformas legislativas que promovem a educação inclusiva ganham especial relevo quando se pensa em instituir um Estado Democrático formado por uma sociedade livre, justa e solidária; objetivos da República Federativa do Brasil, segundo a Constituição de 1988.

Nesse contexto, a Lei 13.146 de 2015, que teve como base a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assegura, em condições de igualdade, o acesso de todos os brasileiros e brasileiras nas diversas etapas de formação acadêmica, incluindo os cursos de graduação.

Essa realidade legislativa desafia o planejamento dos gestores das instituições de ensino superior que precisarão implementar estratégias administrativas e pedagógicas capazes de viabilizar desde relações interpessoais primárias ao mais alto nível de produção científica e qualificação para o mercado de trabalho.

O desafio é grande se considerarmos que o acesso à educação superior esteve sempre limitado a quem, concluindo o ensino médio ou equivalente, demonstrasse habilidade para superar o vestibular. Mantido o ingresso como uma recompensa fundada no mérito pessoal, somente com o reconhecimento de políticas sociais permitir-se-ia garantir equivalência de oportunidades aos segmentos vulneráveis da sociedade.

Na prática, a relativização da meritocracia se deu com as chamadas “ações afirmativas”, medidas de natureza compensatória, fixadas ou incen-

tivadas pelo Estado, que buscassem equilibrar os mecanismos de obtenção dos bens e serviços oferecidos à sociedade até levar a efeito uma melhora nas condições de vida do indivíduo beneficiado¹.

Essas providências se concretizaram, por vezes, mediante a reserva de vagas para um conjunto de pessoas que sofresse preconceito por motivo de origem, renda, cor, sexo etc. Neste caso, as “cotas” fariam com que se agregasse ao intuito compensatório das ações afirmativas uma espécie de sentimento identitário, com o qual se busca valorizar os membros de certo grupo.

Todavia, quando se fala em contemplar a entrada nas IES² de alunos que possuem algum tipo de deficiência, a certeza de um bom resultado na temática da educação inclusiva passa a exigir mais que dispensar pessoas da ampla concorrência estabelecida nos processos seletivos.

Se esses universitários apresentam restrições de natureza sensorial ou física, será necessário assegurar-lhes a provisão dos meios apropriados de comunicação e adaptações razoáveis no espaço acadêmico. Para tanto, medidas devem ser adotadas com o intuito de desenvolver recursos de tecnologia assistiva e de acessibilidade.

A questão fica ainda mais complexa quando se trata de receber nessas instituições as pessoas com deficiência intelectual, dado que o atendimento a esses alunos se distingue por traços que lhes são próprios, a começar pela superação das barreiras atitudinais limitativas da participação e da aprendizagem na vida estudantil.

São essas barreiras de atitude que, acredita-se, colocarão à prova a competência dos gestores das IES, pois a transposição delas exige mudanças significativas em posicionamentos conservadoristas. Sem a modificação do *status quo*, as pessoas com deficiência intelectual não serão recebidas no ensino superior, conforme determina a Lei 13.146, que traz o processo de inclusão objeto de análise desta pesquisa.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Estudos sobre a inclusão social das pessoas com deficiência apresentam conceitos, teorias e regras pertinentes ao tema. Sem a prévia reunião desses conhecimentos não há como precisar os objetivos da pesquisa nem proceder à coleta e à análise dos dados.

2.1 A pessoa com deficiência intelectual

A primeira consideração sobre a deficiência intelectual consiste em dizer que ela não é a única, pois existem dois outros grupos: as deficiências física e sensorial. Sobre as categorias citadas, Dias e Oliveira (2013, p.170) destacam que em cada uma delas “existem especificidades que são definidas por um conjunto de fatores interligados, tais como a estrutura da própria deficiência, a constituição orgânica e subjetiva da pessoa, assim como vivências e condições socioambientais.”

Quanto à fixação de um conceito para a “deficiência intelectual”, afirmam Veltrone e Mendes (2012) que a tarefa coube à *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities* - AAIDD. O termo relacionar-se-ia à incapacidade humana caracterizada por reduções significativas no funcionamento do intelecto e suas implicações nas habilidades práticas, sociais e conceituais.

Ainda segundo Veltrone e Mendes (2012), a AAIDD determina que as características da deficiência intelectual devam se manifestar durante o período de formação dos atributos pessoais, ou seja, antes dos dezoito anos; podendo ser provocadas por fatores genéticos, distúrbios gestacionais, problemas durante o parto ou na vida após o nascimento.

Em uma perspectiva histórico-evolutiva, é possível observar na definição trazida pela associação norte-americana um avanço que consiste em introduzir o critério adaptativo no diagnóstico da deficiência intelectual. Essa medida desloca a relevância até então atribuída aos testes do Quociente de Inteligência (QI), cuja metodologia esteve em constante processo de revisão e não foi capaz de assimilar as variáveis individuais.

Ao acrescentar um parâmetro de natureza qualitativa aos índices quantitativos do QI, a conceituação da AAIDD se concentra no que há de essencial: o dia a dia do indivíduo, suas oportunidades e autonomias. Assim, o fato de alguém ter inteligência abaixo da média cede espaço para saber se a pessoa pode dar conta sozinha dos seus afazeres ou se requer o apoio de outras pessoas.³

Nota-se, ainda, que sem o devido balizamento técnico não haveria como perceber a diferença entre deficiência intelectual e doença mental, ou seja, não seria possível diferenciar a pessoa com deficiência intelectual de alguém que, como ele, possa ter um distúrbio nas funções cerebrais, mas sem estar, necessariamente, associado ao déficit cognitivo e sim a

transtornos psiquiátricos modificativos do comportamento⁴.

Ao mencionarem a preponderância do modelo clínico na formação dessas expressões, Dias e Oliveira (2013) reforçam a necessidade de se ter uma definição precisa, embora reconheçam que a terminologia usada é complexa e ainda imperfeita. As autoras lembram que muitos ainda associam à condição do deficiente intelectual à loucura, que por sua vez é atravessada por representações sociais negativas.

Apesar da complexidade presente na elaboração de um critério, Veltrone e Mendes (2012, p.363) afirmam que “é sempre importante desenvolver estudos sobre a temática com o intuito de compreender como estas mudanças vêm sendo interpretadas para podermos avançar nas discussões e compreensões sobre a deficiência intelectual.”

2.2 A inclusão do deficiente intelectual

Outra importante questão evidenciada por vários autores, entre eles Veltrone e Mendes (2012), diz respeito à “integração” *versus* “inclusão”, termos que retratam concepções diferentes acerca da inserção acadêmica. O primeiro (integração) traria ajustamentos a serem impostos ao estudante conforme os padrões da IES, já o segundo (inclusão) prescreveria o contrário, ou seja, adaptações a que a instituição teria que se submeter conforme as necessidades do aluno.

O modelo integrativo, portanto, leva-nos a crer que o acesso dos deficientes intelectuais à educação formal precisaria ficar restrito somente àqueles que estivessem aptos a aprender, preenchendo requisitos definidos nos estatutos das universidades. Nota-se, com facilidade, que a integração se vale da mesma lógica do vestibular que classifica os estudantes a serem admitidos nos cursos superiores.

Quanto à inclusão, deve ser vista como um fenômeno mais amplo, que começa por inserir todas as pessoas, com ou sem deficiência, e exige uma transformação significativa nas estruturas institucionais. Quem inclui não se contenta em promover a aproximação entre um aluno “com problema” e a universidade, busca fazer do espaço acadêmico um ambiente de emancipação do sujeito, despertando nele senso de autoestima e de pertencimento.

Para explicar o que significa incluir efetivamente os alunos com deficiência em classes comuns das escolas regulares, Veltrone e Mendes se

valem do seguinte enunciado divulgado pelo Ministério da Educação (MEC):

A educação inclusiva constitui um paradigma educacional fundamentado na concepção dos direitos humanos, que conjuga igualdade e diferença como valores indissociáveis, e que avança em relação à ideia de equidade formal ao contextualizar as circunstâncias históricas da produção de uma exclusão dentro e fora da escola (BRASIL *apud* VELTRONE; MENDES, 2012, p. 361).

A referência aos direitos humanos e a uma igualdade substancial entre os alunos faz com que tomemos cuidado para não reduzir a cultura escolar inclusiva a mero ato de socialização, visto que incluir é muito mais que reunir em sociedade. No caso desta pesquisa, é muito mais que tolerar a presença do deficiente intelectual nas salas de aula e nos outros ambientes da faculdade.

Quando se trata de verdadeira inclusão, a intensidade do vínculo associativo há de ser tal que incuta em todos os envolvidos no ensino superior um espírito comunitário baseado no respeito e na confiança. Somente quando tivermos na sala de aula uma comunidade, o estudante com déficit cognitivo e adaptativo encontrará subsídios para desenvolver as suas capacidades acadêmicas.

Os especialistas do ensino inclusivo, ao tratarem desse ambiente de estudo, a um só tempo heterogêneo e afetoso, afirmam que:

Educando os alunos juntos, as pessoas com deficiências têm oportunidade de preparar-se para a vida na comunidade, os professores melhoram suas habilidades profissionais e a sociedade toma a decisão consciente de funcionar de acordo com o valor social da igualdade para todas as pessoas, com os consequentes resultados de melhoria da paz social (KARAGIANNIS; STAINBACK; STAINBACK, 1999, p.21).

Nota-se, no final das contas, que tanto a integração quanto a inclusão, se observadas como fases de um mesmo processo diacrônico, revelam um avanço nas experiências acadêmicas relacionadas às pessoas com deficiência intelectual. Isso porque, antes, não se falava em recebê-las em classes regulares de estudo, o que havia era uma segregação desses indivíduos em escolas especializadas.

2.3 Os obstáculos criados pelas barreiras atitudinais

Quando se observou que a inclusão educacional iria além das po-

líticas de cotas e de adaptações no espaço físico, o entendimento do que seriam “barreiras atitudinais” surgiu como questão primordial neste trabalho.

Notou-se que seria preciso considerar algumas mudanças no comportamento institucional difíceis de empreender, visto que tocam no cerne do processo de ensino e aprendizagem e consequentemente na formação do conhecimento acadêmico.

Como ressalta Ferreira (2007), incluir envolve a remoção de barreiras arquitetônicas, sim, mas, sobretudo, trata-se do enfrentamento de outros obstáculos. Entre eles, as barreiras atitudinais, aquelas, referentes ao “olhar” das pessoas ditas normais. É preciso retirar o preconceito, se se quer promover a adequação do espaço psicológico que será compartilhado por indivíduos diferentes entre si.

Entende-se, a partir dessa reflexão, que o desafio profissional dos gestores de IES consistirá em rever estratégias administrativas e pedagógicas, a fim de garantir que as pessoas com deficiência intelectual possam exercer os mesmos direitos e estarem sujeitos às mesmas obrigações dos demais estudantes.

A tarefa não será nada fácil se considerarmos, como fazem Lima e Silva (2008), conformações de barreiras atitudinais que vão do medo de receber um aluno com deficiência e da ignorância acerca da sua potencialidade, a uma postura, igualmente prejudicial, de vê-los como heróis e de exaltá-los simplesmente porque conseguiram entrar em uma faculdade e interagir com o grupo e o ambiente que lá encontraram.

Em primeiro lugar, os gestores precisarão estimular a difusão de boas maneiras, especialmente as de tratamento, que denotem respeito para com as pessoas com deficiência intelectual. Isso porque o uso inadequado da linguagem, mediante palavras adotadas para catalogar doenças relativas a transtornos mentais e comportamentais, poderá desestabilizar o ambiente cooperativo do qual se falou⁵.

Ao tratar das estratégias para a realização do ensino inclusivo, Sage (1999) ressalta que os gestores devem se portar como um revigorador dos projetos de professores que executam ações cooperativas a serviço da inclusão. Esses profissionais contribuirão, decisivamente, para afastar opiniões estereotipadas que marginalizam as pessoas com deficiência e contribuem para criar a falsa ideia de que seriam pessoas incapazes.

De fato, acredita-se ser preponderante a função que o professor ocupa na educação inclusiva de deficientes intelectuais. Cabe-lhe, antes de tudo, ser um mestre, alguém dotado de talento para ministrar as suas disciplinas, vinculando o conhecimento técnico a valores que possam contribuir para uma sólida formação ética e humanística.

Do ponto de vista prático, cabe também ao professor ficar alerta às diferenças entre os seus alunos e a partir dessa constatação agir de maneira criativa, experimentando métodos de aprendizagem que conseguirão alcançar todos os estudantes, inclusive aqueles rotulados como mais lentos, com dificuldade para acompanhar a matéria.

Em síntese, o que se deseja com a queda das barreiras atitudinais pode ser associado, por extensão de sentido, ao pensamento do sociólogo português, Boaventura de Souza Santos, acerca do multiculturalismo emancipatório:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (SANTOS, 2003, p. 56).

É fato que a pessoa com deficiência intelectual tem o seu próprio modo de lidar com o saber; é assim com todo mundo, por que seria diferente com ela? O que não se pode é sustentar a falácia de que o indivíduo com déficit cognitivo não consegue ter o domínio de um tema que seja objeto de estudo universitário.

Uma percepção intransigente com relação às pessoas com deficiência intelectual, como qualquer outra que se faça de maneira irrefletida, é temerária e, neste caso, acaba estimulando o comportamento que determina as barreiras atitudinais.

2.4 A educação superior como norma de inclusão

A inclusão no ensino superior de pessoas que tenham limitações cognitivas, antes de ser uma fantasia de quem esteja a devanear sociedades ideais, é uma obrigação que se tem, de dar cumprimento às normas jurídicas, a começar pela Constituição Federal.

A partir de uma interpretação axiológica do texto constitucional,

podemos dizer que as pessoas incluídas na sociedade são somente aquelas que conseguirem exercer os direitos fundamentais. E em defesa desses direitos, há regras e princípios dotados do mais elevado grau de importância, porquanto visam salvaguardar a dignidade humana em todas as suas dimensões.

Nesse sentido, Martins e Amaral (2021) observam que os valores constitucionais levam à aplicação do princípio da fraternidade. Desse modo, o intérprete da ordem jurídica nacional precisa se ater à força normativa da Constituição para garantir que os direitos fundamentais produzam efeitos concretos na sociedade.

Ainda sobre a efetividade constitucional, Oliveira, Carvalho e Teles (2018) demonstram que a adoção de condutas fraternas é capaz, inclusive, de prevenir desequilíbrios no relacionamento entre os indivíduos. Essas autoras elegem a educação e o lazer como instrumentos de promoção da dignidade humana e apontam para a necessidade de políticas públicas que garantam o cumprimento dos direitos fundamentais.

Seguindo esses ditames constitucionais, a Lei 9.394 estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, tendo como ideário o solidarismo e como princípio a igualdade de condições para a entrada e a continuidade na escola (BRASIL, 1996).

Nota-se, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio reconhece, em seus diplomas legais, a importância da instrução fornecida por estabelecimentos regulares de ensino no pleno desenvolvimento das pessoas com deficiência intelectual.

Segundo Gabriel Chalita,

A separação em salas especiais para deficientes é absolutamente contrária ao espírito da LDB. É preciso que os alunos sejam cobrados de forma diferente pelo professor que conhece as limitações de cada um, para que possam conviver em um mesmo espaço. Que cada um possa conhecer a limitação do outro e experimentar a dimensão da solidariedade (CHALITA, 2001, p. 214).

Ainda no plano infraconstitucional, foi promulgada a Lei 10.098. O propósito desta norma foi estabelecer critérios para a inclusão social das pessoas com deficiência, o que se buscou mediante a supressão de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação (BRASIL, 2000).

Para executar esses comandos normativos, medidas administrativas também foram adotadas. Como exemplo, tem-se o Programa Incluir, que cria núcleos de atendimento nas universidades federais, dando cumprimento aos requisitos legais de acessibilidade (BRASIL, 2001).

Mas o avanço jurídico a respeito da matéria ficou por conta da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tratado aprovado pelo Congresso brasileiro com força constitucional.⁶ A norma prescreve um sistema de ensino no qual se adotem medidas de estímulo ao aprendizado, dentro dos limites e no tempo de cada estudante (BRASIL, 2009).

Para a efetivação desse modelo educacional, foi promulgada a Lei 13.146. Nela, a pessoa com deficiência, mesmo de natureza intelectual, tem direito a estudar em qualquer nível e modalidade de ensino, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico segundo as suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (BRASIL, 2015).

Como lembram Souza e Almeida (2018), a chegada da Lei Brasileira de Inclusão alterou significativamente a teoria das incapacidades aplicada pelo Código Civil. Ao modelo de proteção baseado na curatela sucedeu um regime jurídico que separa, de maneira categórica, a deficiência da plena capacidade civil da pessoa⁷.

Cabe lembrar ainda que a Lei 13.146 incumbe ao poder público zelar pela qualidade na oferta dos serviços prestados nas IES, devendo, para tanto, avaliar uma série de medidas que lhes são impostas. No cumprimento das determinações de acesso da pessoa com deficiência, é vedada a cobrança de valores adicionais em mensalidades, anuidades ou matrículas (BRASIL, 2015).

Quanto à tutela jurisdicional, poderá ser efetuada pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, além de outras entidades da Administração e associações constituídas nos termos da lei civil. Independentemente do legitimado, o processo visa a assegurar que o acesso franqueado na educação infantil e básica permaneça até alcançar os níveis mais elevados no ensino superior (BRASIL, 2015).

Espera-se que todo esse arcabouço normativo se efetive e consiga, enfim, produzir como efeito a democratização do sistema educacional, permitindo o ingresso e a permanência dos deficientes intelectuais. Do contrário, teremos mais do mesmo, ou seja, um amontoado de normas que dificilmente são cumpridas.

2.5 O desafio do gestor de IES

A gestão pode ser definida como sendo uma técnica interdisciplinar fundamental para se administrar as instituições. Nesse sentido, Cordeiro e Ribeiro (2002), ao tratarem como realidade complexa o trabalho de um gestor, destacam os processos de negócio que envolvem equipes necessariamente de várias áreas.

A finalidade da gestão é, pois, encontrar a melhor forma de sinergia entre os recursos humanos e materiais disponíveis, visando obter um desempenho mais eficiente do que aquele alcançado por cada setor da empresa isoladamente. Essa máxima serve para qualquer instituição, seja ela pública ou privada, com ou sem fins lucrativos.

Quanto à gestão aplicada ao ensino superior, ela dependerá sobremaneira da estrutura institucional e das diretrizes consignadas nos documentos da IES. Assim, com base na formação organizacional, na missão, nos princípios e nos valores da instituição, apresentados no plano de desenvolvimento, é que o gestor irá pautar as suas atividades.

A organização e as prerrogativas acadêmicas definirão as instituições a serem administradas, como universidades, centros universitários ou faculdades. Cada uma delas demandará planejamento específico, tendo em vista que o ajuste estratégico entre as metas e os recursos irá variar conforme a espécie de IES⁸.

As faculdades, a exemplo das que foram estudadas nesta pesquisa, caracterizam-se por terem estrutura simples, com uma quantidade reduzida de cursos que podem ser de graduação, sequencial e de especialização, além de extensão e programas de pós-graduação. Serão chamadas de Faculdades Isoladas quando possuírem administração e direção independentes e se especializarem em uma área.

O principal aspecto a se considerar na gestão de faculdades diz respeito à autonomia. Isso porque, diferentemente das outras IES, elas precisam solicitar ao MEC autorização para efetuar modificações institucionais significativas, como, por exemplo, abrir, em suas sedes, cursos e programas de educação superior (BRASIL, 2006).

Em se tratando de faculdades privadas, a melhor estratégia de gestão resultará de um estudo contínuo do cenário educacional a fim de ajustar os planos de ação vigentes na IES para aproveitar as oportunidades e di-

minuir os riscos. Diante de múltiplas atividades, o gestor destacar-se-á quando for capaz de elaborar projetos que contribuam para obter qualidade de ensino para os discentes e lucro para a instituição.

Para Cunha e Lima (2016), que tratam da sustentabilidade financeira das IES privadas, será indispensável ao gestor obter o conhecimento dos variados métodos de custeio a fim de promover um bom planejamento. Segundo esses autores, a questão da análise de custos se tornou ainda mais importante com a evolução da concorrência desde a entrada de grandes conglomerados financeiros no setor.

Por sua vez, Silva (2017) destaca que uma política centrada apenas na gestão de custos poderia afetar a qualidade de ensino, gerando aumento na evasão de alunos. Para haver um resultado positivo de longo prazo, seria importante criar estratégias de fomento do capital intelectual e dos ativos intangíveis da IES.

No mesmo sentido, é o entendimento de Srour (2012), ao dizer que os ativos intangíveis se tornaram fundamentais na sociedade da informação e na economia do conhecimento. Atualmente, o valor de uma empresa superaria em muito o peso de seus bens materiais, como aplicações financeiras e equipamentos.

Na conjuntura atual, portanto, a responsabilidade do gestor pelo futuro da instituição é enorme. As decisões de gestão podem determinar o sucesso ou o fracasso do empreendimento em um mercado estabelecido por uma concorrência acirrada e em constante transformação.

Se considerarmos as exigências da Lei 13.146, os gestores terão de ter, realmente, vários obstáculos a serem ultrapassados. Não bastará informar os colaboradores da necessidade de cumprir a norma jurídica, pois terão que fazê-lo sem comprometer o desempenho material e imaterial da instituição.

Como ressalta Heringer (2018, p.12), as condições de sucesso das políticas de inclusão na educação superior “são geradas por um conjunto de medidas de ordem institucional e por disposições dos atores envolvidos, principalmente gestores, docentes, funcionários e colegas que possibilitem a efetiva inserção destes estudantes na vida universitária”.

Em suma, os gestores, quando se deparam com a inclusão, devem ajustar suas práticas às mudanças no mercado e no direito educacional, ao mesmo tempo, em que observam o ambiente institucional. As ações preci-

sam estimular o aprendizado e a socialização das pessoas com deficiência, incluindo aquelas que suscitam as questões deste trabalho.

3. METODOLOGIA

Entre os tipos de conhecimento, o científico se destaca por ser sistemático, exigindo um saber ordenado logicamente. Ele possui, entre as suas principais características, a verificabilidade, pois somente o que puder ser comprovado pertencerá ao âmbito da ciência (LAKATOS; MARCONI, 2003).

Para conferir cientificidade a essa pesquisa, foi realizado o levantamento de possíveis estratégias administrativas e pedagógicas adotadas no cumprimento da Lei 13.146 que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. A abordagem, qualitativa e descritiva, incidiu sobre a atuação dos gestores de duas faculdades privadas, inseridas no município de Belo Horizonte.

Optou-se por adotar a entrevista semiestruturada como instrumento de coleta dos dados primários e a gravação como procedimento de registro. Segundo Bardin (2016), trata-se de um tipo simples de pesquisa, embora exija do entrevistador competência na aplicação da técnica e na análise do conteúdo verbal recolhido.

A entrevista foi escolhida porque a questão maior deste estudo - as barreiras atitudinais relacionadas à inclusão das pessoas com deficiência intelectual no ensino superior - somente poderia ser assimilada com o uso de um processo holista, que fosse ao mesmo tempo, organizado e receptivo às impressões dos respondentes.

Fez-se a opção, também, por se tratar de uma técnica que permite ao pesquisador conduzir o estudo de acordo com circunstâncias que possam surgir nas diversas etapas da investigação. O maior receio era que se fizessem necessários esclarecimentos a respeito do significado de termos utilizados na pesquisa que exigiam o domínio prévio de áreas específicas do conhecimento.

Elaborou-se, então, treze indagações pré-definidas em um formulário concebido a partir dos conceitos abordados na revisão de literatura e nas normas dispostas nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do Artigo 28 da Lei 13.146, todas elas aplicavam às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino.

Na elaboração das questões, foi adotado um enfoque multidimensional, a fim de observar o impacto das respostas sobre três eixos temáticos: Percepção Geral; Percepção Normativa; e Percepção Institucional. Cada um desses segmentos trouxe de três a sete tópicos encadeados sequencialmente.

O eixo geral se voltou para a compreensão dos significados de deficiência intelectual, inclusão educacional e barreiras atitudinais. O normativo, para o conhecimento acerca da Lei 13.146, das normas do Ministério da Educação, do projeto político-pedagógico das instituições e seus conteúdos curriculares. E o institucional, para a experiência de trabalho vivenciada na relação entre os respondentes e os estudantes com deficiência intelectual.

A estruturação adotada objetivou conferir maior segurança e eficiência na análise dos discursos, de modo que fosse possível identificar recorrências e, também, contradições. Em respeito aos preceitos éticos, os gestores das instituições analisadas foram informados que a entrevista seria gravada e os resultados seriam divulgados em publicações científicas. Para assegurar o anonimato, foram criadas siglas em todas as transcrições literais das falas presentes no corpo desta pesquisa.

Para representar a população de gestores, foram convidados dez integrantes do quadro funcional das instituições estudadas. A amostra foi dividida entre coordenadores de cursos e membros de órgãos que se ocupassem de atender aos alunos, como a biblioteca e dos núcleos de orientação psicopedagógica e de assistência social.

Os gestores foram contatados nos seus locais de trabalho e se dispuseram a colaborar, pois reconheceram prontamente a relevância da pesquisa nas suas atividades. A descrição da amostra revela um grupo formado por cinco mulheres e cinco homens, com idades entre trinta e sessenta e oito anos, todos com curso superior e experiência na área da educação de pelo menos três anos⁹.

Apesar do número reduzido de entrevistados, que pode ter limitado o alcance dos resultados, buscou-se inserir o trabalho entre as pesquisas de natureza aplicada, enquanto o tema abordado está cada vez mais presente na realidade das IES e a sua compreensão permite aos gestores realizar projetos que estimulem o aprendizado e a socialização dos alunos com deficiência intelectual.

Por fim, cabe destacar que os pesquisadores escolheram as faculdades privadas como local de atuação dos gestores entrevistados porque trabalham em instituições dessa natureza e, sobretudo, porque se acredita que os objetivos da Lei 13.146 tendem a ser mais desafiadores diante do modelo econômico e organizacional destas IES.

4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

Aqui, revelam-se os pontos de vista dos entrevistados sobre as questões tratadas na pesquisa, oportunizando, a seguir, comparar o que foi dito por eles com o que se prevê na teoria e na legislação. Desse paralelo, se espera, nas conclusões, aferir o nível de comprometimento da IES com o processo de inclusão das pessoas com deficiência intelectual no ensino superior.

4.1 Percepção geral

Neste tema-eixo, os entrevistados discorreram sobre alguns conceitos imprescindíveis à compreensão das ideias discutidas neste artigo.

Para dar significado ao termo “pessoa com deficiência intelectual”, os gestores, sem exceção, destacaram os aspectos relacionados à dificuldade na aprendizagem escolar e na aquisição de competências acadêmicas.

Um dos entrevistados, por exemplo, disse o seguinte:

Na minha percepção, seria uma pessoa que teria um certo déficit de aprendizado. (...) As instituições que tratam disso, sejam governamentais ou não, não deixam isso claro, e acaba todo mundo tendo essa visão generalizada (Entrevistado 5).

A maioria dos entrevistados se ressentiu da falta de pareceres técnicos que atestassem a condição da pessoa com deficiência intelectual. Segundo estes gestores, por não haver laudos, o reconhecimento de um estudante com as características indicadas ficaria baseado na experiência e na observação dos membros da comunidade acadêmica, em especial dos colegas e dos professores.

Nota-se que os gestores entrevistados, ao considerarem apenas a redução da capacidade cognitiva, desprezando as implicações no comportamento adaptativo das pessoas com deficiência intelectual, ou seja, os obstáculos que surgem na participação comunitária desses indivíduos, não atingiram plenamente a conceituação da *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities*, adotada pelos autores pesquisa-

dos e pelas leis brasileiras.

Fosse essa apenas uma escolha conceitual (considerando que nenhuma definição fica isenta de críticas ou se perpetua), não haveria maiores problemas. Acontece que, deixada como está, a compreensão dos gestores sobre o que é um estudante com deficiência intelectual acaba por se confundir, por vezes, com a situação de outros alunos com necessidades educativas especiais.¹⁰

É preciso dizer que não se trata de defender a imprescindibilidade dos laudos, já que essa tese levaria ao retrocesso da concepção clínica apresentada no referencial teórico a partir dos estudos de vários autores, entre eles Dias e Oliveira (2013). O que se propõe é uma atenção maior dos órgãos da IES na hora de identificar quais são os alunos com deficiência intelectual, pois do contrário não será possível implementar as medidas de inclusão exigidas em lei.

Já o significado de “inclusão” é visto pelos gestores ora como um direito das pessoas, ora como um ato institucional, mas sempre associado a mecanismos de inserção do aluno na vida acadêmica, sem diferenciação de tratamento ou com a diferenciação necessária para dar a ele as mesmas condições dos outros alunos.

As seguintes falas ilustram as opiniões dos entrevistados:

A inclusão seria, no ambiente acadêmico, tratar essa pessoa como os demais, sem diferenciá-la; nem para mais nem para menos. (Entrevistada 8)

Para mim, inclusão é transformação (...) O ideal seria se o professor desse aquela aula entendendo cada aluno na sua individualidade, para ver se ele chega a todos. Mas isso é difícil! (Entrevistado 3).

Assim, no que diz respeito ao sentido rigoroso de “inclusão educacional”, a análise das respostas sugere que os entrevistados trazem um entendimento acertado, visto que apenas um deles, a Entrevistada 4, entendeu ser necessário um treinamento voltado para esclarecer o termo, sobretudo junto ao corpo docente.

É dela a seguinte reflexão:

A gente tem dificuldade de lidar com isso, às vezes, até falta de paciência mesmo (...) A gente perde essa noção, não tem um treinamento de como incluí-lo ali, de como fazer atividades que ele possa acompanhar a turma normal, mas no nível dele. (Entrevistada 4)

Pode-se afirmar, portanto, que, em tese, os gestores das IES pesquisadas estariam preparados para adotar medidas que ultrapassam as formas passivas de inserção de pessoas com deficiência no meio acadêmico, o que é fundamental para o sucesso de qualquer processo de inclusão, conforme atestam Veltrone e Mendes (2012).

Em outra questão, após breves ponderações do entrevistador, para tornar mais clara a definição de “barreiras atitudinais”, os gestores a relacionaram diretamente com o preconceito e, de pronto, teceram considerações sobre as causas e as consequências de tais atitudes na faculdade onde atuam.

No que diz respeito aos efeitos práticos, tomados abstratamente ou a partir de situações concretas, segue uma resposta que é elucidativa da opinião dos gestores: “você percebia que os alunos o deixavam de lado. Aquele menino é doido! Então, ele tinha um certo distanciamento. (Entrevistada 4)”.

Neste ponto, mesmo tendo a compreensão dos gestores variado bastante, havendo quem dissesse que a IES se encontrava aberta para todos e, portanto, os funcionários estariam preparados para receber os estudantes com deficiência intelectual; ficou evidente que seria preciso desenvolver práticas de inclusão, sem as quais as barreiras atitudinais marcariam forte presença naquele ambiente acadêmico.

4.2 Percepção normativa

Neste tema-eixo, a investigação percorreu um caminho regulatório, indo das regras gerais aos regimentos das IES, com o propósito de saber se os gestores estavam cientes do caráter imperativo das ações relacionadas ao tema.

Os entrevistados demonstraram ter pouco ou mesmo nenhum conhecimento a respeito das normas jurídicas destinadas à inclusão dos alunos com deficiência intelectual no ensino superior. Expressões como “nunca li” (Entrevistada 6), e “a gente sabe que existe, mas ainda não chegou o momento de você lê” (Entrevistada 7) estiveram presentes na maioria das respostas.

Embora dois gestores, o Entrevistado 2 e a Entrevistada 8, fizessem alusão a uma cartilha da faculdade onde atuam, orientando sobre normas de acesso das pessoas com mobilidade reduzida, nota-se que os respon-

dentes, de modo geral, não demonstraram compreender o sentido e o alcance do processo normativo.

Assim, mesmo após reconhecer que os gestores sabem o que significa inclusão, é preciso dizer que o desconhecimento acerca das regras compromete substancialmente o atendimento às pessoas com deficiência intelectual. A noção dos entrevistados, ainda que correta, fica muito aquém do que exigem a Lei 13.146 e as normas do Ministério da Educação.

Sobre o projeto político-pedagógico da instituição, os entrevistados afirmaram que dominam o seu conteúdo, com exceção da Entrevistada 8. Entre essa maioria que leu o PPI, todos afirmaram que a diversidade é tratada de uma maneira geral, sem haver um capítulo específico para o tema da inclusão de pessoas com deficiência intelectual ou mesmo a previsão de um conjunto de ações efetivas.

Nesse sentido, a fala de um dos entrevistados:

Eu não me recordo se trata especificamente do intelectual, mas que fala da inclusão dos portadores de deficiência, isso sim. (...) Como a legislação é nova, acredito eu que... não sei, pode ser que tenha. (Entrevistado 1)

Segundo informações do Entrevistado 2, no processo de renovação do plano de desenvolvimento institucional (PDI) para o período de 2.017 a 2.022, os direitos do aluno com deficiência foram considerados detalhadamente, com a previsão de estratégias administrativas e pedagógicas.

Sobre os conteúdos curriculares, os entrevistados disseram que não existem disciplinas ou matérias relacionadas diretamente à pessoa com deficiência intelectual em nenhum dos campos de conhecimento da IES. Todavia, o Entrevistado 3 foi capaz de estabelecer uma correspondência entre o tema desta pesquisa e a Ética Profissional; enquanto o Entrevistado 2 e a Entrevistada 4 citaram a cadeira de Ciências Sociais e Etnia.

A referência a duas disciplinas da matriz curricular expressas em termos vagos e de conteúdo apenas próximo do tema pesquisado não supre as exigências da legislação. A Lei Brasileira de Inclusão requer conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional, técnica e tecnológica, que apresentem assuntos efetivamente relacionados à pessoa com deficiência (BRASIL, 2015).

4.3. Percepção institucional

Neste tema-eixo, os gestores foram incentivados a relatar as suas experiências profissionais e a dizer se identificavam na IES práticas relacionadas ao tema da pesquisa.

Todos os entrevistados responderam afirmativamente à indagação feita a respeito da ocorrência de alguma experiência relacionada a pessoas com deficiência intelectual. Relataram ao menos um caso prático, sendo que um dos gestores, o Entrevistado 9, afirmou que o seu envolvimento com projetos ligados à psicologia social permitiu a identificação de vários estudantes com deficiência intelectual na IES.

Despertou interesse a declaração de alguns entrevistados, no sentido de que esses alunos estariam se aproveitando da deficiência para alcançar vantagens acadêmicas (como avaliações simplificadas e pontos extras) ou para se furtarem a compromissos próprios do corpo discente.

O relato desses gestores pode ser sintetizado na seguinte fala:

Tem um aluno que ele usa a doença da esposa dele para tudo. Então, todas as cobranças que a gente vai fazer para ele - datas de prova, de tudo que ele vai fazer -, ele usa a doença da esposa para isso, como uma forma dele se esquivar das responsabilidades (...) no caso dele, eu acho que ele é um deficiente intelectual; por causa disso, porque toda vez que a gente cobra dele, qualquer coisa, ele usa uma desculpa que é sempre a mesma. (Entrevistada 8)

No mesmo sentido, pronunciaram-se outros dois respondentes:

Eles utilizam, às vezes, dessas vantagens, viram e falam assim: “Ah professora, eu não posso agarrar na sua matéria, me ajuda aí!”. (Entrevistado 2). Nós temos um aluno. (...) não precisa ser psicólogo para você perceber, ele mistura os assuntos da família, tudo em prol de ele tentar ficar na escola. Usa armas, assim... que a mulher dele está com câncer. (Entrevistado 3)

Acredita-se que os entrevistados chegaram à sustentação dessas hipóteses por verem na IES estudantes com atrasos cognitivos. Essa limitação conceitual (já destacada) tende a gerar extrapolações, como as que se depreendem das falas citadas quando se afirma existirem alunos com deficiência intelectual se aproveitando para tirar proveito de sua condição.

Sobre as formas de ingresso nessas faculdades, houve concordância

quanto à ausência de projetos voltados para receber a pessoa com deficiência intelectual durante a realização do vestibular. Os gestores desconhecem procedimentos diferenciados e indicaram que a mesma prova era aplicada para todos os candidatos.

Essa situação foi relatada pela Entrevistada 4, ao afirmar que o critério de seleção adotado seria incapaz de identificar se o candidato apresentava apenas uma defasagem na transição do ensino médio para o ensino superior ou se ele era uma pessoa com deficiência intelectual.

Quando afirmam que não há procedimentos que garantam uma concorrência isonômica, os gestores demonstram que as IES persistem em considerar satisfatório o perfil meritocrático do vestibular. Desde a introdução deste artigo, esse modelo foi apontado como incapaz de absorver as vertentes do processo contemporâneo de inclusão.

Ademais, o processo seletivo atual dessas instituições contribui para que se forme a confusão, presente entre os gestores, no que diz respeito aos alunos que apresentam algum atraso cognitivo, ainda que ocasionado por uma formação de base deficitária. Sem a comprovação, no vestibular, de quais ingressantes têm deficiência intelectual, as IES não terão como antecipar ações inclusivas que permitam a esses alunos acompanhar as disciplinas da graduação.

Sobre os planos de apoio aos estudantes com deficiência intelectual, todos os entrevistados fizeram referência a núcleos de orientação psicopedagógica, órgãos que estariam preparados para receber os discentes e acompanhá-los durante a formação acadêmica.

Quanto a planos concretos de apoio, a única medida, citada por dois dos entrevistados, o Entrevistado 1 e o Entrevistado 2, refere-se a convênios firmados com instituições parceiras (faculdades e clínicas) a fim de auxiliar na identificação dos casos.

Sobre os objetivos da avaliação, destacam-se dois trechos das entrevistas:

Ela serve para poder avaliar se realmente ele (o aluno com deficiência intelectual) é uma pessoa que terá condições de seguir normalmente no ensino superior. (Entrevistado 1). O objetivo é encaminhar esse aluno, orientar esse aluno, para algo que ele consiga desenvolver. (Entrevistado 2)

Ao apresentarem apenas uma ação concreta e sugerirem que o objetivo dela é direcionar o aluno com deficiência intelectual para algum dos

cursos reputados de menor complexidade, os gestores manifestam descompasso com o escopo das normas de inclusão. O máximo que se conseguirá com esse pensamento é reproduzir na academia o que, em certa medida, é feito no mercado de trabalho, “jogar” essas pessoas em tarefas prestigiadas, algo bem próximo de excluí-las.

Em todas as perguntas, os gestores se referiram à importância dos professores na inclusão dos alunos com deficiência intelectual. Mas, de modo geral, quando foram perguntados sobre as competências desses profissionais, foi dito que eles não detêm capacidade para tratar dessa questão.

Nesse sentido, uma das colocações merece destaque:

Eu não me sinto preparada para receber um aluno com determinado tipo de deficiência. (...) Não adianta, porque dois alunos com um mesmo problema, eles são, mesmo assim, diferentes. Se você tiver, por exemplo, dois cegos ou dois surdos, a necessidade de um é diferente da do outro. Então, você nunca está cem por cento preparada. (Entrevistada 6)

O Entrevistado 1 atribuiu a falta de preparo dos docentes ao fato de não terem sido provocados para essa realidade. Já o Entrevistado 9 ressaltou que os professores egressos das licenciaturas teriam maior aptidão para atender aos estudantes com deficiência intelectual. O Entrevistado 3, por sua vez, atribuiu essa habilidade à formação individual, independentemente da área.

A capacitação dos professores se mostrou fundamental diante da ausência de habilidades e conhecimentos prévios, indicada na questão anterior. No entanto, os gestores afirmaram que esses profissionais não recebem treinamento para lidar com estudantes que possuam deficiência intelectual. Quando muito, os entrevistados apontaram medidas paliativas, adotadas em um programa de desenvolvimento docente implantado recentemente na IES. É o caso do Entrevistado 2, que citou um curso ministrado por uma pessoa com deficiência visual em que se abordaram temas como acessibilidade.

De todas as falas, uma explica bem o atual momento das instituições de ensino superior: “nesses quase cinco anos que estou aqui, o único processo que aconteceu deve ter umas três semanas que foi uma palestra sobre o processo de inclusão. (Entrevistado 9)”.

Sobre a posição dos entrevistados acerca da incapacidade dos professores para lidar com o tema e, sobretudo, de quando a capacitação tornar-se-ia necessária, nota-se que os gestores estão protelando medidas impostas em lei. Essa postura não representa o melhor planejamento estratégico, mesmo diante dos vários compromissos que cercam o gerenciamento de uma IES, conforme foi retratado no referencial teórico.

Ainda segundo os entrevistados, as práticas de extensão das IES não garantem a participação dos alunos com deficiência intelectual e suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar. O Entrevistado 9 parece falar por todos quando diz que: “nunca vi nenhuma ação de extensão que envolvesse o processo de inclusão dos indivíduos com deficiência cognitiva”.

Assim, foi possível colher apenas algumas impressões a esse respeito. A Entrevistada 4 constatou que as medidas seriam produtivas, visto que os pais das pessoas com deficiência intelectual devem sentir falta do contato com a IES. Nas suas palavras: “talvez, tenham pais que queiram participar, e sintam faltam disso”.

Finalmente, foi perguntado se os gestores conheciam alguma ação administrativa que garantisse o acesso da pessoa com deficiência intelectual nas atividades recreativas, esportivas e de lazer, adotadas na instituição. A justificativa para essa pergunta, como a das demais, encontra-se nos dispositivos da Lei 13.146. No entanto, ela acabou ficando sem respostas, pelos gestores afirmarem que essas IES não desenvolvem ações desse tipo.

Ressalta-se que, mesmo não constituindo uma obrigação das faculdades, é de lamentar que as práticas acima referidas não existam nessas IES. A socialização por meio de práticas recreativas é importante para todos os estudantes e, como foi dito por Oliveira, Carvalho e Teles (2018), tem estreita relação com os índices de violência.

5. CONCLUSÕES

Considerando o problema e os objetivos desta pesquisa e seguindo os eixos temáticos, foram cotejados os resultados obtidos a partir das entrevistas com outros estudos similares na literatura especializada e as exigências da Lei 13.146.

Após análise dos resultados da pesquisa, é possível concluir que os gestores das IES não estão adotando as estratégias administrativas e pe-

pedagógicas necessárias para dar cumprimento às normas da Lei 13.146, no que diz respeito à inclusão do estudante com deficiência intelectual.

Os resultados evidenciam que a percepção dos gestores sobre o tema é apenas razoável, pois embora compreendam o significado de inclusão, ainda possuem dificuldade para identificar o estudante com deficiência intelectual, bem como as barreiras de atitude a que estão submetidos.

Os gestores desconhecem que os direitos da pessoa com deficiência intelectual têm sido objeto de atenção constante das leis brasileiras e internacionais. Também, não recebem e não concedem treinamento adequado; e, ainda, continuam aguardando a evolução quantitativa desses alunos para somente depois implementar ações destinadas a recebê-los nas IES.

As estratégias administrativas e pedagógicas devem implementar adequações que respeitem as possibilidades de cada aluno, tendo em vista o desenvolvimento da sua autonomia. Nesse sentido, é fundamental identificar as formas de expressão das barreiras atitudinais como um passo inicial para derrubá-las.

Conclui-se, assim, ser premente introduzir questões que envolvam os interesses dos alunos com deficiência intelectual entre as diretrizes das faculdades com o intuito de provocar uma verdadeira “cultura de inclusão”, a partir da qual a formação técnica e as estratégias de gestão seriam efetivadas.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

BORGES, Maria Leonor et al. **Desafios institucionais à inclusão de estudantes com Necessidades Educativas Especiais no Ensino Superior**. Rev. Port. de Educação, Braga, v. 30, n. 2, p. 7-31, dez. 2017. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0871-91872017000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **Direito à educação da pessoa com deficiência**: transformações normativas e a expansão da inclusão no Brasil. Revista Direi-

tos Humanos e Democracia, 4(8), 310-370. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2016.8.310-370>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõem sobre a Política Nacional para a Integração da pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta a Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006**. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. Disponível em: <http://www2.mec.gov.br/sapiens/portarias/dec5773.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

CARVALHO, Rosita Edler. **Removendo Barreiras para a**

Aprendizagem: educação inclusiva. 5 ed. Porto Alegre: Mediação, 2006.

CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. **Educação:** a solução está no afeto. São Paulo: Editora Gente, 2001.

CORDEIRO, José Vicente B. de Mello; RIBEIRO, Renato Vieira. Gestão da Empresa. In MENDES, Judas Tadeu Grassi (org.). **Coleção Gestão Empresarial**. Curitiba: Fae Business School, 2002. p. 1-14.

DIAS, Sueli de Souza; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de. **Deficiência intelectual na perspectiva histórico-cultural:** contribuições ao estudo do desenvolvimento adulto. Rev. bras. educ. espec., Marília, v. 19, n. 2, p. 169-182, junho 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-65382013000200003>. Acesso em: 17 set. 2021.

FERNANDES, Ana Claudia Rodrigues; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de; ALMEIDA, Leandro da Silva. **Inclusão de estudantes com deficiências na universidade:** estudo em uma universidade portuguesa. Psicol. Esc. Educ., Maringá, v. 20, n. 3, p. 483-492, dezembro 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-85572016000300483&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 set. 2021.

FERREIRA, Solange Leme. **Ingresso, permanência e competência:** uma realidade possível para universitários com necessidades educacionais especiais. Rev. bras. educ. espec., Marília, v. 13, n. 1, p. 43-60, Apr. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-65382007000104&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 ago. 2021.

HERINGER, Rosana. **Democratização da educação superior no Brasil:** das metas de inclusão ao sucesso acadêmico. Revista brasileira de orientação profissional, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 7-17, jun. 2018. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-33902018000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 set. 2021.

KARAGIANNIS, Anastasios; STAINBACK, William; STAINBACK, Susan. Fundamentos do Ensino Inclusivo. In STAINBACK, Susan Bray; STAINBACK, William C. **Inclusão:** um guia para educadores. Porto Alegre: Artmed, 1999.

LIMA, Francisco José de; SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. Barreiras

Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola. In SOUZA, Olga Solange Herval (org). **Itinerários da inclusão escolar**: múltiplos olhares, saberes e práticas. Porto Alegre: ULBRA, 2008.

LIMA, Leonardo Andrade Motta de; CUNHA, Gustavo Rodrigues. **Gestão de custos e performance empresarial: a visão dos gestores de instituições de ensino superior**. Revista Gestão Universitária na América Latina - GUAL, Florianópolis, p. 21-44, nov. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/gual/article/view/34471>. Acesso em: 18 set. 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Fladimir; AMARAL, Sérgio. **O princípio da fraternidade na constituição de 1988**: uma análise axiológico normativa. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 34, 2021, p. 71-104. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1746>. Acesso em: 8 set. 2021.

MARTINS, S. E. S. O.; GOMEZ, A. J. V.; FERNANDES, Y. Z.; BENETTI, C. S. **Inclusão de universitários com deficiência na educação superior: o que dizem as pesquisas no Brasil e Uruguai**. Jornal de Políticas Educacionais. V. 11, n. 17. novembro de 2017. Disponível em: <https://revistas.ufrpr.br/jpe/article/view/53635/34015>. Acesso em: 8 set. 2021.

MUSIS, Carlo Ralph de; CARVALHO, Sumaya Persona de. **Representações sociais de professores acerca do aluno com deficiência**: a prática educacional e o ideal do ajuste à normalidade. Educ. Soc., Campinas, v. 31, n. 110, p. 201-217, Mar. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302010000100011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 ago. 2021.

OLIVEIRA, Marco Antonio G. **Comportamento organizacional para a gestão de pessoas: como agem as empresas e seus gestores**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Samyle; CARVALHO, Grasielle; TELES, Juliana. **Educação e lazer como instrumentos preventivos da criminalidade**: uma análise à luz do princípio jurídico da fraternidade. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29, 2018, p. 161-179. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1493>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PEREIRA, Francilene Jane Rodrigues; SANTOS, Sérgio Ribeiro dos; SILVA, Cesar Cavalcanti da. **Política de formação inclusiva: percepção de gestores sobre processo de mudanças em Instituições de Ensino Superior.** Rev. bras. enferm., Brasília, v. 64, n. 4, p. 711-716, agosto 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672011000400013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 set. 2021.

PESSOTTI, Isaías. **Deficiência mental: da superstição à ciência.** São Paulo: Edusp, 1984.

PIECZKOWSKI, Tânia Mara Zancanaro. **Inclusão de estudantes com deficiência no ensino superior: efeitos na docência universitária.** 2014. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/3480>. Acesso em: 18 ago. 2021.

PONTES, Carolina de Moraes. **A inclusão da pessoa com deficiência sob a égide dos Direitos Fundamentais.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/visualiza.php?cod=1724>. Acesso em: 18 ago. 2021.

SAGE, Daniel D. Estratégias administrativas para a realização do ensino inclusivo. In STAINBACK, Susan Bray; STAINBACK, William C. **Inclusão: um guia para educadores.** Porto Alegre: Artmed, 1999.

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

SILVA, Claudio Marcos Maciel da. **Gestão do capital intelectual e dos ativos intangíveis para geração de valor em instituições de ensino superior privadas no Brasil.** 2017. 143 f. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade do Grande Rio, Rio de Janeiro, 2017.

SOUZA, Jeremias; ALMEIDA, Wolney. **O direito no caminho da inclusão: os avanços do código civil ao tratar das pessoas com deficiência.** Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 28. p. 337-359. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1176>. Acesso em: 25 ago. 2021.

SROUR, Robert Henry. **Poder, cultura e ética nas organizações.** 3. ed.

rev. Rio de Janeiro: Campus, Elsevier, 2012.

TOMELIN, Karina Nones et al. **Educação inclusiva no ensino superior**: desafios e experiências de um núcleo de apoio discente e docente. *Rev. psicopedag.*, São Paulo, v. 35, n. 106, p. 94-103, 2018. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862018000100011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 ago. 2021.

VELTRONE, Aline Aparecida; MENDES, Enicéia Gonçalves. **Impacto da mudança de nomenclatura de deficiência mental para deficiência intelectual**. *Revista Educação em Perspectiva*, Viçosa, v. 3, n. 2, p. 448-450, dez./dez. 2012. Disponível em: <http://www.seer.ufv.br/seer/educacaoem perspectiva/index.php/ppgeufv/article/viewFile/235/91>. Acesso em: 20 set. 2021.

'Notas de fim'

1 Programas do Governo Federal como o ProUni, o REUNI e o FIES são exemplos de ações afirmativas na área da educação superior.

2 A sigla IES se refere às Instituições de Ensino Superior, sejam elas públicas ou privadas.

3 São vários os aspectos do funcionamento adaptativo levados em consideração no conceito de deficiência intelectual: cuidados pessoais, competências domésticas, habilidades sociais, utilização dos recursos comunitários, autonomia, saúde e segurança, aptidões escolares, lazer e trabalho (Veltrone; Mendes, 2012).

4 A diferenciação apresentada provocou, em janeiro de 2007, a mudança de nome da American Association of Mental Retardation (AAMR) para American Association on Intellectual and Developmental Disabilities (AAIDD) deixando a instituição de se referir ao retardo mental e adotando o termo deficiências intelectuais. Ele fez a Organização das Nações Unidas (ONU) quando, em 2004, deixou de usar a expressão "deficiência mental".

5 As obras relacionadas ao tema que realizam uma abordagem histórico-evolutiva em torno da conceituação de deficiência mental indicam que termos como "idiotia", "imbecil" e "cretino", hoje vistos como insultos, foram utilizados pela ciência para se referir aos níveis de retardo grave, moderado e leve, respectivamente, de pessoas que eram consideradas incapazes de aprender (PESSOTTI, 1984).

6 A Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

7 É relevante destacar que a Lei 13.146 tramitou no Congresso por quinze anos e até a sua entrada em vigor, em 02/01/2016 (cento e oitenta dias depois da sua publicação oficial), as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil eram consideradas absolutamente incapazes, nos termos do artigo 3º do Código Civil, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, relativamente incapazes pela redação do artigo 4º do mesmo

diploma. Nessa situação jurídica, essas pessoas somente praticariam atos válidos quando representadas por seus pais, tutores (se menores de idade) ou curadores (após processo de interdição, alcançada a maioridade). Com a redação do artigo 6º da Lei Brasileira de Inclusão, a deficiência não afeta mais a plena capacidade civil da pessoa.

8 O conhecimento das características de cada espécie institucional é importante para os gestores de IES, já que o Ministério da Educação se vale dessa classificação em diversos instrumentos avaliativos e em documentos oficiais. Nesse sentido, basta observar as diferenças nos processos de credenciamento e credenciamento, estabelecidos nos termos do Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006.

9 Amostra circunstanciada: média de idade = 43 anos; formação acadêmica = 1 doutor, 5 mestres, 2 especialistas, 2 graduados; tempo de trabalho na área = 3 com mais de dez anos, 4 entre cinco e dez anos, 3 com menos de cinco anos.

10 A partir da Conferência Mundial da ONU sobre Educação Especial, realizada em 1.994, na cidade de Salamanca, na Espanha, o conceito de “pessoas com necessidades educativas especiais” abrange indivíduos que experimentem dificuldades temporárias ou permanentes de aprendizagem pelos mais diversos motivos, desde os que moram longe da escola ou vivem em condições de extrema pobreza àqueles que são vítimas de conflitos armados ou sofrem abusos sexuais.

A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E OS DESAFIOS DO ATUAL CENÁRIO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y LOS DESAFÍOS
DEL ACTUAL ESCENARIO FISCAL BRASILEÑO

THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION AND THE
CHALLENGES OF THE CURRENT BRAZILIAN TAX
SCENARIO

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A quarta revolução industrial e os desafios do atual cenário tributário brasileiro; 2.1 A complexidade do sistema tributário nacional brasileiro; 2.2 Breves considerações acerca das diretivas da OCDE e a tributação digital; 2.3 Inteligência artificial e seu impacto econômico; 2.4 Tempos modernos: um (possível) imposto sobre robôs; 3. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

A inteligência artificial tem evoluído constantemente e transformado a realidade em diferentes aspectos frente a sociedade, refletindo diretamente nas relações jurídicas existentes no Direito. O presente artigo desenvolvido teve por objetivo central compreender e discorrer acerca dos impactos e consequências da ascensão da inteligência artificial face ao direito tributário brasileiro. A problemática do estudo se encontra diante das novas relações econômicas que surgem instantaneamente em meios digitais, e que afetam a teoria da tributação, desafiando o fisco a lidar com a criação de novos arranjos e conceitos. A hipótese do presente estudo consiste na constata-

Como citar este artigo:

COSTA, Francisca,
ALMEIDA, Saulo.
A quarta revolução
industrial e os desafios
do atual cenário
tributário brasileiro.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 83-111.

Data da submissão:

05/10/2023

Data da aprovação:

16/06/2025

1. Centro Universitário
Famor Wyden – Brasil
2. Centro Universitário
Católica de Quixadá
- Brasil

ção de que o sistema tributário brasileiro, moldado por uma lógica tradicional, mostra-se defasado frente às inovações tecnológicas oriundas da Quarta Revolução Industrial, especialmente quanto ao uso crescente de inteligência artificial. Presume-se que, sem reformas estruturais adequadas, o sistema tributário não será capaz de acompanhar e responder com eficácia às novas dinâmicas econômicas digitais. Dessa forma, buscou-se analisar a problemática emergente acerca dos múltiplos impactos ocasionados pela correlação entre inteligência artificial e direito tributário. Além disso, utilizou-se como métodos de pesquisa a análise e leitura de teses, dissertações, artigos científicos, doutrinas e legislações que versam sobre a temática proposta. Conclui-se que as discussões sobre uma reforma tributária brasileira estão longe de chegar ao fim e que, mesmo aprovadas, ambas as propostas já correm o risco de chegarem desatualizadas diante das inovações trazidas pelas inteligências artificiais, que remodelam a cada dia a economia em ambiente digital.

ABSTRACT:

Artificial intelligence has been constantly evolving and transforming reality in various aspects of society, directly affecting legal relations within the field of law. This article aims to understand and discuss the impacts and consequences of the rise of artificial intelligence in relation to Brazilian tax law. The central issue lies in the emergence of new economic relationships arising in digital environments that affect taxation theory and challenge tax authorities to address new arrangements and concepts. The hypothesis of this study is that the Brazilian tax system, shaped by traditional logic, proves to be outdated in the face of technological innovations from the Fourth Industrial Revolution, particularly regarding the growing use of artificial intelligence. It is assumed that, without adequate structural reforms, the tax system will be unable to effectively follow and respond to the new dynamics of the digital economy. Thus, the study analyzes the emerging issues arising from the multiple impacts caused by the correlation between artificial intelligence and tax law. The research methods used included the analysis and review of theses, dissertations, scientific articles, legal doctrines, and legislation related to the proposed topic. It is concluded that

discussions about Brazilian tax reform are far from over and that, even if approved, current proposals already risk becoming outdated due to the innovations introduced by artificial intelligence, which is reshaping the digital economy on a daily basis.

RESUMEN:

La inteligencia artificial ha evolucionado constantemente y ha transformado la realidad en diferentes aspectos de la sociedad, reflejándose directamente en las relaciones jurídicas existentes en el Derecho. El presente artículo tuvo como objetivo central comprender y analizar los impactos y consecuencias del ascenso de la inteligencia artificial en el ámbito del derecho tributario brasileño. La problemática del estudio se centra en las nuevas relaciones económicas que surgen instantáneamente en medios digitales y que afectan la teoría de la tributación, desafiando a la administración tributaria a lidiar con la creación de nuevos arreglos y conceptos. La hipótesis del presente estudio consiste en constatar que el sistema tributario brasileño, estructurado según una lógica tradicional, se encuentra desfasado frente a las innovaciones tecnológicas derivadas de la Cuarta Revolución Industrial, especialmente en lo que respecta al uso creciente de la inteligencia artificial. Se presume que, sin reformas estructurales adecuadas, el sistema tributario no será capaz de acompañar ni responder eficazmente a las nuevas dinámicas económicas digitales. De esta manera, se buscó analizar la problemática emergente acerca de los múltiples impactos ocasionados por la correlación entre inteligencia artificial y derecho tributario. Además, se utilizaron como métodos de investigación el análisis y la revisión de tesis, disertaciones, artículos científicos, doctrinas y legislaciones que tratan la temática propuesta. Se concluye al final de la investigación que los debates sobre una reforma tributaria en Brasil están lejos de finalizar, y que, incluso si son aprobadas, ambas propuestas corren el riesgo de quedar obsoletas frente a los nuevos conceptos introducidos por las inteligencias artificiales, que remodelan diariamente la economía en entornos digitales.

PALAVRAS-CHAVE:

Inteligência Artificial; Imposto sobre Robôs; LGPD; Economia Digital; Tributação.

KEYWORDS:

Artificial Intelligence; Robot Tax; LGPD; Digital Economy; Taxation.

PALABRAS CLAVE:

Inteligencia artificial; Impuesto sobre robots; Es LGPD; Economía digital; Fiscalidad.

1. INTRODUÇÃO

Com a chegada da Quarta Revolução Industrial, o fisco terá que se adequar às mudanças e encontrar novas formas de realizar a fiscalização e arrecadação de tributos, uma vez que novas relações de consumo foram remodeladas, permitindo que evoluíssem de tal forma, a ponto de não ser mais necessário que empresas sequer ofereçam seus produtos de forma física. Tal realidade levanta uma questão que trará desafios a serem enfrentados pelo direito tributário, afinal, como tributar serviços e produtos transacionados nessa nova modalidade?

Em vista disso, a justificativa para sustentar este artigo reside na importância das questões levantadas acerca do impacto tecnológico na seara jurídica. Apesar de que assuntos relacionados a tecnologia e direito ainda sejam uma temática tímida perante a doutrina mais robusta, existindo poucos trabalhos direcionados para essa área, tais questões provocam um sentimento misto de excitação e inquietude diante das infinitas possibilidades que a tecnologia traz, desafiando conceitos antes vistos como “sólidos” no direito fiscal.

Desse modo, o presente estudo tem como problema de pesquisa a ser enfrentado as questões relacionadas a ascensão das novas tecnologias e os impactos que causam ao direito tributário, e como o fisco tem lidado com essas questões que envolvem a nova economia digital. Nesse sentido, a pesquisa buscará evidenciar quais são os reflexos dessas ferramentas tecnológicas no que tange a tributação, bem como examinará os debates acerca do atual sistema tributário nacional e suas limitações, e por fim, analisará os impactos do uso da inteligência artificial no direito fiscal brasileiro e qual a posição do Brasil acerca das recomendações da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico e a tributação digital.

A pesquisa então buscará, como seu objetivo central, identificar os impactos da inteligência artificial frente ao Direito Tributário Brasileiro. No que diz respeito aos objetivos complementares, pretende-se: (i) demonstrar como a quarta revolução industrial modificou as relações sociais e econômicas; (ii) identificar e explanar as perspectivas das propostas que visam reformar o sistema tributário nacional e o quão impactante é a ideia de se tributar robôs; e, por fim, (iii) apresentar um panorama internacional trazendo importantes considerações acerca da posição da OCDE diante do novo contexto digital econômico.

Dessa forma, para melhor explanação das ideias já apresentadas, este artigo será dividido em cinco tópicos que seguem a introdução: 1) A Quarta Revolução Industrial e os Desafios do Atual Cenário Tributário Brasileiro; 2) A Complexidade do Sistema Tributário Nacional Brasileiro; 3) Breves Considerações acerca das Diretivas da OCDE e a Tributação Digital; 4) Inteligência Artificial e seu Impacto Econômico; e por fim, 5) Tempos Modernos: Um (Possível) Imposto sobre Robôs.

Para o desenvolvimento do presente artigo o procedimento metodológico empregado foi a pesquisa bibliográfica e documental, com a analisando livros específicos, artigos, dissertações e teses que abordem a temática proposta, bem como legislações e jurisprudências.

Por fim, embora a discussão acerca de máquinas inteligentes capazes de substituir humanos seja, até certo ponto, futurista, profissões estão sendo impactadas (ou mesmo extintas). Além disso, vivencia-se uma nova realidade econômica na qual empresas não precisam mais estarem fisicamente estabelecidas no país, o que cria desafios perante a tributação, e também um novo debate acerca da necessidade de uma legislação específica que ajude na diminuição desse impacto econômico.

2. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E OS DESAFIOS DO ATUAL CENÁRIO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

Como se sabe, ao longo da história ocorreram três grandes revoluções que impactaram o mundo significativamente. A primeira delas surge na Inglaterra no final do século XVII¹, utilizando-se de matérias primas como o carvão, vapor e ferro, foi responsável por acelerar os processos artesanais que antes eram feitos manualmente. Logo depois, em meados do século XIX ocorre a Segunda Revolução, que teve como protagonistas

a eletricidade, a química e o petróleo. Como bem destaca Eric Hobsbawm (2009, p.15) “A revolução industrial não foi um processo com começo, meio e fim, diante disso a mudança revolucionária por ela trazida tornou-se presente até hoje.” Em seguida, na segunda metade do século XX surge a terceira grande revolução industrial, onde a informação se tornou uma importante matéria prima. Com ela nascem os primeiros computadores e também surge a internet. Ambos aumentaram a velocidade para realizar qualquer processo de desenvolvimento científico, revolucionando assim, os avanços nas mais diversas áreas do conhecimento humano.

Finalmente, adentra-se a Quarta Revolução Industrial, ou Indústria 4.0, que surge em meados de 2014, quando as indústrias passaram a produzir em massa e de forma *virtual*, experimentando a junção da automação, internet e inteligência artificial.² Um conceito popularizado pelo alemão Klaus Schwab, diretor e fundador do Fórum Econômico Mundial, e que embora atualmente tenha ganhado notoriedade e seja defendida no campo teórico entre estudiosos da área, é um termo pré-existente, pois ao longo da história pode-se vislumbrar diversas revoluções que possibilitaram características similares às de hoje existentes:

A Quarta Revolução Industrial surge no início do século XXI e caracteriza-se pelo desenvolvimento de uma internet mais universal e móvel, sensores menores, mais poderosos e mais baratos, além da inteligência artificial e do aprendizado de máquina. A criação de fábricas inteligentes permite a cooperação entre sistemas físicos e virtuais de forma global e flexível, viabilizando a total personalização dos produtos e a criação de novos modelos operacionais. A distinção em relação à Terceira Revolução Industrial se justifica pela velocidade, profundidade e impacto geral que conduz a Revolução 4.0.(SCHWAB, 2016, p.19)

Atualmente, a conexão entre o mundo real e o mundo virtual, a chamada “digitalização”, é algo corriqueiro. Músicas, filmes, comidas, transportes, hospedagens, educação e conhecimento estão disponíveis na palma da mão em questão de segundos, o tempo inteiro. A indústria 4.0 se tornou então mais barata em relação as revoluções anteriores, por trazer tecnologias que integram entre si e interagem com o cotidiano humano, a exemplo disso tem-se a *Alexa*,³ da Amazon, que transforma o ambiente doméstico em um ambiente inteligente através de algoritmos.

Em um ambiente de modernidade líquida⁴, o direito – que é uma linguagem e ciência, que conseguiu se adaptar e sobreviver aos diferentes momentos da sociedade humana –, decerto terá que expandir suas características de flexibilidade de maneira considerável nos próximos anos, visto que as certezas se esvaziam com uma velocidade cada vez maior. Neste capítulo será abordado como esse novo marco histórico está impactando a sociedade inserida nesse cenário de *big data* e como a privacidade e o atual sistema tributário se veem diante destes avanços.

2.1 A complexidade do sistema tributário nacional brasileiro

Não é novidade argumentar que o sistema tributário contemporâneo é arcaico e burocrático, o que acaba por impedir e dificultar o empreendedorismo nacional. A raiz dessa complexidade pode ser vista na forma como o Brasil é dividido. Uma repartição que se compõe por entes federais, estaduais e municipais, cada um com a sua própria legislação específica. A título de exemplo, são 27 estados onde o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) é um dos impostos presentes, dessa forma para um único imposto se tem 27 legislações e alíquotas diferentes, com alterações constantes.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE⁵, atualmente no país existem cerca de 5.570 municípios, e assim como o caso do ICMS, se tem outra quantidade considerável de impostos com legislações conflitantes coexistindo. E no meio disso tudo, manifesta-se a dificuldade de tipificar novos produtos e serviços que são oferecidas no vasto ambiente que a tecnologia proporciona. Todas as mudanças no sistema tributário realizadas nas últimas décadas não conseguiram criar um arcabouço legal que gerasse segurança jurídica e menor impacto no setor econômico.

O Código Tributário Nacional possui algumas características específicas que surgem sempre em que se fala sobre uma reforma tributária⁶. De acordo com Pintos-Payeras (2010, p. 13): “O peso elevado de tributos indiretos faz com que a carga tributária seja altamente regressiva. Ou seja, os mais pobres é que arcam com o maior peso dos impostos e os mais ricos, proporcionalmente falando, não sentem tanto o impacto tributário. Assim, o sistema tributário acaba por contribuir de forma direta com a disparidade de renda que se observa no país”⁷.

Um estudo realizado pela *TMF Group*⁸ no ano de 2017 destacou o Brasil como o segundo maior país em complexidade para cumprir com obrigações contábeis e fiscais, no índice de complexidade financeira, numa lista em que foram analisados 94 países⁹. E também segundo relatório da *Doing Business*¹⁰ realizado em 2020, pelo Banco Mundial, o Brasil manteve-se entre os 10 piores países do mundo, ocupando o 184º lugar. O país está entre os 10 piores do mundo no quesito pagamento de tributos, a classificação brasileira permanece nos indicadores de “número de pagamentos por ano”, “carga sobre o lucro” e “índice de pós declaração”, com exceção do número de horas gastas para o pagamento de tributos, que caiu por volta de 25%, de 1.958 (2018) para 1.500 horas (2019). As 1.500 horas/ano gastas em *compliance tributário*¹¹ mantém o Brasil como pior país do mundo nesse quesito.

Como forma de enfrentamento desse e outros problemas, a PEC 45/2019 propõe substituir cinco tributos - três impostos e duas contribuições em específicos - tais quais: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o Imposto sobre Serviço (ISS), a serem substituídos pelo novo IBS – Imposto sobre bens e serviços. No entanto, cabe ressaltar que no modelo atual o IPI e o PIS e COFINS são tributos federais, enquanto o ICMS é estadual, e o ISS municipal. No cenário proposto pela PEC 45, a arrecadação seria centralizada na União, que criaria um comitê gestor responsável por fazer o devido repasse aos demais entes da federação.

A PEC 110/2019, por sua vez, busca unificar nove tributos, que são: o IPI, o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), o PIS, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), o COFINS, o CI-DE-Combustíveis, o Salário-Educação, o ICMS e o ISS¹². Há ainda, uma terceira PEC¹³, pouco conhecida devido ao baixo apoio político recebido na época, e por essa razão não ganhou a notoriedade das demais, que trata-se da emenda substitutiva global de nº 178/19 à PEC 45/2019, que tramitou na câmara e ficou conhecida como “Sustentável, justa e solidária”¹⁴ por visar um modelo de tributação sobre a renda e patrimônio dos mais ricos.

Outros aspectos que surgem como debate acerca da premissa que

ambas as propostas trazem é o fato dessa reforma tributária seguir um modelo antigo, o mesmo adotado na Europa na época da instituição do IVA (Imposto sobre valor agregado)¹⁵, que se trata de um tributo que incide sobre o consumo. O Brasil, através das PEC's já mencionadas, visa instituir o IBS como fonte alternativa de simplificação da carga tributária, embora muitos aleguem que isso seria um problema devido ao fato de hoje já existirem novas tecnologias e realidades.

2.2 Breves considerações acerca das diretivas da OCDE e a tributação digital

A revolução digital em muitos aspectos pode ser considerada como uma continuação do processo evolutivo permanente das inovações tecnológicas, mas no que se refere ao funcionamento da vida econômica há uma diferença fundamental entre todos os avanços que ocorrem desde o século XIX nos acompanhando, diferença essa que consiste na conectividade generalizada, no *big data*, *internet of things*¹⁶, *machine learning*¹⁷, *algoritmos* e tudo isso faz com que os preços sejam substituídos pelos dados, como principais vetores de funcionamento dos mercados contemporâneos.

O direito tributário internacional e seus princípios acompanham essa mudança de maneira lenta, visto que no século passado, se tinha uma economia baseada eminentemente na manufatura e nas indústrias. A digitalização torna o debate ainda mais complexo e acelera discussões sobre quais soluções seriam viáveis. Acelerar adaptação de conceitos já existentes? Criar novos parâmetros para lidar com esses desafios postos pela economia digital?

Dentre os muitos conceitos que hoje se tornam ultrapassados ou desatualizados frente a economia digital, o principal deles é o conceito de Estabelecimento Permanente, que permaneceu inalterado por 50 anos¹⁸. Antes era de fácil definição, segundo o modelo de convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE que, em seu artigo 5¹⁹, preconiza que se trata de uma instalação fixa da empresa, onde ela operaria todo ou em parte seus negócios. Atualmente, com a presença de milhares de empresas operando de forma *online* e com a desnecessidade de presença física do consumidor, no país se tornou um desafio aplicar tal conceito. Nesse sentido, a OCDE²⁰ criou em 2015 o plano

BEPS que, em tradução, significa Erosão de base e transferência de lucros.

A regulamentação fiscal da OCDE é desenvolvida essencialmente através de medidas de *Soft law* (normas sem força vinculativa). Trata-se de uma organização internacional sem poderes supranacionais. Os limites dos regimes tributários dos Estados propostos pela OCDE baseiam-se na sua capacidade técnica, influência política e capacidade de gerar consenso. Normalmente são expressos em recomendações e códigos de boas práticas, isto é, sem atos jurídicos vinculativos. É o caso, nomeadamente, da Convenção Modelo da OCDE para evitar a dupla tributação, das recomendações sobre os preços de transferência, dos relatórios sobre competição fiscal prejudicial ou, mais recentemente, o Plano BEPS (Santos & Lopes, 2016).²¹

O Brasil, por sua vez, caminha em passos lentos e largos, se encontrando no passado e no futuro ao mesmo tempo, tendo em vista que, de um lado, se esforça para aprovar uma reforma que já encontra-se desatualizada, negligenciando as inovações atuais, visto que nas propostas de reforma ainda se discute um mundo binário, ao passo que hoje já se abordam questões relacionadas a computação quântica²², por outro lado, busca se adequar a algumas exigências da OCDE para tornar-se ser membro da organização, e vale lembrar que o país é membro-chave²³ desde 2012 e assinou um acordo de cooperação em 2015, e finalmente em 2017 solicitou a sua adesão junto ao órgão.

O Projeto de Lei nº 2.358/2020 visa a criação de contribuição com alíquotas progressivas de 1% a 5% sobre a receita bruta de alguns serviços digitais, como publicidades em plataformas digitais para usuários localizados no Brasil, bem como disponibilização de plataforma digital para que usuários possam interagir entre si e realizar atividades de compra e venda, desde que uma das partes esteja localizada no país.

No entanto é importante observar que a criação de novos tributos para incidir sobre as grandes empresas de tecnologias já instaladas no país mostram a vontade do Brasil em se adequar aos parâmetros exigidos pela OCDE sem lembrar que se está indo por um caminho que não condiz com a realidade fática do país, baseando-se em legislações estrangeiras e países europeus que tem situações completamente diferentes da local, e que a OCDE sugere determinadas ações a respeito do tema apenas de

forma transitória, e não como uma solução efetiva e permanente.

Além disso, o “*Digital Tax*”²⁴ não aparenta ser uma solução e poderá travar uma verdadeira guerra fiscal. Como exemplo, a França foi a primeira nação entre as demais a criar uma legislação para regular a situação das empresas de tecnologia estrangeiras instaladas no país. A taxa *GAF*A, como é chamada de forma abreviada, visa tributar as empresas *Google*, *Apple*, *Facebook* e *Amazon*. A taxa objetiva incidir com uma alíquota de 3% sobre a receitas dessas grandes empresas americanas que prestam serviços aos consumidores franceses. Segundo argumenta o governo francês, a *Google* gera na França um lucro acima de 2 bilhões de euros, mas só paga 14 milhões de impostos.²⁵

No entanto, a criação da taxa não foi vista com bons olhos pelo governo americano²⁶. Em 2021, o então presidente americano Donald Trump trocou farpas com o então presidente francês Emmanuel Macron, a respeito dessa tributação destinada às empresas mencionadas, e segundo Trump, a medida visaria promover um “protecionismo contra as empresas americanas”, e em uma resposta vingativa o governo de Trump ameaçou revidar, aumentando a tributação de vinhos franceses.²⁷

Portanto, conforme anteriormente mencionado, o *Digital Tax* de fato não é um fim, e sim um meio que não passa de uma decisão transitória até que algo permanente possa ser regulamentado pela OCDE a nível internacional. É importante salientar que essa foi a forma provisória que países de destino dos consumidores encontraram como uma alternativa de tributar a renda dessas empresas que não estão presentes, ou que estão ainda que de forma mínima.

2.3 Inteligência artificial e seu impacto econômico

A ciência ultrapassou fronteiras inimagináveis no campo das tecnologias artificiais, e isso tem impactado a sociedade de forma considerável. As idéias do que hoje são relacionadas ao que seria uma inteligência artificial datam de uma época onde não se imaginava que esses conceitos seriam possíveis de se tornar reais. Contextualizando de forma rápida, a inteligência artificial teve uma história repleta de marcos.

Alguns dos principais pontos da história começam em 1943 no período de guerras quando *Alan Turing*, considerado o pai da computação, publica um artigo no qual questiona a comunidade científica sobre a

possibilidade de máquinas pensarem²⁸. O teste de turing, originalmente conhecido como jogo da imitação, foi um dos primeiros a simular e questionar a capacidade de uma máquina de exibir comportamento inteligente similar ao de um humano. No entanto, anos mais tarde, em 1956, houve o que se chama hoje de marco zero da Inteligência artificial, devido a conferência de *Dartmouth*²⁹, evento criado para tratar questões relacionadas a inteligência de máquinas e tirar ideais do papel. Seguindo a linha cronológica, em 1959 surge o termo *machine learning*, que viria a ser a capacidade de aprendizagem da máquina. Entretanto, por mais promissor e empolgante que os estudos fossem, as aplicações práticas não estavam sendo rápidas como o esperado, ainda não se vislumbrava toda a natureza fictícia de filmes onde robôs andavam e falavam, o que acabou gerando um certo desânimo em entusiastas da área. Foi então que entre o meio dos anos 70 até o início dos anos 80, vivenciou-se um período sombrio chamado de “*A.I Winter*”³⁰ onde vários investimentos foram reduzidos ou cortados, e houveram poucas inovações na área. Mas, na segunda metade dos anos 90 houve a explosão da internet³¹, que possibilitou um avanço em inovações e trouxe de volta todo o entusiasmo científico.

Como mencionado, transformações da economia digital vêm modificando e aumentando a complexidade no pagamento e arrecadação dos impostos, tendo em vista que cada empresa hoje possui diferentes polos em diversos países, e cada polo se submetendo a uma tributação local diferente. Para Jeremy Rifkin (2018): “Cada mudança econômica na história é resultado de grandes transformações em três áreas da tecnologia: comunicação, energia e transporte. Em suma, essas áreas ditam a forma como gerimos e movimentamos a economia.”³². As últimas décadas foram marcadas por uma profunda mudança na área das comunicações, fruto do computador pessoal e da internet, calcula-se que hoje existam aproximadamente 2,3 bilhões de pessoas mandando os próprios vídeos, fotos e textos para a rede³³. E o mais incrível é que isso aconteceu em 20 anos.

Com isso, surgem novos modelos de relações sociais e, consequentemente, de serviços ofertados e vendas realizadas no campo digital. Hoje, por exemplo, pode-se abrir uma empresa no *eBay*³⁴ em qualquer lugar do mundo e vender para vários países, operando sob a jurisdição de múltiplos regimes tributários. Como bem destaca Ferraz Júnior (2017, p. 8): “é a revolução tecnológica, que implica a substituição das máquinas por

aparelhos eletrônicos cada vez mais miniaturizados em unidade de convergência técnica, apontando novos caminhos.”³⁵ A capacidade de se cobrar impostos é uma das características de soberania do Estado. Por isso, o sistema tributário é associado a uma atividade local, estadual e federal, se limitando às fronteiras de um país, apontam Payão e Ribeiro (2018, p. 69): “à expansão do desenvolvimento tecnológico transforma e substitui as formas de produção e organização da economia, dando lugar a novos mercados, processos e mercadorias, mais eficientes do que os antecedentes, contudo, desconhecidos seus contornos e efeitos na sua plenitude, geram, igualmente, inseguranças jurídicas de variada ordem que, por sua vez, reclamam um posicionamento do Direito.”³⁶

Diante deste cenário, tende-se a analisar como o Estado vai atuar como agente regulador frente a estas novas tecnologias, levando em conta que o modelo atual brasileiro é construído sob conceitos tradicionais e com diversas limitações, carecendo de uma maior segurança jurídica. “A volatilidade do mercado é também uma característica da economia digital, que surge como consequência das baixas barreiras à entrada e da rápida evolução tecnológica, fatores que promovem a inovação e o desenvolvimento constante de novos modelos de negócio” (OCDE, 2014, pp. 85-97).³⁷

Acrescentando-se que em um mundo progressivamente globalizado e tecnológico, onde empresas como Apple, Google, Microsoft, Amazon e Facebook possuem as marcas mais valiosas do mundo, segundo publicação na revista Forbes em 2019³⁸ (chamadas de *Big five*), atuam explorando o bem mais precioso que o ser humano possui, que é a atenção diante de uma tela. Outro ponto relevante são as tecnologias voltadas para as inteligências artificiais, que ganham grande destaque e deixam de ser objetos exclusivos de filmes de ficção científica. Empresas como *Google*, *Uber* e *Tesla* investem pesado para transformar a ficção científica em realidade, contando já com a tecnologia pronta para início de testes em grande escala.

Nessa nova realidade, dados valem mais que petróleo.³⁹ As cinco grandes empresas já mencionadas e que utilizam dados e algoritmos em seus serviços são consideradas atualmente como os *titãs* do mercado digital, somando juntas em aquisições cerca de 150 bilhões de dólares⁴⁰. É inegável que a tecnologia e a criação dos sistemas integrados já mudaram

significativamente a forma como surgem novos serviços, produtos e modelos de negócios. Um exemplo de como a economia tem se redirecionado nesse novo mercado digital, e as empresas se adaptado cada vez mais, é o *case* dos pneus Michelin⁴¹, quando a companhia passou a inserir sensores inteligentes nos seus pneus, e em vez de vender pneus como tem feito nos últimos duzentos anos, agora a empresa investe pesado em tecnologia, mudando a forma como se vende o seu produto.

Acerca dessa nova revolução e seus reflexos no mercado de trabalho, vale considerar o relatório elaborado pela *McKinsey Global Institute*⁴², no qual identificou que cerca de 50% de todo o trabalho que é realizado hoje será automatizado até o ano de 2030. Qualquer cenário próximo a esse seria o suficiente para gerar um impacto profundo nas finanças de qualquer nação, visto que com as perdas desses empregos, as pessoas precisarão depender do assistencialismo estatal, ocasionando uma erosão na base dos tributos que alimentam esse sistema.

É de grande relevância o aprofundamento do debate que orbita esse fenômeno, o que será realizado no tópico a seguir.

2.4 Tempos modernos: um (possível) imposto sobre robôs

Inicialmente, é importante esclarecer que embora se tenha uma visão cinematográfica e fantasiosa do que seria um robô, visto que a indústria hollywoodiana, desde 1927 com o filme *Metropolis*⁴³, apresenta produções que exploram robôs semelhantes aos humanos, que falam, andam, adquirem consciência e passam até mesmo a questionar o seu propósito. No entanto, o robô do qual trataremos aqui refere-se ao uso de máquinas com processos mecanizados e automatizados, que tem em sua essência e objetivo a serventia voltada para a construção e produção em parques industriais.

A economia digital tem se destacado nos últimos anos com a ascensão de vendas diretas sendo realizadas em ambientes virtuais e plataformas digitais. No entanto, as grandes fábricas industriais também tem passado por mudanças igualmente rápidas. Atualmente, existem sistemas avançados de inteligências artificiais que possibilitaram a criação de robôs operários, que trabalham de forma autônoma em centros de produção em diversos países. Segundo a revista *Forbes*, estima-se que somente no ano de 2016 o parque industrial da Coreia do Sul contava com cerca de 631

robôs operários para cada 10.000 mil funcionários.⁴⁴ Com isso, pode-se perceber como o avanço da tecnologia está saindo do ambiente virtual e se materializando no mundo real.

Recentemente, o presidente da Federação Internacional de Robótica (IFR) afirmou que o número de robôs industriais em 2020 foi o maior da história, chegando a 2,7 milhões de robôs operando no mundo todo.⁴⁵ O medo de ser substituído por uma máquina e, conseqüentemente, perder o emprego é algo que ganha força na medida que países e investidores optam pelo uso de mão de obra robótica. Dados do Fórum Econômico Mundial apontam que, em decorrência do desenvolvimento e chegada de novas tecnologias, a automatização será cada vez mais rápida, tendo em vista que as atividades são melhor desempenhadas, além de reduzir custos empresariais.

Cerca de 43% das empresas pesquisadas disseram que vão reduzir sua força de trabalho devido à tecnologia, 41% planejam expandir a contratação dentro de funções especializadas e 34% pretendem aumentar a força de trabalho por causa da integração trazida pela tecnologia. Até 2025, os empregadores irão dividir igualmente o trabalho com as máquinas. As funções que potencializam as habilidades humanas serão mais demandadas. O uso de máquinas será focado principalmente no processamento de dados, tarefas administrativas e trabalhos manuais de rotina.⁴⁶

Nesse contexto, uma questão interessante foi levantada pelo o magnata Bill Gates, em entrevista ao site *Quartz* sobre a possibilidade de tributar robôs⁴⁷, introduzindo um novo debate acerca da robotização e suas consequências tributárias. A temática ganhou destaque, e em 2017 foi levantada uma série de questões das quais seria possível a tributação em diversos itens nessa nova realidade tecnológica, que tornaria possível incidir tributos específicos sobre softwares e aplicativos, levantando a questão dos robôs, uma realidade que já está instalada na sociedade moderna.

A ideia de tributar robôs decorre de duas circunstâncias principais. A primeira está associada com a diminuição de postos de trabalho humanos, pois, os robôs revelam o potencial de, num longo prazo, substituir muitas, senão a maior parte das atividades humanas e afetar sensivelmente os níveis de emprego. Esse fenômeno pode resultar numa perda considerável de receitas orçamentárias advindas de impostos e contribuições previden-

ciárias, incidentes sobre a folha de salários. A segunda se refere ao aumento de gastos sociais que será necessário manter para dar suporte a um número crescente de pessoas desempregadas. (LEDERMAN, 2018, p. 859)⁴⁸.

A competição econômica entre máquinas análogas aos seres humanos é um tanto quanto desleal, visto que os robôs e o uso de algoritmos têm grandes vantagens tributárias, de modo que, quando as empresas decidem adotar processos automatizados como esses, é possível economizar quanto ao volume de tributos a serem pagos, o que acaba por si só gerando um incentivo para a substituição de mão de obra humana, principalmente no Brasil, onde a elevada tributação da folha de pagamento significa que o sistema tributário indiretamente estimula o empregador a contratar serviços automatizados.

Acerca de um possível tributo sobre robôs, destaca o professor Hugo Segundo (2020, p. 63): “Antes de se pensar na criação de tributos destinados a onerar sistemas de inteligência artificial, poder-se-ia pensar em pequeno ajuste no sistema vigente de sorte a torná-lo pelo menos neutro, no que tange às interferências que causa sobre a escolha entre a adoção de trabalho humano ou artificial.”⁴⁹

Diante dessa fala, com a perda de empregos e a substituição por máquinas, o fisco tende a perder importantes contribuições que incidiam sobre a folha de pagamento destes empregados, como exemplo, a Receita Federal Brasileira, em 2016, chegou a arrecadar cerca de R\$555 bilhões de reais referente as 20 contribuições pagas pelo o governo, trabalhadores e empresários em relação a folha de pagamento⁵⁰, representando uma parcela considerável da receita tributária no país.⁵¹

Interpretando de forma simples, esse tipo de imposto sobre máquinas não recairia diretamente sobre o robô em si, mas sim sobre a empresa, com um intuito extrafiscal de redução e limitação a substituição dos empregados pela automação do setor. Outro bilionário da tecnologia, Elon Musk também se mostrou a favor desse novo tipo de tributação e ressaltou que os ganhos advindos desse tipo de imposto deverão ser canalizados para a saúde e educação, e até mesmo para uma possível criação de uma renda mínima para a população.⁵²

Acresce que, quando se fala sobre tributação de robôs, respectivamente, surgem dois pontos que merecem destaque: o primeiro se trata da

crise de arrecadação no que se refere a substituição do labor humano pela a mão de obra robótica, tendo em vista que isso ocasionará um empobrecimento dos indivíduos, fazendo com que se consuma menos, representando um grande problema para o sistema tributário brasileiro, que tem como característica tributar excessivamente o consumo.

O outro ponto relevante acerca desse assunto no qual será uma preocupação estatal são as pessoas que serão impactadas com a perda de empregos. O debate sobre essa questão passa a ser voltado para a previdência e a seguridade social, uma vez que se questiona como o Estado irá agir diante dessas mudanças, e como se fará esse financiamento, uma vez que o fisco passará a não mais receber estes encargos incidentes na folha de pagamento do trabalho humano. Tem-se então dois problemas: um de capacidade de arrecadação; e, o segundo, diz respeito a um problema social de distribuição de riquezas.

Embora a discussão pareça ser um pouco futurista, a União europeia já analisou uma proposta de criação de cobrança de impostos para empresas com o intuito de indenizar funcionários que perderam os postos de trabalho, no entanto a proposta não prosperou, pois o legislativo europeu entendeu que esse tributo poderia ser visto como uma forma de “barreira” contra a inovação. Com isso, acabou-se por criar um impasse a respeito do tema. Adequado destacar que, embora seja algo inconclusivo, há países discutindo de forma embrionária um possível “estatuto da pessoa eletrônica”, para regular essas inteligências artificiais⁵³.

Conforme visto até aqui, a proposta de tributar robôs requer severas mudanças na teoria de tributação. Alguns questionam até que ponto as novas tecnologias podem afetar as leis tributárias, principalmente no caso das leis brasileiras, já que o atual Código Tributário Nacional é bastante defasado. Vale lembrar que há mais de 20 anos se discute a respeito da ADI 1945 em relação a tributação dos *softwares*, na questão da cessão dos contratos, e se esses seriam de competência tributária dos estados ou municípios⁵⁴.

Ainda que o Direito brasileiro tenha estagnado ou venha engatinhando perante os avanços tecnológicos, cabe a ele acompanhar esse ritmo para que, com a devida cautela, venha a promover benefícios sociais frente a difusão destas tecnologias.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões que serão explanadas a seguir retratam o desenvolvimento daquilo que foi proposto durante a pesquisa, a qual demonstra que os avanços tecnológicos trazidos pela quarta revolução industrial e o surgimento daquilo que seria chamado de inteligência artificial permitiram a expansão do campo virtual e suas tecnologias, levantando discussões sobre aspectos relacionados a tributação e a nova economia digital, substituição de humanos por máquinas e a criação de um possível *robotax*.

O ponto central do trabalho correspondeu em introduzir reflexões a respeito dos obstáculos enfrentados pela comunidade jurídica acerca da nova realidade digital e no uso da inteligência artificial, que influencia diretamente a economia com a substituição da mão de obra humana e a consequente ascensão de novos debates acerca dos limites da inovação, buscando também discorrer sobre o atual sistema tributário brasileiro e suas principais mazelas que o tornam oneroso, burocrático e complexo.

Nesse sentido, o presente trabalho introduziu considerações no que tange a complexidade do atual sistema tributário brasileiro e as tentativas de reformas. Restou evidenciado que existem projetos de emenda constitucional que visam a instituição de um modelo semelhante ao aplicado em países europeus, o chamado IVA (Imposto sobre Valor Agregado) que, pelas propostas de reformas mencionadas na pesquisa, surge com distinta nomenclatura e algumas diferenças quanto a sua aplicação.

Alguns dos desafios que agravam as tentativas de reforma, que restaram infrutíferas até a presente escrita desse trabalho, se deve ao fato das crescentes transformações das relações econômicas que hoje se estabelecem em meios digitais, e trazem obstáculos face as tentativas de reformas que surgem, negligenciando as novas realidades e tecnologias. Acrescentando-se ainda, há uma discussão mundial acerca da criação de um imposto destinado a tributar máquinas ou “robôs”, que frente a realidade brasileira, diante do modelo atual de tributação, causaria problemas ainda maiores.

À vista disso, restou demonstrado que a ideia de instituir um *robotax* apresenta dois paradoxos, nos quais de um lado, se tem a preocupação com a substituição da mão de obra humana por máquinas, em decorrência da quarta revolução industrial; de outro lado, encontra-se a dificuldade em determinar um conceito que definiria o que poderia vir a ser um

robô para fins fiscais. Por exemplo, estariam incluídos *softwares* alocados em nuvens e as ferramentas que se utilizam de inteligência artificial e algoritmos, como robôs? São perguntas que surgiriam e que demandaria tempo de discussão na comunidade jurídica tributária.

De fato, muitas são as mudanças realizadas pelas novas tecnologias que proporcionam uma evolução acelerada e por vezes de difícil compreensão, principalmente no que diz respeito aos novos conceitos que ela nos traz. No entanto, o direito tem conseguido dar novos significados a alguns conceitos fiscais.

A pesquisa conclui como mais promissora a ideia da criação de um *robotax*, considerando que o Estado se vê diante de uma situação de diminuição considerável de arrecadação, antes incidentes sobre os encargos da folha de pagamento daqueles funcionários que trabalhavam sob o regime de CLT, e esse *deficit* consequentemente ocasiona reflexos na previdência social, na medida que não haveria receita o suficiente para custear esse assistencialismo estatal.

É preciso estar ciente de que as tecnologias continuarão se adaptando e evoluindo de tal forma que a substituição de humanos por máquinas acontecerá, mas cabe ao direito garantir que esses trabalhadores tenham seus direitos resguardados, e que seja uma transição segura e que respeite os princípios da igualdade e justiça.

REFERÊNCIAS

ANDREJEVIC, M. *iSpy: Surveillance and Power in the Interactive. Era. Lawrence: University Press of Kansas*, 2007. 325 p 11.

BARRÍA, Cecilia. **Brasil só perde para Cuba na lista de países da América Latina que mais pagam impostos**. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/03/brasil-so-perde-para-cuba-na-lista-de-paises-da-america-latina-que-mais-pagam-impostos.html> Acesso em: 02 de abr. de 2021

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010.

BRANCO, Anselmo Lázaro. **Revoluções industriais - Primeira, segunda e terceira revoluções**. 2016 (online). Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/revolucoes-industriais-primeira-segunda-e-terceira-revolucoes>

da-e-terceira-revolucoes.htm. Acesso em: 02 de abr. de 2021

BRASIL ESCOLA. **O que são Hackers?** Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/informatica/o-que-e-hacker.htm>. Acesso em 18 de mar. de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 85/2015**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc85.htm Acesso em: 17 de mai. de 2021

BRASIL. **Ementa do Projeto de Lei 21/2020 – Marco Civil da Inteligência Artificial no Brasil**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1853928. Acesso em: 20 de mai. de 2021.

BRASIL. **Emenda**. Disponível para consulta em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 11 de mai. de 2021

BRASIL. **Lei. Nº 13.243/2016 – Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm Acesso em: 17 de maio de 2021.

BRASIL. **Receita Federal implanta, com apoio do Serpro, primeiros módulos do software de inteligência artificial**. Disponível em: <http://intra.serpro.gov.br/noticias/receita-federal-implanta-com-apoio-do-serpro-primeiros-modulos-do-software-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

BRASIL. **Reforma Tributária: Comparativo da PEC Tributária 45/2019 (câmara) e da PEC 110/2019**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019#:~:text=PEC%20110%3A%20s%C3%A3o%20substitu%C3%ADdos%20nove,%2C%20Cofins%2C%20ICMS%2C%20ISS>. Acesso em 30 de mar. de 2021.

BRASIL. **STF conclui julgamento sobre disputa tributária em software**. STF. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460772&tip=UN> Acesso em: 24 de mai. de 2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação - socie-**

dade, economia e cultura. 19 ed. Tradução de Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CAVALCANTI, Jose Carlos. The new ABC of ICTs (Analytics + Big Data + Cloud Computing): **a complex trade off between IT and CT costs**. In: MARTINS, Jorge Tiago; MOLNAR, Andreea (Orgs.). Handbook of Research on Innovation in Information Retrieval, analysis and management.

Hershey: IGI Global, 2016. Disponível em: <http://www.unglobalpulse.org/sites/default/files/> acesso em: 12 de maio de 2021.

CAVALLINE, Marta. **Veja como é o Imposto de Renda no Brasil e em outros países.** 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/imposto-de-renda/2019/noticia/2019/04/28/veja-como-e-o-imposto-de-renda-no-brasil-e-em-outros-paises.ghtml> Acesso em 23 de abr. de 2021.

CAVALLINI, Marta. **Automação deve acabar com 85 milhões de empregos nos próximos 5 anos**, diz relatório do Fórum Econômico Mundial. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/10/21/automacao-devefechar-85milhoes-de-empregos-diz-relatorio-do-forum-economico-mundial.ghtml>. Acesso em 17 abr. 2021.

CONJUR. **Entrevista com Paulo Barros de Carvalho.** 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jan-17/entrevista-paulo-barros-carvalho-professor-direito-tributario>>. Acesso em 30 de março de 2021.

CONSTANCIO, Felipe. 2021. **Juntas, Big Techs somam quase US\$ 150 bilhões em aquisições** <https://www.consumidormoderno.com.br/2021/02/25/juntas-big-techs-somam-quase-150-bilhoes-em-aquisicoes/> Acesso em: 15 de abr. 2021.

CUCOLO, Eduardo. **Especialistas defendem desonerar a folha de pagamento sem CPMF.** Folha de São Paulo, São Paulo. 1º, set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/09/especialistas-defendem-desonerar-a-folha-depagamento-sem-cpmf.shtml> Acesso em: 21 de maio de 2021.

DOING BUSINESS. **Relatório.** 17ª edição; ago. 2020, disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/reports/global-reports/doing-business-2020>. Acesso em 30 de mar. de 2021.

EPOCA NEGÓCIOS. **Por que empresários como Bill Gates defendem**

a cobrança de impostos sobre robôs. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/06/por-que-empresarios-como-bill-gatesdefendem-cobranca-de-impostos-sobre-robos.html> Acesso em: 17 de abr. 2021.

FORBES. 15 países com mais mão de obra robotizada. 2018. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2018/05/15-paises-com-mais-mao-de-obra-robotizada/> Acesso em: 17 de abr. 2021.

FORBES. Global 2000: Os maiores da tecnologia em 2018. Disponível em <https://forbes.com.br/tag/gigantes-de-tecnologia/>. Acesso em 14 de abr. de 2021.

FORBES. Internet of things. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/jacobmorgan/2014/05/13/simple-explanation-internet-things-that-anyone-can-understand/?sh=447c9a631d09> Acesso em: 09 de abr. 2021.

FRONTLINER. Uso de robôs industriais bate recorde, com 2,7 milhões em operação. 2020. Disponível em: <https://www.frontliner.com.br/uso-de-robos-industriais-bate-recordecom-2-7-milhoes-em-operacao/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

GODOI, Marciano Seabra. **Comentários acerca do imposto sobre transações digitais incluído na proposta de diretiva da União Europeia 2018/0073.** In: PISCITELLI, Tathiane. Tributação da Economia Digital. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, cap. 3, p. 59-74.

GRECO, Marcos Aurélio. **Planejamento Tributário.** 3ª. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p.57-58.

HOBSBAWM, Eric. **A Era das Revoluções: 1789-1848.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

IBERDROLA - Indústria 4.0: que tecnologias marcarão a Quarta Revolução Industrial. 2021. Disponível em: <https://www.iberdrola.com/inovacao/quarta-revolucao-industrial#:~:text=A%20Ind%C3%BAstria%204.0%20%C3%A9%20a,processo%20e%20seu%20vertiginoso%20progresso.> Acesso em: 04 de abr. de 2021.

LUGAR DA GENTE. Muito além do salário: afinal, qual o custo de um funcionário para a empresa? Disponível Em: <https://blog.lg.com.br/muito-alem-salario-afinal-qual-o-custo-de-um-funcionario-para-empresa/> Acesso em: 24 de abr. de 2021.

MCKINSEY&COMPANY. **O futuro do mercado de trabalho: impacto em empregos, habilidades e salários.** 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/pt-br#> Acesso em: 30 de mar. de 2021.

MIGALHAS. **Quantidade de Normas Editadas no Brasil: 31 Anos da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/10/art20191025-11.pdf> Acesso em: 25 de mai. de 2021.

MUNDO MAIS TECH. **Empresas que usam inteligência artificial.** Disponível em: <https://mundomaistech.com.br/inteligencia-artificial/conheca-4-empresas-que-usam-inteligencia-artificial-alem-dos-chatbots/> Acesso em: 25 de mai. 2021.

O GLOBO - **EUA poderiam tributar vinho francês em retaliação à taxa digital imposta pelo governo de Macron.** 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/eua-poderiam-tributar-vinho-frances-em-retaliacao-taxa-digital-imposta-pelo-governo-de-macron-23836010> Acesso em 04 de abr. 2021.

O GLOBO - **França aprova imposto sobre empresas de tecnologia. EUA abrem investigação.** 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/franca-aprova-imposto-sobre-empresas-de-tecnologia-eua-abrem-investigacao-23801879> Acesso em 07 de abr. 2021.

OCDE. **Base Erosion and Profit Shifting Project - Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy.** OECD. 2014, pp. 85 – 97.

OLIVEIRA, Gustavo G. **A reforma tributária e o exemplo do IVA europeu.** 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depe-so/2071/a-reforma-tributaria-e-o-exemplo-do-iva-europeu>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

PATI, Camila. **Os países mais e menos generosos com seus desempregados.** 2016. Disponível em: <https://exame.com/carreira/os-paises-mais-e-menos-generosos-com-seus-desempregados>. Acesso em: 25 de abr. de 2021.

PAYÃO, Jordana Viana; RIBEIRO, Maria de Fatima. **A incidência do imposto sobre serviço aos aplicativos de mobilidade urbana.** In: Direito tributário e financeiro I. XXVII Encontro Nacional. Salvador: CONPEDI, 2018, p. 69.

PINTOS-PAYERAS, J. A. **Análise da progressividade da carga tributária sobre a população brasileira. Pesquisa e Planejamento Econômico (PPE)**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 2, ago. 2010.

PISCITELLI, Tathiane. **Tributação de software e a impertinência da modulação de efeitos**. 2020 Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/fio-da-meada/post/2020/11/tributacao-de-software-e-a-impertinencia-da-modulacao-de-efeitos.ghtml> Acesso em 24 de abr. de 2021.

PLANALTO. **Lei Complementar 105/2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03leis/lcp/lcp105.htm Acesso em: 10 de mai. de 2021.

QUARTZ. **O robô que assume o seu trabalho deve pagar impostos, diz Bill Gates**. 2017 <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/> Acesso em: 6 de abr. 2021.

RIFKIN, Jeremy. **In The Third Industrial Revolution: A radical new sharing economy**. S.i: Vice, 2018. Documentário. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QX3M8Ka9vUA>>. Acesso em 04 de abr. 2021.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, intimidade e vida privada: paradoxos jurídicos e sociais na sociedade pós-moralista e hipermoderna**. Curitiba: Juruá. 2010, P. 156 – 157.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGO. Kristian. **Tecnologia do Fisco no combate à sonegação** Leia mais: Tecnologia do Fisco no combate à sonegação - Diário do Comércio em: <https://diariodocomercio.com.br/negociostecnologia-do-fisco-no-combate-a-sonegacao> Acesso em: 10 de maio de 2021.

SANTIAGO, M. SILVA, J. L. G. **Evolução e composição da carga tributária brasileira**. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional, Taubaté, v. 2, n. 1, p. 22-41, janabr/2006. Disponível em: <https://www.rbgdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/view/51> Acesso em 23 de abr. de 2021.

SANTOS, A. C., & LOPES, C. M. (2016). **Tax Sovereignty, Tax Competition and the Base Erosion and Profit Shifting Concept of Permanent Establishment**. EC Tax Review, 296-311.

SEGUNDO MACHADO, Hugo de Brito. **Tributação e Inteligência Artifi-**

cial. RJLB – REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 1, p. 57-77, 2020.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **IBS pode corrigir ou amplificar problemas da tributação indireta no Brasil.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 09 de abr. de 2019.

SILVA, José Afonso da. **Teoria dos direitos individuais (vida, igualdade, liberdade).** São Paulo: Malheiros, 2014. p.465.

SOFTPLAN. **Quem somos?** Disponível em: <https://www.softplan.com.br/quem-somos/> Acesso em 25 de mai. de 2021.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, as ações mencionadas estão disponíveis no site: <http://www.stf.jus.br/portal/indiceadi/listarIndiceAdi.asp?letra=A>. Acesso em 15 de mar. de 2021.

STORCK, Alfred; e ZEILER, Alexander. Beyond the OECD update 2014: **changes to the concepts of permanent establishments in the light of the BEPS discussion.** In: LANG, Michael (coord.). The OECD-Model-Convention and its update 2014. Viena: Linde, 2015.

SUPERINTERESSANTE. **Uma breve história dos impostos,** Leia mais em: <https://super.abril.com.br/historia/por-que-pagamos-impostos/> Acesso em: 18 de mai. de 2021.

TECMUNDO. **O que são algoritmos?** Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/programacao/2082-o-que-e-algoritmo-.htm>. Acesso em 15 de mar. de 2021.

TECNOBLOG. **Machine Learning.** Disponível em: <https://tecnoblog.net/247820/machine-learning-ia-o-que-e/> Acesso em: 09 de abr. 2021.

UNIVERSITY, Columbia. **The Future of AI in the Brazilian Judicial System.** Estudo University Press of Kansas, 2007. 325 p 11. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/07/TRADUC%C3%A7%C3%A3o-The-Future-of-AI-in-the-Brazilian-Judicial-System.pdf>. Acesso em: 12 de mai. de 2021.

VELOSO, Rodrigo. **Uma breve história dos impostos.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/por-que-pagamos-impostos/2015>. Acesso em: 08 de mai. de 2021.

'Notas de fim'

1 BRANCO, Anselmo Lázaro. Revoluções industriais - Primeira, segunda e terceira revoluções. 2016 (online). Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/revolucoes-industriais-primeira-segunda-e-terceira-revolucoes.htm>. Acesso em: 02 de abr. de 2021

2 IBERDROLA - Indústria 4.0: que tecnologias marcarão a Quarta Revolução Industrial. 2021. Disponível em: <https://www.iberdrola.com/inovacao/quarta-revolucao-industrial#:~:text=A%20Ind%C3%BAstria%204.0%20%C3%A9%20a,processo%20e%20seu%20vertiginoso%20progresso>. Acesso em: 04 de abr. de 2021.

3 Alexa é uma assistente virtual e inteligência artificial criada para facilitar a vida em ambiente doméstico e empresarial.

4 Termo cunhado pelo o autor Zygmunt Bauman para definir o tempo presente e pós moderno, onde as relações sociais se tornam cada vez mais fluidas.

5 IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados.html?view=municipio>. Acesso em 02 de abr. de 2021.

6 BARRÍA. Cecilia. Brasil só perde para Cuba na lista de países da América Latina que mais pagam impostos. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/03/brasil-so-perde-para-cuba-na-lista-de-paises-da-america-latina-que-mais-pagam-impostos.html> Acesso em: 02 de abr. de 2021.

7 PINTOS-PAYERAS, J. A. Análise da progressividade da carga tributária sobre a população brasileira. Pesquisa e Planejamento Econômico (PPE), Rio de Janeiro: v. 40, n. 2, ago. 2010.

8 É uma consultoria internacional voltada para desenvolvimento de negócios pelo mundo.

9 As jurisdições mais fáceis e mais complexas do mundo em termos de compliance contábil e fiscal. 2017.

Disponível em: <https://www.tmf-group.com/pt-br/news-insights/press-releases/2017/june/financial-complexity-index-global>. Acesso em 30 de março de 2021.

10 RELATÓRIO. Doing Business. 17ª edição; ago. 2020, disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/reports/global-reports/doing-business-2020>. Acesso em 30 de mar. de 2021.

11 Compliance tributário é um conjunto de atividades que auxiliam na melhor aplicação e cumprimento das leis fiscais.

12 REFORMA TRIBUTÁRIA: COMPARATIVO DA PEC 45/2019 (CÂMARA) E DA PEC 110/2019 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019#:~:text=PEC%20110%3A%20s%C3%A3o%20substitu%C3%ADdos%20nove,%2C%20Cofins%2C%20ICMS%2C%20ISS>. Acesso em 30 de mar. de 2021.

13 PEC 45/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1815822&filename=EMC+178/2019+PEC04519+-3D%3E+PEC+45/2019 Acesso em: 23 de abr. 2021.

14 Para saber mais: Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opinioao/economia/reforma-tributaria-justa-e-solidaria-escreve-afonso-florence/> Acesso em: 23 de abr. 2021

15 OLIVEIRA, Gustavo G. A reforma tributária e o exemplo do IVA europeu. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/2071/a-reforma-tributaria-e-o-exemplo-do-iva-europeu>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

16 Em tradução livre, Internet das coisas é o termo criado para se referir a tudo aquilo que pode ser conectado em rede. É por onde permeiam os dados em rede. Para saber

mais: <https://www.forbes.com/sites/jacobmorgan/2014/05/13/simple-explanation-internet-things-that-anyone-can-understand/?sh=447c9a631d09> Acesso em: 09 de abr. 2021.

17 Em tradução livre, Aprendizagem de máquina é um método de cruzamento de dados, do ramo da inteligência artificial que permite que a máquina aprenda de forma analítica e operacionalize melhor determinadas tarefas. Para saber mais: <https://tecnoblog.net/247820/machine-learning-ia-o-que-e/> Acesso em: 09 de abr. 2021.

18 STORCK, Alfred; e ZEILER, Alexander. Beyond the OECD update 2014: changes to the concepts of permanent establishments in the light of the BEPS discussion. In: LANG, Michael (coord.). The OECD-Model-Convention and its update 2014. Viena: Linde, 2015.

19 veja-se o art. 5º da Convenção Modelo: “Artigo 5º. Estabelecimento Permanente 1. Para os efeitos desta Convenção, a expressão ‘estabelecimento permanente’ designa uma instalação fixa de negócios em que a empresa exerça toda ou parte de sua atividade. 2. A expressão ‘estabelecimento permanente’ abrange especialmente. (...)”

20 É um organismo formado por 37 nações, que se reúne para trocar experiências e elaborar diretrizes em diferentes áreas que impactam a economia mundial. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/ocde/#:~:text=No%20formato%20em%20que%20existe,-se%20localizam%20no%20continente%20europeu>. Acesso em: 04 de abr. de 2021.

21 Santos, A. C., & Lopes, C. M. (2016). Tax Sovereignty, Tax Competition and the Base Erosion and Profit Shifting Concept of Permanent Establishment. *EC Tax Review*, 296-311.

22 Computação quântica é um termo que surge para denominar a nova e futura versão da internet, onde supercomputadores serão capazes de resolver problemas difíceis em uma velocidade incrivelmente rápida. Para saber mais: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-41697094> Acesso em: 07 de abr. 2021.

23 É quando o país tem direito de participar de órgãos técnicos, reuniões e seminários de compartilhamento de informações, vale destacar que não se trata de um membro efetivo e sim de uma parceria junto ao órgão.

24 Expressão utilizada internacionalmente para definir impostos sobre serviços digitais e/ou tecnologias.

25 Para saber mais: <https://www.rfi.fr/br/economia/20190729-o-mundo-agora-nova-taxa-gafa-cobrada-sobre-faturamento-e-nao-mais-sobre-lucros> Acesso em 04 de abr. 2021.

26 O GLOBO - França aprova imposto sobre empresas de tecnologia. EUA abrem investigação. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/franca-aprova-imposto-sobre-empresas-de-tecnologia-eua-abrem-investigacao-23801879> Acesso em 07 de abr. 2021

27 O GLOBO - EUA poderiam tributar vinho francês em retaliação à taxa digital imposta pelo governo de Macron. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/eua-poderiam-tributar-vinho-frances-em-retaliacao-taxa-digital-imposta-pelo-governo-de-macron-23836010> Acesso em 04 de abr. 2021

28 TURING, A. M. Maquinaria computacional e inteligência. Tradução Cristóbal Fuentes Barassi. Santiago: Universidade de Chile, 2010.

29 Para saber mais: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/03/leia-o-texto-do-convite-que-criou-o-termo-inteligencia-artificial.html> Acesso em 04 de abr. 2021.

30 Inverno da Inteligência Artificial, Disponível em: <https://roboticamente.blogspot.com/2019/09/o-inverno-da-inteligencia-artificial.html> Acesso em: 04 de abr. 2021

31 Evolução da internet. 2020. Disponível em: <https://clicknet.com.br/click/evolucao-da-internet-51-anos-de-historia/> Acesso em 06 de abr. 2021.

32 RIFKIN, Jeremy. In *The Third Industrial Revolution: A radical new sharing economy*.

S.i: Vice, 2018. Documentário. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QX3M8Ka9vUA>>. Acesso em 04 de abr. 2021.

33 Para saber mais, disponível em: <https://exame.com/negocios/releases/marketing-digital-no-google-redes-sociais-e-youtube-em-tempos-de-crise-vale-a-pena-investir-por-agencia-wnweb/> Acesso em 15 de abr. 2021.

34 eBay é uma das principais plataformas virtuais de comercio eletrônico do mundo. Disponível em: <https://tecnoblog.net/396899/o-que-e-ebay/> Acesso em: 15 de abr. 2021.

35 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

36 PAYÃO, Jordana Viana; RIBEIRO, Maria de Fatima. A incidência do imposto sobre serviço aos aplicativos de mobilidade urbana. In: Direito tributário e financeiro I. XXVII Encontro Nacional. Salvador: CONPEDI, 2018, p. 69.

37 OCDE. Base Erosion and Profit Shifting Project - Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. OECD. 2014, pp. 85 – 97.

38 REVISTA FORBES. Global 2000: Os maiores da tecnologia em 2018. Disponível em <https://forbes.com.br/tag/gigantes-de-tecnologia/>. Acesso em 14 de abr. de 2021.

39 MEDIUM. 2020. O recurso mais valioso do mundo não é mais o petróleo. Disponível em: <https://medium.com/somos-tera/o-recurso-mais-valioso-do-mundo-nao-e-mais-o-petroleo-sao-os-dados-d0ad3cf72496>. Acesso em 15 de abr. 2021.

40 CONSTANCIO. Felipe. 2021. Juntas, Big Techs somam quase US\$ 150 bilhões em aquisições <https://www.consumidormoderno.com.br/2021/02/25/juntas-big-techs-somam-quase-150-bilhoes-em-aquisicoes/> Acesso em: 15 de abr. 2021.

41. VALERA. Albert. 2019. Estes são os primeiros pneus conectados da Michelin. Disponível em: <https://www.circulaseguro.pt/estes-sao-os-primeiros-pneus-conetados-da-michelin/> Acesso em 14 de abr. 2021.

42 MCKINSEY&COMPANY. O futuro do mercado de trabalho: impacto em empregos, habilidades e salários. 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/pt-br#> Acesso em: 30 de mar. de 2021.

43 Metrópolis é um clássico futurista do cinema, sendo o primeiro filme a abordar robôs como criaturas similares aos seres humanos.

44 FORBES. 15 países com mais mão de obra robotizada. 2018. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2018/05/15-paises-com-mais-mao-de-obra-robotizada/> Acesso em: 17 de abr. 2021.

45 FRONTLINER. Uso de robôs industriais bate recorde, com 2,7 milhões em operação. 2020. Disponível em: <https://www.frontliner.com.br/uso-de-robos-industriais-bate-recordecom-2-7-milhoes-em-operacao/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

46 CAVALLINI, Marta. Automação deve acabar com 85 milhões de empregos nos próximos 5 anos, diz relatório do Fórum Econômico Mundial. G1,2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/10/21/automacao-devefechar-85-milhoes-de-empregos-diz-relatorio-do-forum-economico-mundial.ghtml>. Acesso em 17 abr. 2021.

47 QUARTZ. O robô que assume o seu trabalho deve pagar impostos, diz Bill Gates. 2017 <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/> Acesso em: 6 de abr. 2021.

48 LEDERMAN, Leandra. EBAY's second life: when should virtual earnings bear real taxes? 118 yale L.J Pocket Part 136, 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1339568. Acesso em: 16 de abr. 2021.

49 SEGUNDO MACHADO, Hugo de Brito. Tributação e Inteligência Artificial. RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, v. 1, p. 57-77, 2020.

50 LUGAR DA GENTE. Muito além do salário: afinal, qual o custo de um funcionário para a empresa? Disponível Em: <https://blog.lg.com.br/muito-alem-salario-afinal-qual-o-custo-de-um-funcionario-para-empresa/> Acesso em: 24 de abr. de 2021.

51 CUCOLO, Eduardo. Especialistas defendem desonerar a folha de pagamento sem CPMF. Folha de São Paulo, São Paulo. 1º, set. 2019. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/09/especialistas-defendem-desonerar-a-folha-depagamento-sem-cpmf.shtml> > Acesso em: 24 de abr. de 2021.

52 EPOCA NEGÓCIOS. Por que empresários como Bill Gates defendem a cobrança de impostos sobre robôs. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/06/por-que-empresarios-como-bill-gates-defendem-cobranca-de-impostos-sobre-robos.html> Acesso em: 17 de abr. 2021.

53 Para saber mais, disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/robo-e-o-c-meu-nome-e-pessoa-eletronica/> Acesso em: 17 de abr. 2021.

54 PISCITELLI, Tathiane. Tributação de software e a impertinência da modulação de efeitos. 2020 Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/fio-da-meada/post/2020/11/tributacao-de-software-e-a-impertinencia-da-modulacao-de-efeitos.ghl> Acesso em 24 de abr. de 2021.

DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS REGRAS E BENEFÍCIOS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

DECONSTITUTIONALIZATION OF THE RULES AND
BENEFITS OF THE OWN SOCIAL SECURITY REGIME FOR
PUBLIC SERVANTS

DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS NORMAS Y
BENEFICIOS DEL RÉGIMEN PROPIO DE PREVISIÓN
SOCIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

SUMÁRIO:

Introdução; 1. A Previdência Social Dos Servidores Públicos; 1.1 Breve histórico da Previdência dos Servidores Públicos; 2. Sobre a Desconstitucionalização e o papel da Teoria da Constituição como Teoria Crítica; 2.1- A EC n.º 103/19 e a revogação das regras de transição da anteriores Emendas Constitucionais; 2.2 Princípio de Simetria Federativa e a Desconstitucionalização do RPPS; 2.3. A Vedação ao Retrocesso Social e a Aposentadoria por Incapacidade Permanente; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Neste artigo, elaboramos uma análise crítica visando delimitar o fenômeno da desconstitucionalização do Regime Próprio de Previdência Social dos Funcionários Públicos. Mostramos, a partir de eixos teóricos, como a temática suporte um enquadre crítico-reflexivo gerado pela Emenda Constitucional n.º 103/19 e os efeitos provocados nos entes federativos. A pesquisa parte de uma metodologia voltada para a revisão de literatura e, no desenvolvimento, portanto, estarão presentes a metodologia hipotético-dedutiva

Como citar este artigo:

PANCOTTI, Luiz,
DEL.NEGRI, Andre.
Desconstitucionalização
das regras e benefícios
do regime próprio de
previdência social dos
servidores públicos.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 113-134.

Data da submissão:

21/03/2025

Data da aprovação:

16/06/2025

1. Universidade Estadual
do Estado de Mato
Grosso do Sul - Brasil
2. Universidade Estadual
do Estado de Mato
Grosso do Sul – Brasil

e, com ela, uma base analítica, ou, em outras palavras, um fracionamento adequado a enxergar o todo da materialidade do assunto pelo viés crítico. É de afirmar-se, ainda, em sede de conclusão, que se cogita demonstrar a importância de se conjecturar esse corpo de pesquisa porque, ao transferir a responsabilidade para os entes federativos regularem a matéria, abre-se possibilidade de haver leis sem a observância do equilíbrio financeiro, comprometendo a efetividade do sistema previdenciário. É crucial, assim, que os entes federativos ajam com responsabilidade para garantir a harmonia entre o equilíbrio financeiro e o direito básico à previdência social, conforme estabelecido na Constituição de 1988.

ABSTRACT:

In this article, we elaborate a critical analysis aiming to delimit the phenomenon of the deconstitutionalization of the Own Social Security Regime for Public Employees. We show, based on theoretical axes, how the theme supports a critical-reflective framework generated by Constitutional Amendment nº 103/19 and the effects caused in the federative entities. The research is based on a methodology focused on literature review and, in the development, therefore, the hypothetical-deductive methodology will be present and, with it, an analytical basis, or, in other words, an adequate fractionation to see the whole of the materiality of the subject from a critical perspective. It should also be stated, in conclusion, that it is considered to demonstrate the importance of conjecturing this body of research because, by transferring the responsibility to the federative entities to regulate the matter, it opens up the possibility of having laws without the observance of the financial balance, compromising the effectiveness of the social security system. It is crucial, therefore, that the federative entities act responsibly to ensure harmony between financial balance and the basic right to social security, as established in the 1988 Constitution.

RESUMEN:

Este artículo presenta un análisis crítico sobre el fenómeno de la desconstitucionalización del Régimen Propio de Previsión Social de los funcionarios públicos. A partir de fundamentos teóricos, se investiga cómo la temática permite un enfoque reflexivo frente a los cambios introduci-

dos por la Enmienda Constitucional n.º 103/2019, especialmente en lo que respecta a sus impactos sobre los entes federativos. La investigación adopta como metodología la revisión de literatura, combinada con el enfoque hipotético-deductivo, utilizando una base analítica que permite una comprensión crítica e integral del tema. Se concluye que la transferencia de la competencia normativa a los entes federativos puede dar lugar a legislaciones que no consideren el equilibrio financiero, comprometiendo así la efectividad del sistema previsional. Por ello, se destaca la necesidad de que los entes federativos actúen con responsabilidad para garantizar la armonía entre la sostenibilidad financiera y el derecho a la previsión social consagrado en la Constitución de 1988.

PALAVRAS-CHAVE:

Previdência; Servidores; Regime Próprio de Previdência Social; Equilíbrio financeiro; Simetria constitucional.

KEYWORDS:

Social security; Servers; Own Social Security Regime; Financial balance; Constitutional symmetry.

PALABRAS CLAVE:

Previsión social; Funcionarios públicos; Régimen Propio de Previsión Social; Equilibrio financiero; Simetría constitucional.

INTRODUÇÃO

Konrad Hesse (1992), na procura pela afirmação da “força normativa da Constituição” abriu fecundas reflexões ao abordar a tensão entre a norma constitucional e a realidade social, ofertando espaço para se relacionar com a ideia de “desconstitucionalização” e o desenho de distinção entre normas constitucionais e infraconstitucionais.

Cabe a tarefa de pesquisar, de modo crítico (com os olhos permanentemente postos no Estado Democrático de Direito como garantidor de conquistas fundamentais) as lições que podem ser extraídas dos processos de progresso civilizatório. Neste passo, afigura-se relevante acentuar que a “desconstitucionalização” é um fenômeno jurídico, particularmente

significativo no âmbito do direito constitucional, que têm suas raízes na teoria constitucional alemã do século XX, e, em síntese, alude ao procedimento de remover certas normas do texto constitucional, repassando sua regulamentação para leis infraconstitucionais, panorama que possibilita abundantes recortes doutrinários e de pesquisa.

Neste texto, destacaremos aspectos da conexão entre a desconstitucionalização dos Regimes Próprios de Previdência Social, provocada pela Emenda Constitucional n.º 103/19, e as consequências desse cenário temático.

Em uma breve síntese, o artigo é dividido em dois capítulos e seus respectivos subtópicos correlatos. O primeiro capítulo define as propriedades estruturais de reforço da Previdência dos Servidores Públicos. Este é o local exato para delimitar o contexto da Emenda Constitucional n.º 103/19, particularmente em seu artigo 40, §1º, III, da Constituição de 1988, o qual estabeleceu que, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a idade mínima foi estabelecida por meio de emenda às suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, levando em conta o tempo de contribuição e os demais critérios definidos em legislação complementar do respectivo ente federativo. As normas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria serão estabelecidas por lei do respectivo ente federativo (§3º).

É, portanto, importante compreender a vinculação entre ente federado e planejamento. Essa afirmativa, em que pese o rigor técnico do emprego do verbete “planejamento” não pode ser o “planejamento da insegurança”. Isso é exatamente o que nos dará a exata medida da possível falta de planejamento e responsabilidade dos entes federativos na regulamentação do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos, doravante, RPPS. A Emenda Constitucional n.º 103/19, ao transferir a definição de normas previdenciárias para estados e municípios, permite a criação de leis que podem não assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial, colocando em risco a viabilidade do sistema.

O segundo capítulo que sustenta o trabalho traz reflexões para os postulados básicos do fenômeno da desconstitucionalização, o papel da teoria da Constituição como teoria crítica, o pano de fundo de simetria federativa e a vedação ao retrocesso social.

Vasculhando tal dimensão, a começar pela dinâmica da desconstitucionalização, tem-se um movimento político que pode ser visto como preocupante, pois evidencia uma incerteza de direitos. Esta inquietação se expressa

em diversos aspectos: vulnerabilidade dos direitos básicos, perigo de regressão social, desigualdade e injustiça social, e instabilidade institucional.

Os tópicos subsequentes a esta introdução abordarão, de forma prospectiva, a delimitação dessas proposições e particularidades, bem como as contingências sociais que a temática resguarda e o impacto concreto que isso teve nos servidores públicos.

1. A PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Em noção objetiva, importante sublinhar, com esteio em José Luiz Quadros de Magalhães (2000, p. 250), que a expressão “Previdência Social” tem um significado especial. E tem significação notável “pela presença do termo social que representa, ou a sua necessidade, ou mesmo a tendência à superação de todas as formas de previdência privada”. Assim, para confirmar a relevância do tema, Cássio Mesquita Barros (1987, p. 44-45) destaca que “a Previdência Social compulsória, a cargo do Estado, é a espinha dorsal dos mecanismos de proteção social”.

Recortando o painel de estudos para a Constituição brasileira de 1988, nos termos do artigo 22, XXIII e 24, XII, é de competência privativa da União e concorrente dos entes federativos para legislar sobre matéria de Seguridade Social e previdenciária, respectivamente.

O regime próprio de previdência social dos servidores públicos é básico, tem como destinatários, os titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e se define por regras específicas dispostas basicamente no art. 40, da Constituição de 1988 e especialmente nas Leis n.º 9.717, de 1998, n.º 9.796, de 1999 e 10.887, de 2004.

Conforme constata Wagner Balera (2009, p. 11):

(...) o constituinte de 1988 não agregou ao sistema todo o instrumental de proteção social que irá atuar no Brasil. Deixou de lado os modos de proteção dos servidores públicos, beneficiários de regimes próprios de previdência e assistência social.

Com efeito, pois, estudando-se topograficamente o regime de previdência dos servidores públicos, observa-se que ele está inserido na Constituição Federal no capítulo relacionado ao da Administração Pública e não aos Direitos Sociais do Capítulo II.

Em conformidade com as lições de Marcelo Barroso Lima Brito de

Campos (2022, p. 84), o Regime Próprio de Previdência Social possui características próprias:

O regime próprio de previdências dos servidores públicos (RPPS) tem as seguintes características: próprio, básico, solidário, de filiação obrigatória, estatal, contributivo, fechado, de equilíbrio financeiro e atuarial, de contribuição definida e com unidade de gestão.

Desta forma, a EC n.º 103/19 alterou regras sobre as aposentadorias e pensões no âmbito do Regime Próprio de Previdência do Servidor Público da União, e outras mudanças substanciais: delegou as questões relativas aos regimes próprios de servidores públicos dos entes federados, que não os da União, e há disposições específicas sobre vigência de seus comandos.

Assim, o poder constituinte reformador transferiu a competência material para legislar sobre normas de regime próprio de previdência social aos Estados e Municípios, delegando tópicos desse domínio para leis ordinárias, leis complementares e, em segmento reduzido, para normas das leis fundamentais subnacionais. Ou seja: a EC n.º 103/2019 promoveu, nos regimes próprios de previdência no plano subnacional, uma dupla desconstitucionalização, ao reenviar matéria antes constitucional para a legislação ordinária e complementar infraconstitucional, nela compreendida a matéria relativa à sua forma de custeio.

Neste sentido, nos termos do art. 149, § 1º da Constituição Federal, foram autorizadas a cobrança das contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, que permitem alíquotas progressivas de acordo consoante o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

O artigo 4º, § 9º da EC n.º 103/19, menciona que o ente federativo que não vier a dispor sobre as regras das aposentadorias e pensões após a publicação desta emenda, caberá a aplicação do artigo 40 da CF/88 antes da promulgação da respectiva emenda, *in verbis*:

Art. 4º (...)

§ 9º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as **normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional**, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada

ao respectivo regime próprio de previdência social.

Desta forma, como a legislação interna do RPPS de cada Estado entrou em vigor em data própria, subsidiará o regime jurídico do servidor público o regime jurídico constitucional vigente anterior à EC n.º 103/19. Destaca-se ainda que se o benefício teve os seus requisitos atendidos antes da mencionada reforma previdenciária de cada ente federativo, ainda que, após a EC n.º 103/19, assegura-se o direito adquirido.

Destaca-se que, após a EC n.º 103/19, o poder constituinte reformador, reagindo às decisões judiciais (efeito *backlash*), inseriu o §14 do art. 37 da Constituição Federal de 1988 com o seguinte teor:

§ 14. A **aposentadoria concedida** com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, **emprego** ou função pública, **inclusive do Regime Geral de Previdência Social**, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

Constitucionalidade já confirmada pelo Tema 606 do STF, cuja tese fixada foi a seguinte:

TEMA 606: a) reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos; b) competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos.

Assim, além de alterações sobre a competência para legislar sobre previdência social, a EC n.º 103/19 trouxe normas que preveem a extinção de relações jurídicas dos servidores públicos.

Vale destacar que o artigo 9º, §2º da EC n.º 103/19 limitou aos regimes próprios a concessão de benefícios, limitando somente as aposentadorias e as pensões. Assim, caso algum Regime Próprio de Previdência Social contemplasse a existência de algum auxílio, com a promulgação da EC n.º 103/19, tais benefícios passaram a ser de responsabilidade imediata da entidade matriz (Ex: afastamento para tratamento de saúde sua e de sua família, dentre outros).

1.1 Breve histórico da Previdência dos Servidores Públicos

A Constituição Republicana de 1891, no seu art. 75, previa que a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. Percebe-se que a proteção era destinada tão somente aos funcionários públicos, independentemente de contribuição, sendo que a prestação era custeada integralmente pelo Estado.

A partir deste regramento constitucional, as constituições posteriores sempre estabeleceram privilégios sociais aos servidores em matéria destinada à proteção social, com aposentadorias com requisitos diferenciados do regime geral da previdência social.

Com efeito, até a edição da EC nº 20/98, o regime peculiar previdenciário dos servidores públicos estatutários, independentemente de qual ente federativo fosse, não era de natureza contributiva. Portanto, vislumbra-se um sistema de aposentadorias e pensões mais de natureza assistencial do que previdenciário propriamente dito, ante a ausência de fonte de custeio que se tinha à época, certas são as palavras de, Maria Silvia Zanella Di Prieto (1996, p. 373), *in verbis*:

A segunda hipótese é aplicável ao servidor público sob o regime estatutário; para este, a aposentadoria **não depende de qualquer contribuição**; as importâncias que recolhe mensalmente ao órgão previdenciário destinam-se ao atendimento dos encargos da assistência médica e da pensão mensal devida aos beneficiários dos contribuintes, após o seu falecimento.

Visando assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial, a EC 20/98 trouxe alteração no *caput* do artigo 40 da CF/88, inserindo a exigibilidade de um sistema contributivo, inviabilizando a utilização de tempo ficto para a contagem de tempo, exigindo-se tempo de contribuição e não mais tempo de serviço, a saber, com esteio em Hely Lopes Meirelles (1999, p. 414):

Os dois regimes – o peculiar e o geral – são de caráter contributivo e devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial dos benefícios (art. 40 e 201). Em qualquer caso, a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição ficta (art. 40, § 10). Esta regra decorre da nova sistemática da contagem de tempo para benefícios. Com efeito, não há mais tempo de serviço, e sim tempo de contribuição.

A partir deste momento, o regime próprio de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos passou a ter relação jurídica previdenciária, já que demanda a existência de custeio e benefício – especialmente depois da Emenda Constitucional nº 20/1998, que tornou contributivo o sistema. Logo, a relação jurídica previdenciária estabelecida entre o servidor público titular de cargo efetivo e o Estado é sinalagmática, no sentido de ser contributivo e retributiva.

Posteriormente a EC nº 41/03 alterou significativamente a Previdência Social dos Servidores Públicos nos seguintes aspectos: a-) Aposentadoria por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; b-) Aposentadoria voluntária/ordinária: para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

Aos que ingressassem após esta emenda constitucional não teria mais direito a aposentadoria com paridade e integralidade; c-) Pensão por Morte o valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. d-) Abono de Permanência; e-) Forma própria de custeio: o Art. 149. § 1º passou a estabelecer que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

A EC nº 47/05 ampliou a proteção social dos servidores públicos conferindo a possibilidade do reconhecimento da aposentadoria especial, antes não aplicada irrestritamente, nos seguintes aspectos: a-) Aposentadoria Especial: nos termos a serem definidos em leis complementares, os

casos de servidores: I - deficiência; II - que exerçam atividades de risco; III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (§ 4º do Artigo 40); b-) A possibilidade dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poder aposentar-se com proventos integrais, caso preencha determinadas condições.

Diante de todo esse cenário adverso, a saída encontrada pelo governo foi a realização de reformas e edição de leis para regulamentar a criação e a manutenção desses regimes previdenciários. Dentre elas, destaca-se a Lei Federal n.º 9.717/1998, a Emenda Constitucional n.º 20/1998, a Emenda Constitucional n.º 41/2003 e a Lei Federal n.º 10.887/2004, além da Emenda Constitucional n.º 103/2019.

Ao estabelecerem regras de organização e funcionamento que proporcionaram significativos avanços na sua gestão dos RPPS, as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003, e as Leis n.º 9.717/1998 e n.º 10.887/2004, redefiniram o marco institucional para os regimes próprios de previdência social como se conhece hoje.

Concluídas as breves considerações acerca do histórico dos regimes próprios de previdência social no Brasil, passa-se ao estudo das reformas previdenciárias na busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

2. SOBRE A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO E O PAPEL DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO TEORIA CRÍTICA

A desconstitucionalização, embora possa ser vista como uma forma de alteração peculiar e polêmica, é uma das formas de alteração constitucional. E, dentro do assunto de alteração constitucional, Raul Machado Horta (1999, p. 108) destaca a Emenda à Constituição, um termo referido ao procedimento de alteração da Constituição.

Com base nesses pressupostos e metas pedagógicas, ao detalhar as fases preparatórias para uma “teoria crítica da Constituição”, David Francisco Lopes Gomes (2019, p. 484-485) recupera o significativo conceito de Marcelo Cattoni (2011) conhecido como “democracia sem espera”. Este termo significa que a formação da democracia requer a superação das desigualdades sociais, econômicas e políticas que limitam a participação integral de todos os cidadãos. Na noção considerada, a “desconstitucionalização” é uma forma de alteração constitucional que visa a redefinir o marco institucional para os regimes próprios de previdência social.

lização” pode ser percebida como um entrave à “democracia sem espera”, uma vez que debilita a Constituição e dificulta a afirmação de direitos.

Seguindo esses balizamentos teóricos, no sistema normativo da Emenda Constitucional n.º 103/19 será, de fato, um “ato desconstituinte”, ao invés de uma emenda constitucional, conforme afirma Cattoni (2016), professor da UFMG, quando emprega a expressão “movimento desconstituinte”. Nesse último aspecto, em defesa da expressão “ato desconstituinte”, Lenio Streck (2016) defende a expressão, no mesmo sentido. No assunto, Cristiano Paixão (2018), igualmente.

No geral, vê-se que essa “crise desconstituinte” brasileira é caracterizada por um enfraquecimento da força normativa da Constituição e uma erosão dos direitos fundamentais, panorama que se manifesta em diferentes áreas do direito, como o direito previdenciário, o direito ambiental e o direito do trabalho.

É importante notar que, de acordo com os autores citados (Cattoni, 2016, Streck, 2016, Paixão, 2018), um pano de fundo de reflexão deve ser realizado com base em uma “teoria crítica da constituição” para examinar a desconstitucionalização. O objetivo é desvendar as relações de poder e os potenciais interesses políticos que estão por trás desse fenômeno. Além disso, é essencial enfatizar a relevância dos direitos fundamentais como ferramentas de resistência à desconstitucionalização. Sem esquecer, contudo, que é essencial reforçar as instituições democráticas e a participação popular para assegurar a salvaguarda da Constituição.

Com base nessa metodologia, é possível afirmar que, no Brasil, a Constituição precisa ser cumprida em seu aspecto mais crucial: a garantia dos direitos inerentes ao constitucionalismo social.

2.1 A EC n.º 103/19 e a revogação das regras de transição da anteriores Emendas Constitucionais

Examinemos algumas regras da legislação em questão. O artigo 35 da EC n.º 103/19 revogou expressamente os seguintes dispositivos da Constituição Federal: a) o § 21 do artigo 40; b) o § 13 do artigo 195; c) os artigos 9º, 13 e 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998; d) os artigos 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003; e e) o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005.

Nota-se assim que a Emenda Constitucional nº 103/19 causou um grande impacto no sistema previdenciário dos servidores públicos ante a revogação de certas garantias antes existentes.

Nas palavras de Alex Sertão (2020, p. 374), as mais importantes foram a do Artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e a do Artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, a saber:

Assim, dentre as regras de transição revogadas pela EC 103/19, podemos citar duas que se configuravam nas mais importantes e mais desejadas pelos servidores públicos até então. Referimo-nos à regra do artigo 6º da Emenda Constitucional 41/03 e à regra do artigo 3º da Emenda Constitucional 47/05. Estas eram, sem sombra de dúvidas, as duas regras de transição mais desejadas, visto que garantiam direito à integralidade e paridade, com a exigência de requisitos mais brandos do que os das novas regras de transição criadas pela atual reforma da Previdência.

Importante considerar, que o artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 mencionava sobre a possibilidade de a aposentadoria ser concedida para os servidores que ingressassem no RPPS até a promulgação, com direito de integralidade e paridade, senão vejamos:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições: (...)

Por sua vez, o artigo 3º da EC nº 47/05 é a regra de transição onde estabelecia a possibilidade da concessão da aposentadoria por meio da sistemática de pontos (85 para a mulher e 95 para homens), com proventos integrais, a saber:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucio-

nal nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Note-se, portanto, flagrante desvantagem ao servidor público, haja vista a supressão da garantia da aposentadoria integral ao desconsiderar a possibilidade da pontuação.

A integralidade e a paridade foram mantidas para os servidores que puderem se aposentar segundos as regras do art. 6º da Emenda Constitucional 41/03, cujos benefícios serão calculados conforme a totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e o reajuste será na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modifique a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei. O artigo 4º, § 6º, inciso I da EC nº 103/19 menciona que os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderão à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público *em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003*, caso tenha, no mínimo, 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou, para os titulares do cargo de professor de que trata o § 4º, 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

Ressalte-se que, desta forma, a paridade foi mantida, neste caso, de forma parcial, pois o texto do parágrafo único do artigo 6º da EC nº 41/03 não repetia na íntegra o antigo parágrafo 8º do artigo 40 da CF/88, na redação da EC nº 20/98, que previa as extensões aos aposentados e pensio-

nista de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. Para isso ocorrer, dependia exclusiva da lei infraconstitucional, já que a CF/88 não fez previsão.

Destaca-se, porém, que a previsão da EC nº 103/19 de paridade e integralidade aplica-se somente aos servidores públicos federais, cabendo aos regimes estaduais e municipais a previsão expressa para os seus servidores.

2.2 Princípio de Simetria Federativa e a Desconstitucionalização do RPPS

A questão da constitucionalidade da desconstitucionalização dos regimes próprios de previdência dos funcionários públicos é amplamente debatida.

A Constituição Federal de 1988 adotou a Federação como forma de Estado, atribuindo a seus Entes Federados a autonomia entre si e afastando a existência de qualquer relação de hierarquia ou de subordinação entre eles. Assim, a Constituição de 1988 estabeleceu o modelo da federação trina ou *sui generis*, composta, consoante seus artigos 1º e 18, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Logo, estes – Municípios – foram incluídos na Federação. Marcante nesse sistema é o federalismo cooperativo, representado, na maioria, pelos artigos 23, parágrafo único, art. 30, incisos VI e VII.

Essa forma de estado é de tamanha importância na República Brasileira que foi alçada a cláusula pétrea, como núcleo imodificável na Constituição de 1988, nos termos da inteligência de seu artigo 60, § 4º, inciso I.

Aos estados-membros é conferido, pela Constituição Federal, o poder constituinte derivado decorrente, possibilitando-lhes formalizar Constituições Estaduais, documentos nos quais haverá a definição de diversos pontos essenciais ao funcionamento de aludidas entidades federativas. A partir da norma ápice na esfera estadual, ainda, é possível extrair suas autonomias: auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração. O Estado, desse modo, pode exercer diversas atribuições sem ter de se valer, num momento determinado, de qualquer autorização direta da União.

Nos dizeres de Bruno Sá Freire Martins (2018, p. 19), antes da EC nº 103/19 o STF já firmara entendimento de que as regras relativas às aposentadorias dos servidores públicos enquadram-se entre as que se caracterizam como de reprodução obrigatória sob o fundamento de que aos Estados não poderia ampliar o rol de benefícios, mas poderiam manter os mesmos.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 57, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUI, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 32, DE 27/10/2011. IDADE PARA O IMPLEMENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS ALTERADA DE SETENTA PARA SETENTA E CINCO ANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 1º, II, DA CF. PERICULUM IN MORA IGUALMENTE CONFIGURADO. CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITO EX TUNC. I – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos são de absorção obrigatória pelas Constituições dos Estados. Precedentes. II – A Carta Magna, ao fixar a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação em setenta anos (art. 40, § 1º, II), não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu, nesse sentido, norma central categórica, de observância obrigatória para Estados e Municípios. III – Mostra-se conveniente a suspensão liminar da norma impugnada, também sob o ângulo do perigo na demora, dada a evidente situação de insegurança jurídica causada pela vigência simultânea e discordante entre si dos comandos constitucionais federal e estadual. IV – Medida cautelar concedida com efeito ex tunc. (STF - ADI: 4696 DE, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 01/12/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/03/2012).

Destarte, é plenamente constitucional a delegação gerada pela EC nº 103/19 aos Estados e Municípios de criarem suas próprias regras e requisitos para as aposentadorias e pensões dos seus servidores públicos, inclusive em relação à forma de cálculo de seus benefícios e seu respectivo custeio.

Cumprе ressaltar, porém, sendo plenamente vedada a supressão do direito ao benefício ou mesmo qualquer modificação que tenda a aboli-lo,

uma vez que os fatores sociais atuam como influenciadores de sua concepção e também da definição de requisitos para a sua fruição, consoante o entendimento de Bruno Sá Freire Martins (2021, p. 31).

Assim, com base nessa linha de raciocínio podemos dizer que a idade limite para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos não pode ser alterada pelos Estados e Municípios, bem como a falta de previsão de aposentadoria especial para os seus servidores, seja em razão por exposição de agentes nocivos ou para as pessoas com deficiência e a concessão do Abono de Permanência.

Em especial, no que se refere ao “abono de permanência”, o §19 do art. 40 da CF/88 dispõe expressamente sobre a garantia do abono de permanência para os entes da federação, a saber:

“Art. 40. (...)

§ 19. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Note que o abono de permanência, que no sistema anterior correspondia ao valor da contribuição previdenciária, agora terá como limite este mesmo valor, podendo ser menor. O STF já deferiu o abono de permanência inclusive na aposentadoria especial: é legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no artigo 40, § 19 da CF/88 ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos da concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 19 da CF/88 e Tema 888 do STF).

O que importa assinalar, em importante destaque, é que a EC nº 103/19 criou, no seu art. 8º, uma regra transitória definindo para o servidor público federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos artigos 4º, 5º, 20, 21 e 22, que optar por permanecer em atividade que fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completa a idade para a aposentadoria compulsória.

Por fim, mas não em último lugar, ocorre observar que essa regra

tem aplicabilidade imediata à União, Estados, Municípios e DF, nos termos da legislação de cada qual, a norma contida no § 19 do art. 40 da CF/88, que trata do abono de permanência.

2.3 A Vedação ao Retrocesso Social e a Aposentadoria por Incapacidade Permanente

Pode-se afirmar que o artigo 40, inciso I, da CF/88, antes da EC nº 103/19, estabelecia que a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais seria concedida quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos.

De outro lado, com a promulgação da EC nº 103/19, a aposentadoria por incapacidade permanente passou a ser somente integral quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho (art. 26, § 3º, inciso I da EC nº 103/19).

Essa alteração gera flagrante inconstitucionalidade em decorrência da ofensa ao Princípio da vedação ao retrocesso social. Tendo como seu berço em plena crise econômica alemã nos anos 70, o “princípio da vedação ao retrocesso social” surgiu e, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.147.)

... o quanto levar a sério a eficácia e efetividade de um direito à segurança (incluindo a segurança jurídica) também reclama certa proteção contra medidas do poder público que venham a aniquilar ou reduzir de modo desproporcional e/ou ofensivo à dignidade da pessoa (já que as duas situações nem sempre são coincidentes) os níveis já concretizados de proteção social.

Em Portugal, em 11 de abril de 1984, o seu Tribunal Constitucional reconheceu o “princípio da vedação do retrocesso social” no Acórdão 39/84, ao declarar a inconstitucionalidade de lei infraconstitucional que retirava uma série de direitos sociais, ao revogar parte da Lei nº 56/79, que tratava do Serviço Nacional de Saúde. Considerou o Relator Conselheiro Vital Moreira que o direito à proteção à saúde é um direito social que assume configuração própria e autonomia enquanto direito fundamental específico, sujeito à participação positiva do Estado, portanto não poderia ser extinto por norma infraconstitucional.

A Constituição de 1988 tratou dos direitos sociais nos artigos 6º e seguintes. Estas conquistas alcançadas são resultados de anos de lutas que asseguram o piso vital mínimo, quais sejam: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, infância e assistência aos desamparados. No que se refere à Previdência Social, o sistema de seguridade buscou proteger o trabalhador contra os riscos sociais que poderiam impossibilitar sua dignidade frente às vicissitudes.

Desta forma, qualquer medida tomada no sentido de diminuir norma constitucional, especialmente as que tratam dos direitos sociais, esbarram em flagrante inconstitucionalidade por ofensa ao disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Constitucional. Portanto, uma vez conquistado, este direito não mais pode ser revogado sem que a lei que o originou seja substituída por outra Lei que ofereça garantias equivalentes.

Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho (1999, p. 338-339), o princípio da vedação ao retrocesso:

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

De outro lado, Lenio Streck (2004, p. 156), aduz que:

Neste ponto, adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição ao retrocesso social que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da Constituição. Nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado Democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de

apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do Direito.

A EC nº 103/19 priva os servidores públicos de direitos garantidos ao longo de anos de avanços sociais, sem apresentar nenhuma compensação equivalente, retrocedendo décadas no campo das conquistas sociais, deixando os servidores inseguros quanto ao seu futuro, causando insegurança jurídica.

Apesar da narrativa do Poder Público acerca da necessidade das reformas previdenciárias sob o argumento de se restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial, não possui amparo lógico. Este mesmo argumento embasa a oneração do servidor/contribuinte com a redução do valor da sua aposentadoria por invalidez. Entretanto, o Poder Público continua a desonerar a folha de pagamento de diversos setores produtivos, causando sucessivos impactos negativos a bem das “despesas públicas”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visou compreender o principal argumento para a desconstitucionalização do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos (RPPS), que é a proteção das contas públicas, com ênfase ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial dos entes federativos. Desse modo, levando em consideração todo desenrolar da pesquisa, explicou-se que a desconstitucionalização dos requisitos de aposentadoria pela Emenda Constitucional n.º 103/2019 não contribui para a redução do déficit dos regimes próprios de previdência social, pois, à medida que se transfere a responsabilidade e a liberdade para que os entes federativos subnacionais regulamente a matéria, abre-se a possibilidade de edição de leis sem a observância dos cuidados mínimos para efetivação do princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social, consagrado no art. 40 da Carta Magna e no art. 1º da lei federal n.º 9.717/1997.

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, as reformas previdenciárias promovidas a partir da Constituição de 1988 foram no sentido de buscar o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, todavia, sempre mantendo a uniformidade das regras de benefícios, fugindo do modelo anteriormente adotado que não se revelou eficaz, o da pluralidade

de normas previdenciárias. Foi possível notar, que a desconstitucionalização dos requisitos de aposentadoria dos servidores públicos possui limites e parâmetros, e ela deve ser realizada com base nos princípios da seguridade social estampada no artigo 194 da Constituição de 1988.

Diante deste cenário, é necessário que os entes federativos tenham seriedade no âmbito dos seus respectivos regimes de previdência, a fim de garantir a efetividade do princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS em harmonia com o direito à previdência social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Isso nem sempre funciona de maneira satisfatória ante a necessidade de implementação de alíquotas extraordinárias para superar o déficit que, nos termos da decisão proferida pelo STF no julgamento do Tema 933 do STF que fixou a seguinte tese:

1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida.
2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao

Portanto, a partir de uma “teoria crítica da Constituição”, conclui-se que a desconstitucionalização é um processo que enfraquece a Constituição e complica a reivindicação de direitos fundamentais. Assim, com base em referenciais teóricos, no sistema normativo da Emenda Constitucional nº 103/19, é possível inferir um “ato desconstituente”.

Aliás, é ainda importante sublinhar, no contexto da pesquisa proposta, que o fenômeno da desconstitucionalização do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, na busca por estabilidade financeira, pode levar à criação de leis subnacionais sem a devida atenção, comprometendo a sustentabilidade do sistema. É crucial que as entidades federativas atuem com responsabilidade para garantir o equilíbrio entre a estabilidade financeira e o direito fundamental à previdência social.

Ao final, infere-se que a defesa dos direitos sociais requer a resistência a ações que diminuam excessivamente a proteção social já obtida,

conforme o princípio de proibição de retrocesso social. Este princípio, conforme destacado na pesquisa, previne a eliminação de direitos sociais por meio de leis infraconstitucionais, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTR, 2009.
- CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. Curitiba: Juruá, 2022.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Lisboa: Almedina, 1999.
- CATTONI, Marcelo. Breves considerações iniciais sobre a PEC n. 241 (“Novo Regime Fiscal”): o estado de exceção econômico e a subversão da Constituição democrática de 1988. 2016. **Empório do Direito**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/breves-consideracoes-iniciais-sobre-a-pec-n-241-novo-regime-fiscal-o-estado-de-excecao-economico-e-a-subversao-daconstituicao-democratica-de-1988-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>. Acesso em: 18 mar. 2025.
- GOMES, David Francisco Lopes. Sobre A Teoria da Constituição como Teoria Crítica: Marcelo Cattoni, democracia sem espera e constitucionalismo por vir. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, vol. 11, set./dez., 2019, p. 480-501.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- MARTINS, Bruno Sá Freire. **A nova previdência do servidor público**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2021.
- MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25ª Edição.

São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MESQUITA BARROS, Cássio. A previdência social na Constituição. **Digesto Econômico**. São Paulo, v. 43, n. 327, p. 44-65, nov./dez., 1987.

PAIXÃO, Cristiano. **30 anos: crise e futuro da Constituição**. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-crise-e-futuro-da-constituicao-de-1988-03052018>. Acesso em 19 mar. 2025.

PRIETO, Maria Silvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Atlas Editora, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada Proibição de Retrocesso Social no Constitucionalismo Latino-Americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set. 2009. p. 116-149.

SERTÃO, Alex. RPPS – A Emenda Constitucional 103/19 e a regras de transição para os servidores públicos, In. **A Previdência Social no Brasil pós-reforma EC nº 103/19**. Coord. Ana Paula Fernandes, Roberto de Carvalho Santos e Marco Aurélio Serau Junior. Belo Horizonte: IEPREV; Paideia Jurídica, 2020.

STRECK, Lenio. Artigo: Do AI-5 à PEC 55 - receita para destruir uma Constituição e um país. **Carta Maior**. 2016. Disponível em: <https://www.cspb.org.br/news/print.php?id=18431>. Acesso em 19 mar. 2025.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NOÇÃO COSMOPOLITA E APÁTRIDAS EM PERSPECTIVA: O IDEAL DA PAZ PERPÉTUA KANTIANA NA BUSCA PELO FIM DOS CASOS DE APATRIDIA

COSMOPOLITIC NOTION AND STATELESS PEOPLE IN
PERSPECTIVE: THE IDEAL OF KANTIAN PERPETUAL
PEACE IN THE SEARCH FOR THE END OF THE
STATELESS CASES

NOCIÓN COSMOPOLITA Y PERSONAS APÁTRIDAS EN
PERSPECTIVA: EL IDEAL DE PAZ PERPETUA KANTIANA EN
LA BÚSQUEDA DEL FIN DE LOS CASOS DE APATRIDIA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Kant e o Cosmopolitismo; 3. Nacionalidade e apatridia; 3.1 Tratados sobre apatridia; 4. As ações do Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados (ACNUR) quanto à apatridia; 5. Cosmopolitismo e apatridia em perspectiva; 6. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Com base na perspectiva da Teoria do Direito Cosmopolita formulada por Immanuel Kant e sob os métodos de revisão de literatura e hipotético-dedutivo, busca-se desenvolver o cenário para um mundo em que os governantes se apoiariam do respeito ao *rule of law* como fundamento e principal valor da sociedade internacional no lugar do estado de natureza hobbesiana, em que o homem é o lobo do homem. Os Estados seriam envolvidos no dever de pertencimento à sociedade que, regulamentada pelo direito internacional e o preceito cosmopolita, assegura o princípio da soberania como a base para a existência pacífica.

Como citar este artigo:

NUNES, Danilo,
FERREIRA, Olavo,
MONTES NETTO,
Carlos. Noção
cosmopolita e apátridas
em perspectiva: o
ideal da paz perpétua
kantiana na busca
pelo fim dos casos de
apatridia. *Argumenta*
Journal Law, Jacarezinho
– PR, Brasil, n. 45 2025,
p. 135-161.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
29/05/2025

1. Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos - Brasil
2. Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp - Brasil
3. Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp - Brasil

O presente estudo aborda a questão da apatridia em perspectiva com os valores cosmopolitas, partindo da contradição em si por haver quem não é incluído no sistema da sociedade internacional por imposição de regras nacionais/internas, podendo ser confirmados nas considerações finais que afirma não existe paz perpétua enquanto houver indivíduos marginalizados da proteção estatal, vivendo em condições sub-humanas e relegados à própria sorte.

ABSTRACT:

Based on the perspective of the Cosmopolitan Theory of Law formulated by Immanuel Kant and under the literature review and hypothetical-deductive methods, it seeks to develop the scenario for a world in which rulers would rely on respect for the rule of law as a foundation and main value of international society in place of the Hobbesian state of nature, in which man is the wolf of man. States would be involved in the duty of belonging to society, which, regulated by international law and the cosmopolitan precept, ensures the principle of sovereignty as the basis for peaceful existence. The present study addresses the issue of statelessness in perspective with cosmopolitan values, starting from the contradiction itself of having those who are not included in the system of international society by the imposition of national/internal rules, which can be confirmed in the final considerations that state that there is no perpetual peace as long as there are individuals marginalized from state protection, living in subhuman conditions, and relegated to their own fate.

RESUMEN:

Basándonos en la perspectiva de la Teoría Cosmopolita del Derecho formulada por Immanuel Kant y utilizando la revisión de literatura y métodos hipotético-deductivos, buscamos desarrollar un escenario para un mundo en el que los gobernantes confiarían en el respeto al Estado de Derecho como fundamento y valor principal de la sociedad internacional, en lugar del estado de naturaleza hobbesiano, en el que el hombre es un lobo para el hombre. Los Estados estarían obligados por el deber de pertenecer a una sociedad que, regulada por el derecho internacional y el precepto cosmopolita, asegure el principio de soberanía como base de la existencia pacífica. Este estudio aborda la cuestión de la apatridia desde la perspec-

tiva de los valores cosmopolitas, partiendo de la contradicción misma de existir quienes no son incluidos en el sistema de la sociedad internacional por la imposición de reglas nacionales/internas, lo que se puede confirmar en las consideraciones finales que plantean que no hay paz perpetua mientras existan individuos marginados de la protección estatal, viviendo en condiciones inhumanas y relegados a su propio destino.

PALAVRAS-CHAVE:

Paz perpétua; Cosmopolitismo; Apatridia.

KEYWORDS:

Perpetual Peace; Cosmopolitanism; Statelessness.

PALABRAS CLAVE:

Paz perpetua; Cosmopolitanismo; Apatridia.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se argumentar que num primeiro momento a discussão sobre o conceito de nacionalidade, e mais especialmente a falta dela, não encontraria razão de existir na perspectiva da teoria do direito cosmopolita trazida por Immanuel Kant – haja vista a proposta kantiana tratar da redução das barreiras estatais em prol de uma sociedade coletiva uniforme e sem distinções. Seria a nacionalidade, em si, o primeiro instituto a ser descartado deste concerto?

O objetivo do trabalho é a análise da proposta cosmopolita de Kant desenvolve o cenário para um mundo em que os governantes se apoiariam do respeito ao *rule of law* como fundamento e principal valor da sociedade internacional no lugar do estado de natureza hobbesiana, em que o homem é o lobo do homem. Os Estados seriam envolvidos no dever de pertencimento à sociedade que, regulamentada pelo direito internacional e o preceito cosmopolita, assegura o princípio da soberania como a base para a existência pacífica.

Não é árdua tarefa encontrar no idealismo kantiano influências do pensamento do bem comum aristotélico, cunhado muitos séculos antes. A busca pela paz perpétua é desenvolvida por Kant com o respaldo uti-

lizado por Aristóteles na definição do que seria aquele objeto visado por todos os indivíduos: a felicidade.

Na atual realidade do século XXI, porém, muitos são os entraves e as barreiras à efetivação do direito cosmopolita ofertado por Kant: fatores econômicos, políticos, sociais, ambientais e culturais. O Estado, responsável pela organização da sociedade interna, concede o elo jurídico-político da nacionalidade para aqueles indivíduos que sustentam relações de natureza social, mas, ao mesmo tempo, exclui aqueles que – por razões frequentemente impostas pelo próprio Estado – não apresentam determinados requisitos, fazendo destes apátridas, isto é, sem vínculo de nacionalidade com pátria qualquer.

O presente estudo abordará a questão da apatridia em perspectiva com os valores cosmopolitas, partindo da contradição em si por haver quem não é incluído no sistema da sociedade internacional por imposição de regras nacionais/internas, sob a perspectiva do método hipotético-dutivo e de revisão de literatura.

A Organização das Nações Unidas foi criada no cenário pós-guerra com a difícil função de manter a paz e afastar os conflitos entre os Estados, a fim de atingir melhores condições de vida para os indivíduos, o objeto final de todo o direito. Contudo, com o surpreendente número de 4,5 milhões de apátridas em 2020¹, cabe a pergunta: qual a relação entre a busca pela paz perpétua kantiana e o bem comum aristotélico e a questão sofrida por indivíduos que não possuem nacionalidade?

2. KANT E O COSMOPOLITISMO

O cosmopolitismo (nome que em grego significa “cidadão do mundo”) é um conceito político-filosófico que importa na quase inexistência de barreiras entre os Estados, a fim de construir uma única e indivisível sociedade universal. Tal teoria encontra fundamento na máxima aristotélica de buscar o bem sob qualquer circunstância, onde a questão em pauta divide o cenário entre guerra e paz. O bem comum traçado por Aristóteles constitui-se do fenômeno de maior influência na vida em sociedade, fator de extrema relevância para os valores cosmopolitas².

Entende-se que os estudos acerca da teoria cosmopolita foram liderados pela corrente de pensamento internacionalista denominada “liberal”. Embora reconhecendo que os indivíduos são egoístas e competitivos,

os pensadores liberais (ou idealistas) buscavam propor uma visão positiva e otimista acerca da natureza humana por acreditarem que há muitos interesses comuns entre os seres humanos, que podem transformar-se em ações cooperativas e colaborativas evitando o conflito e a guerra³. Para esta linha de pensamento, a razão humana pode triunfar sobre o medo e a cobiça pelo poder – ainda que haja sério desentendimento entre os teóricos quanto ao caminho correto para atingir tal progresso humano⁴.

Em linhas gerais, a preocupação central da teoria liberal é a felicidade e a satisfação dos seres humanos, enquanto todo progresso seria revertido para os indivíduos: John Locke (1632-1704) defendia que a existência dos Estados serviria a exclusiva finalidade de garantir a liberdade de seus cidadãos, ao permitir que vivam suas vidas e busquem a felicidade; Jeremy Bentham (1748-1832) reforçou este argumento e acrescentou que fazia parte do interesse racional dos Estados a aderência ao Direito Internacional, especialmente no que diz respeito a busca da felicidade de seus indivíduos; e Immanuel Kant (1724-1804) detalhou ainda mais tal entendimento argumentando que um sistema em que os Estados se respeitassem poderia mutuamente com o tempo alcançar a paz internacional definitiva⁵.

O expoente pensamento do idealista Kant retoma no século XVIII a atenção dos pensadores para a questão da construção da paz como valor positivo, acreditando na eventualidade de que o ser humano possa ser governado pela razão e o direito, em sua função principal, possa buscar regular a guerra⁶. A teoria desenvolvida por Kant, de matriz hobbesiana, não obstante, demandava que o direito impusesse rígida proibição da guerra entre Estados como uma forma de proteger a paz no futuro a medida em que a guerra somente poderia ser concebida como válida no estado de natureza, momento anterior à existência do direito na sociedade⁷.

A fim de contrapor a violência e ausência completa de normas e leis que regiam as relações entre Estados, Kant constrói o ideal cosmopolita como uma nova forma do contrato social (ao nível internacional) que se sobressaia ao então intocável princípio da soberania e se transforme em um valor internacional de respeito às normas públicas coercitivas e repúdio à selvageria da relação livre. Neste sentido, o cosmopolitismo kantiano seria o sinônimo de uma ordem política internacional desenvolvida para estabelecer relações legais entre Estados e criar a sociedade civil universal,

que consolidaria o direito internacional como garantidor da própria soberania e liberdade dos Estados⁸.

A condição cosmopolita proposta por Kant seria alcançada se respeitados três pilares: o direito internacional, direito cosmopolita e uma autoridade internacional, oposta a um Estado mundial, mas nos moldes de um federalismo de nações. É fato que sua proposta seria abraçada séculos mais tarde pela Organização das Nações Unidas, que exerce posição muito próxima à sua idealização, como se abordará neste trabalho. Para Kant, este seria o único caminho para o fim das guerras e o estabelecimento do que denominou “paz perpétua”⁹.

A “*pax perpetua*” consistiria em projeto filosófico e idealista para construção da sociedade cosmopolita que teria como fundamento a cooperação entre os Estados. Sua inegável influência nos campos da sociologia, filosofia e principalmente direito contribuiu para o fomento de uma escola liberal de compreensão das relações internacionais que estiveram presentes, em proporções distintas, em todos os importantes acontecimentos da história moderna.

Inicialmente, os teóricos do liberalismo clássico tendem a ser bastante otimistas, como demonstrado; em um segundo momento, por volta da Primeira Guerra Mundial, há uma onda de teorias liberais utópicas que seria enfraquecida anos mais tarde em razão da Segunda Guerra Mundial; em um terceiro momento, após o fim da Guerra Fria, surge uma nova onda de otimismo idealista motivado pela derrota do comunismo e vitória universal da democracia liberal – teoria que também sofreria reveses mais tarde com os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001¹⁰.

Para David Held, o cosmopolitismo “se preocupa com a divulgação da base ética, cultural e legal da ordem política em um mundo onde as comunidades políticas e Estados importam, mas não só e exclusivamente”¹¹. Conquanto Estados detenham importância crucial como veículo intermediador e regulador das diferenças e justiça social, estes não devem ser, consoante a visão cosmopolita, envolvidos em privilégio ontológico para tal – a *raison d'état* deve ter como norte a liberdade e igualdade.

No campo do direito internacional, o cosmopolitismo ostenta uma lógica que transcende o escopo da disciplina como conhecida atualmente e remete às suas mais remotas origens. Para Robert Fine, sociólogo britânico:

O direito internacional é convencionalmente concebido

como uma forma de direito que reconhece o Estado-nação individual como sua unidade de análise e promove a autodeterminação nacional e a não interferência nos assuntos internos de outros Estados como seus princípios orientadores. Ele imagina um mundo de liberdade soberana limitado por poucas regras internacionais para restringir o comportamento dos governos em relação a outros estados e a seus próprios cidadãos e súditos. O cosmopolitismo procura estender o alcance do direito internacional para além das questões de soberania do Estado. Preocupa-se com os direitos e responsabilidades dos cidadãos do mundo. Um dos principais problemas que aborda é que alguns dos piores violadores dos direitos humanos podem ser estados ou formações semelhantes a estados. Enquanto o direito internacional tradicionalmente se desenvolveu de acordo com o princípio de que cada estado é soberano dentro de seu próprio território, o cosmopolitismo endossa limitações legais sobre como os governantes podem se comportar em relação aos governados; e enquanto o direito internacional deixa aos Estados proteger os direitos dos indivíduos, o cosmopolitismo também visa a formação de corpos jurídicos internacionais acima do nível dos Estados-nação para desempenhar essa função. Com certeza, há uma área cinzenta substancial entre as concepções de direito internacional, centradas no Estado e cosmopolitas, mas a distinção analítica central é entre a forma convencional de direito internacional que reconhece apenas os Estados como sujeitos jurídicos e limita o papel dos organismos internacionais a isso, de proteger os direitos soberanos dos Estados e a forma cosmopolita de direito internacional que estende seu alcance aos direitos dos indivíduos e às liberdades das associações da sociedade civil, por um lado, e à ampliação da autoridade legal dos órgãos internacionais, por outro¹².

Em que pese o conceito cosmopolita seja de diminuição das fronteiras, não se fala em um sistema de inexistência dos Estados, em um primeiro momento. Por este sentido, entender o instituto da nacionalidade em perspectiva aos fundamentos cosmopolitas é de extrema relevância para este cenário¹³.

Na abordagem pretendida na realização do presente estudo, busca-se a concepção da vulnerabilidade social sob o prisma das Ciências

Jurídicas na busca pela paz perpétua, sendo que os grupos socialmente vulnerabilizados, para Elida Séguin¹⁴, apresentam algumas características, assim expostas: a) costumam se apresentar como grandes contingentes, a exemplo de as mulheres, as crianças e os adolescentes, os encarcerados, os indígenas, os quilombolas, os ribeirinhos, os povos originários, as pessoas pretas, pardas e afrodescendentes, as pessoas com deficiência, as pessoas em situação de rua, os consumidores, os idosos, as vítimas de eventos danosos e, claro, os apátridas, dentre outros; b) são destituídos de poder; c) mantêm a cidadania; d) não costumam compreender que estão sendo vítimas de algum abuso, como a discriminação e o desrespeito; e, e) costumam não saber ou não reconhecer a existência de seus direitos.

Tales da Ponte reforça que a vulnerabilidade de tais grupos se estende e se intensifica a partir do desenvolvimento da sociedade capitalista¹⁵. Isso porque, em essência, o capitalismo acaba produzindo desigualdades, de modo que o nível de vulnerabilidade dos grupos sociais aumenta enquanto a ênfase da organização da sociedade ocorre em torno do acúmulo de capital.

Para proporcionar uma visão clara e objetiva da Tutela Material no contexto dos grupos vulnerabilizados, é indispensável construir um entendimento sobre em que consiste o Direito Material. De acordo com Cintra Araújo, ao passo que “o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas entre os particulares, o direito processual visa a regular uma das funções soberanas do Estado (função jurisdicional)”¹⁶.

A autora aponta, ainda, que o Direito Material pode ser definido como todo o corpo de normas que disciplina as relações jurídicas no tocante aos bens e às utilidades da vida em todos os ramos de direito, versando sobre os bens jurídicos titulados por uma pessoa; já o Direito Processual abrange as normas e os princípios que doutrinam a aplicação concreta do Direito Material no âmbito da resolução de lides. E prossegue também atestando essa correlação entre Direito Material e Direito Processual a partir da *bona fides* (boa-fé), que possui origem processual, mas está atrelada ao aspecto material do Direito em uma dimensão ético-jurídica.

Para Álvaro de Oliveira, a tutela material é “prevista em abstrato no plano do direito material e só se concretiza após esgotada a função jurisdicional, num retorno qualificado ao plano do direito material”¹⁷, confi-

gurando-se não mais como uma tutela jurisdicional, mas sim como uma tutela do direito propriamente dito.

Este entendimento é o que se extrai tanto do “*caput*” do art. 5º¹⁸ - que trata explicitamente da extensão da aplicação dos direitos fundamentais aos estrangeiros em trânsito ou que vivam no Brasil – quanto dos incisos I e IV do art. 3º¹⁹. A noção de igualdade material e não meramente formal corrobora o pensamento de Bernardo Ribeiro de Moraes²⁰ ao afirmar que:

O direito que a Constituição assegura são os mesmos para todas as pessoas, não havendo, para a lei, grandes ou pequenos, ricos ou pobres, fortes ou fracos. O direito nivela a todos. Devemos dizer que essa *igualdade* não tem um sentido *absoluto*, mas *relativo*.

Celso Antônio Bandeira de Melo²¹ reafirma:

Em suma: muitas vezes exatamente porque o conceito é fluído é impossível contestar a possibilidade de conviverem intelecções diferentes, sem que, por isto, uma delas tenha de ser havida como incorreta, desde que quaisquer delas sejam igualmente razoáveis.

Deste modo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária se baseia nos conceitos de igualdade material, pois, como bem advertiu Norberto Bobbio²²:

a igualdade, como ideal supremo, ou até mesmo último, de uma comunidade ordenada, justa e feliz, e portanto, de um lado, como aspiração perene dos homens conviventes, e, de outro, como tema constante das teorias e ideologias políticas, está habitualmente acoplada ao ideal de liberdade, considerado, também ele, supremo ou último.

Ainda acerca do debate, é necessário ter-se em conta o apresentado abaixo, sobre o qual grifamos:

O que se extrai é que **a igualdade vem para todos, ainda que não se faça parte de uma minoria ou de um grupo vulnerável, trata-se de um instrumento para elevar a condição humana e não massificar todos em uma condição regular, baixa. O cerne da questão é reconhecer que não são todos os indivíduos que estão tutelados da maneira correta, pois há que se entender a necessidade do(s) sujeito(s), ou primeiramente identificá-los, para dar-lhe a medida, a parcela, cabível, sob pena de ceifar uma vida digna ou, por outro lado,**

exceder em proteção, o que implicará em severos problemas. De forma clara e objetiva: não é requisito ser negro, homossexual, mulher, religioso, silvícola ou parte de tantas outras minorias para ter benefícios de acesso à justiça, por exemplo, o que se tem de diverso são as parcelas, doses maiores ou menores para, continuando o exemplo, uma acessibilidade justa. Outro exemplo é o Código de Defesa do Consumidor, que não é em decorrência de uma sociedade à mercê do Estado, mas sim pela **condição de vulnerabilidade** inerente nas relações de consumo, onde, de um lado temos empresas inseridas no corpo social, dominando o mercado deste, e, de outro lado, um sujeito suscetível às mais variadas ofensas (patrimoniais e extrapatrimoniais). Desta forma, o que se quer demonstrar é que **há transgressão e/ou impedimento a uma parcela populacional, bloqueando o seu exercício de direitos ou, ainda, de terem estes reconhecidos, não só o direito processual, ainda mais o material**, o ser o corpo social²³.

Percebe-se, dessa forma, que há relevância em abordar, em primeiro plano, a tutela material dos grupos vulnerabilizados, o que não torna a análise da tutela processual menos relevante, pois é justamente a tutela processual que permite o acesso à justiça como direito humano fundamental.

Wolkmer, em sua obra “Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito”²⁴, afirma que a Justiça emanada do Estado se encontra atualmente em declínio, sendo a crise do Judiciário nada mais e nada menos do que uma “crise política dos canais de representação dos interesses coletivos presentes nas democracias burguesas representativas”²⁵.

E a noção de pluralismo político – que pretende reconhecer também o apátrida como sujeito de direitos – Daí decorre o entendimento consagrado no art. 1º, incisos III e V, da CRFB/88, segundo o qual os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Pluralismo Político são metaprincípios que servem não só como fundamentos para a República Federativa do Brasil, mas também como verdadeiros valores axiológicos para a hermenêutica de todo o ordenamento jurídico vigente.

Assim, Peter Harbele²⁶ afirma:

A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade)

e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um *status activus processualis*), bem como por meios ideais e materiais.

Especialmente, para a finalidade do presente trabalho, analisar-se-á o indivíduo que não tem uma nacionalidade: o apátrida.

3. NACIONALIDADE E APATRÍDIA

Cumpra não só a ceara jurídica definir o conceito de nacionalidade, mas também à sociologia. Para este ramo das ciências humanas, nacionalidade importa no sentimento de fazer parte de determinado grupo que ostenta certos atributos em comum, como origem, língua, território, instituições políticas, costumes e religião²⁷.

Tal conceituação complementa o sentido jurídico-político do instituto, no sentido de que é pressuposto para a concessão da nacionalidade a existência de vínculo entre o indivíduo e o Estado. O reconhecimento expresso e formal do vínculo estabelecido entre estes dois sujeitos consagra o elo por excelência.

Neste sentido, foi imprescindível que o instituto da nacionalidade tenha sido elencado no mais importante tratado internacional sobre os direitos da pessoa humana como uma garantia fundamental e primordial do direito internacional. O artigo 15 na Declaração Universal dos Direitos do Homem firmado em 1948 traz a seguinte redação: “Todo indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade”²⁸. Tal preceito implica no princípio de que o Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem mesmo do direito de mudar sua nacionalidade.

O sistema de Estados vigente hodiernamente depende da existência das nacionalidades para poder existir o elo dos indivíduos com estes, que são os principais sujeitos de direito internacional. Somente assim poderão

clamar pela efetividade de seus direitos e garantias. Nas palavras de Ian Brownlie, a nacionalidade “dá uma base normal (mas não exclusiva) para o exercício de jurisdição civil e criminal, e isto até mesmo em relação a atos cometidos fora do território de sua nacionalidade”²⁹.

Há alguns importantes tratados internacionais que devem ser elencados nesta matéria. A Convenção de Haia de 1930, firmado em sede da Liga das Nações, declarou em seu relatório que, ainda que a nacionalidade seja uma matéria preliminar para a legislação interna de cada Estado, deve ser tal instituto governado por um extenso grupo de princípios de direito internacional³⁰. Tal primazia seria confirmada no artigo 3º da Convenção Europeia sobre Nacionalidade, concluída em 1997, que obriga as legislações nacionais a serem consistentes com os princípios de direito reconhecidos no que se refere à nacionalidade³¹.

Por mais paradoxal e contraditório que possa parecer, compete ao direito interno do Estado legislar sobre os elementos e requisitos da nacionalidade, mas sempre respeitando e se atentando aos princípios internacionais concernentes à matéria. A coexistência dos Estados e a existência das relações organizadas entre eles constituem, por si só, importantes elementos para os pré-requisitos do conceito de nacionalidade³². Até o momento, não há tratado internacional com força de *hard law* que regulamente a questão da nacionalidade de forma que seu tratamento seja uníssono e uniforme entre todos os Estados, embora tenha estabelecido os preceitos pelos quais a questão deve ser tratada internamente.

Alguns são os princípios gerais que limitam o poder dos Estados em questão nacionalidade. De acordo com Carmen Tibúrcio, alguns devem ser elencados:

- (1) “Cada Estado é habilitado para determinar quem são seus nacionais;
- (2) O Direito Internacional impõe algumas limitações ao poder do Estado de determinar quem são seus nacionais;
- (3) Nacionalidade não é um vínculo permanente. É possível que um nacional se torne estrangeiro;
- (4) Como corolário dos princípios anteriores, os Estados podem desnacionalizar os indivíduos, na medida em que haja clara previsão legal das hipóteses de destituição de nacionalidade, sem margem para a arbitrariedade;

(5) Direito a uma nacionalidade - A grande maioria dos documentos internacionais de direitos humanos mencionam o direito à nacionalidade. No entanto, a aplicação prática dessas regras é objeto de debate. A interpretação mais apropriada do princípio é a que o considera como diretriz indicativa para os Estados ao legislarem sobre nacionalidade, no intuito de que se evite a apatridia¹²⁹. Ademais, deve ser levado em conta na aplicação das normas internas sobre aquisição e perda da nacionalidade, sempre se adotando uma interpretação favorável à manutenção da nacionalidade.

(6) Prevenção à Apatridia - Como visto acima, face à relevância do vínculo da nacionalidade, a grande maioria das convenções internacionais tentam minimizar a possibilidade de sua ocorrência;

(7) Apenas um nacional tem o direito de entrar, morar, locomover-se livremente e não ser expulso do território de determinado país. Como consequência, estrangeiros são, via de regra, privados desses direitos;

(8) Também como consequência, nacionais de um Estado que tenham perdido a sua nacionalidade, na ausência de alternativas de destino, devem ser admitidos no Estado de sua última nacionalidade;

(9) Nacionais têm o direito de deixar seu país;

(10) O casamento não tem influência alguma na nacionalidade. Até recentemente, alguns Estados estabeleciam que uma nacional de determinado país perdia sua nacionalidade se casasse com um estrangeiro e, inversamente, quando uma mulher estrangeira se casasse com um nacional ela adquiriria automaticamente a nacionalidade do seu marido. Atualmente, entretanto, tem-se entendido que o casamento apenas tem o condão de facilitar o processo de aquisição de determinada nacionalidade;

(11) Somente aos nacionais são atribuídos direitos políticos plenos;

(12) Em casos de dupla nacionalidade, aplica-se o direito interno se uma das nacionalidades é a do Estado em questão. Em caso contrário, aplica-se o princípio da “nacionalidade efetiva”;

(13) Relativamente à aquisição da nacionalidade, filhos de pessoal diplomático constituem exceção à regra do “*ius solis*”

- e não adquirem a nacionalidade do país onde nasceram;
- (14) A aquisição derivada de nacionalidade deve ser voluntária;
- (15) As regras envolvendo nacionalidade devem ser estabelecidas por lei;
- (16) As regras sobre nacionalidade não podem se basear em discriminação com base em sexo, religião ou raça”³³.

Além de estabelecer os princípios vinculantes aos Estados, o direito internacional também se preocupou em avançar na regulamentação da condição de ausência da nacionalidade – a chamada Apátridia. Em 2017, aproximadamente setenta Estados reportaram 3,9 milhões de apátridas em seus territórios, mas o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o ACNUR acredita que este montante é muito superior: em 2020, a agência da ONU para refugiados e apátridas estimou que 12 milhões de pessoas podem ser apátridas no mundo³⁴.

Alguns casos notórios de apátridia envolvem Estados (aproximadamente 25) que não permitem que a mulher transfira nacionalidade para seu filho, casos de deslocamento forçado de migrantes (Costa do Marfim registrou 700 mil apátridas que migraram de Burkinabé e não eram elegíveis à nacionalidade), e casos de dissolução de estados (Estados da antiga URSS anexados a outros)³⁵.

3.1 Tratados sobre apátridia

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, firmada em 1954, estabelece formalmente a condição jurídica internacional daqueles indivíduos sem nacionalidade, conforme as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos. O intuito de tal tratado foi o de obrigar os Estados a prestar assistência direta para os apátridas em situações cotidianas que impedem sua movimentação, e acesso a direitos fundamentais como a educação e saúde³⁶.

A Convenção de 1954 estabeleceu um regime minimalista de supervisão, declarando no artigo 33 que os “Estados-parte comunicação ao Secretário-Geral das Nações Unidas o texto das leis e dos regulamentos que promulgarem para assegurar a aplicação desta Convenção”, mas, na prática, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) tem atuado nesta função³⁷. Tal constatação reforça o mandato de protetora dos apátridas assumido pelo ACNUR.

Também o artigo 1º da Convenção de 1954 define a pessoa apátrida como “aquela pessoa que não é considerada nacional por nenhum Estado na operação de sua lei”. Ainda que tal Convenção tenha atingido um baixo número de ratificações, a Comissão de Direito Internacional (ILC) da Organização das Nações Unidas entendeu a definição de apátrida como parte do direito internacional costumeiro e, desta forma, aplicável para a identificação dos apátridas em qualquer lugar do mundo – tenha aquele país ratificado a Convenção, ou não³⁸.

Anos depois, em 1961, foi firmada a Convenção para a Redução de Casos de Apatridia, compelindo a legislação interna dos Estados a cercar a questão da nacionalidade - a fim de evitar o conflito de legislações, ocasionando a apatridia. Quando duas nacionalidades versam sobre as mesmas hipóteses de perda de nacionalidade, as chances de que se configure a ausência completa de nacionalidade são muito evidentes³⁹.

Após o depósito do sexto instrumento de ratificação da mencionada Convenção de 1961, a Assembleia Geral da ONU designou o ACNUR como o órgão ao qual uma pessoa que reivindique o benefício da apatridia possa solicitar o exame de sua reivindicação, nos termos do artigo 11, que, em tese, obrigaria os Estados à criação de uma nova estrutura⁴⁰.

Em suma, tem-se que a apatridia não é uma condição final e deve ser evitada todas as formas pelos Estados. Em um primeiro momento, na Convenção de 1954, há a constatação das implicações práticas que sofre um indivíduo sem nacionalidade, que surte na necessidade de se elencar um rol de direitos que devem ser assegurados pelos Estados.

Num segundo momento, na Convenção de 1961, há a retomada da questão, mas com um paradigma de combate às hipóteses que podem ocasionar a apatridia. Tal tratado veio visando compelir o surgimento de novos casos, visando atingir o disposto pelo artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade”.

Então, para fechar o raciocínio legiferante, é possível apresentar ao leitor os seguintes tratados sobre a proteção dos apátridas, inicialmente na perspectiva do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos: a) Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas⁴¹; b) ainda no âmbito da Organização das Nações Unidas, tem-se a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pes-

soas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, concluída em Nova York, em 14 de dezembro de 1973, com a reserva prevista no parágrafo 2º do art. 13 da Convenção, internalizada no direito brasileiro por meio do Decreto n.º 3.167, de 14 de setembro de 1999⁴²; c) Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 internalizada por meio do Decreto n.º 4.246, de 22 de maio de 2002⁴³; d) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 internalizada pelo **Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961**⁴⁴; e) Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 introjetado no ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 70.946, de 07 de agosto de 1972⁴⁵; e, f) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes 1984 Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991⁴⁶.

Por fim, no âmbito do direito material interno, ainda é vigente a Lei de Migração, qual seja, a **Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017**⁴⁷, que **revogou a Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980**.

4. AS AÇÕES DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR) QUANTO À APATRIDIA

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados foi criado em 1 de janeiro de 1951 pela Resolução 319 (V) sobre Refugiados e Apátridas, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, inicialmente para um mandato de três anos, como uma resposta da então jovem Organização às graves consequências da Segunda Guerra Mundial nos Estados. Tal agência foi constituída com a intenção de defender os valores humanitários e sociais, sem cunho político ou econômico. Seu mandato temporário foi renovado sucessivamente pela Assembleia Geral da ONU até 2003, quando sua existência foi assegurada até a ocasião em que a questão dos refugiados tenha sido resolvida⁴⁸.

A história do ACNUR é indissociável da história da questão dos refugiados na segunda metade do século XX, e ganha força com o aumento do enfoque dado à questão pelos Estados em âmbito interno e internacional, através da conclusão de diversos tratados internacionais na matéria. Não é possível tratar de refúgio sem mencionar as ações humanitárias do ACNUR em diversas localidades do mundo. Isso também se aplica para os casos de apatridia.

A agência da ONU para refugiados também se incumbia de respon-

sabilidades relacionadas à apatridia em seu estatuto, porém, se limitava apenas a apátridas com *status* de refugiados nos termos do parágrafo 6(A)(II), reforçada no artigo 1(A)(2) da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Contudo, através da Resolução 50/152 de 1996 a Assembleia Geral da ONU concedeu ao ACNUR o verdadeiro mandato de protetor das questões relacionadas à apatridia, após uma grande massa de apátridas derivados da dissolução da União das Repúblicas Soviéticas Socialistas, da Checoslováquia e da Iugoslávia, que originou uma conclusão sobre Prevenção e Redução de casos de Apatridia e a Proteção de Apátridas, de 1995⁴⁹. Seria apenas em 2006 que o Comitê Executivo do ACNUR adotaria uma conclusão detalhada acerca da identificação, prevenção, redução e proteção dos apátridas, servindo de principal guia para a operação prática deste combate⁵⁰.

Importante ressaltar que os Estados têm aceitado, ao menos tacitamente, que o ACNUR detenha responsabilidade para tratar da questão da apatridia em seu território. Embora se argumente que o Alto Comissariado acaba por ofuscar o problema da apatridia justamente pelo enfoque dado ao trabalho no que tange aos refugiados, especialmente no tratamento do chamado *internal displacement*⁵¹, porém, é indiscutível que esta seja uma das principais bandeiras do ACNUR, especialmente porque muitos apátridas também são, inicialmente, refugiados.

Alguns importantes casos de apatridia foram cessados com fundamento das convenções de 1954 e 1961, e pelo incessante trabalho do ACNUR em obter resultados nos acordos com os governos: caso dos 300 mil Biharis (falantes de Urdu) em Bangladesh, resolvido em 2008; caso da Estônia e Letônia, que culminou em acordos de facilitação para aquisição de nacionalidade; e o caso dos Brasileirinhos Apátridas, filhos de brasileiros nascidos no estrangeiro, mas não aptos a recorrer à nacionalidade brasileira⁵².

No último exemplo citado, vale ressaltar que a Emenda Constitucional de Revisão n. 3 de 1994 alterou a redação do artigo 12, I, c, da Constituição Federal do Brasil e incluiu a necessidade de que os filhos de brasileiro nascidos no exterior residam em território brasileiro após a maioria para solicitar sua cidadania brasileira, caso contrário se tornariam apátridas. A solução viria apenas com a Emenda Constitucional 54 de 2007, abrindo a possibilidade de polipátrida – existência de mais de uma nacionalidade em questão, evitando que um conflito negativo entre *jus sanguinis* e *jus solis* resulte na falta de nacionalidade⁵³.

5. COSMOPOLITISMO E APATRIDIA EM PERSPECTIVA

O papel do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados na resolução desse entrave ao cosmopolitismo é fundamental. A Agência da ONU é não só responsável pelo tratamento da questão em âmbito interno dos Estados, mas também, e principalmente, pelo encorajamento em incluir a bandeira da luta contra apatridia na pauta internacional cotidiana.

A apatridia se tornou pauta importante desde o final da Segunda Guerra Mundial, levando os Estados a firmarem duas convenções internacionais visando a proteção dos direitos humanos dos apátridas, em consonância com as principais bandeiras da Organização das Nações Unidas.

Não obstante a dificuldade de efetivação das medidas de combate à apatridia, não há outro caminho para a construção do ideal aristotélico de felicidade pelo cosmopolitismo kantiano no que tange às apátridas senão no bojo do ACNUR. Nenhuma outra agência teria a possibilidade de atacar a questão com propriedade a fim de elencá-la como um dos principais problemas do mundo moderno, com a proporção que este, que é o órgão especializado das Nações Unidas.

No Brasil, a nova Lei de Migração incluiu dispositivos sobre o tratamento dos apátridas de maneira vanguardista. Há a previsão de emissão de registro para indivíduos nesta situação para poderem ter a dignidade que um documento de identidade traz. A mudança ocorrida no tratamento dos migrantes no país trouxe benefícios legais aos apátridas, mas ainda há um enorme gargalo na efetivação de tais medidas, uma vez que a letra de lei não se transformou em uma resolução normativa do Conselho Nacional de Imigração – órgão responsável por tratar das modalidades de visto no Brasil.

Neste sentido, vale lembrar que apatridia e migração são dois fenômenos intrinsecamente conectados. Apatridia é frequentemente uma causa e consequência de um processo de migração, bem como a migração contribui para a criação e prolongamento de casos de apatridia. Em termos da proteção que deve ser concedida ao indivíduo, há casos em que o migrante entra no território de país estrangeiro de maneira irregular e este fato culmina no abandono de sua proteção inerente à nacionalidade⁵⁴. Isto se constitui num imensurável abalo ao projeto do cosmopolitismo.

Desnecessário dizer que também Kant refletiu acerca da dificuldade de implementação de sua proposta cosmopolita. Em seu estudo prévio à

Revolução Francesa “*Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*” (1784), Kant descreve o cosmopolitismo como uma “ideia fantástica” sem precedentes naquele mundo ainda sob domínio do concerto de Vestefália - porém, já em seu ensaio posterior à Revolução Francesa “*Para a paz perpétua*” (1795), Kant parece admitir que Estados europeus se relacionavam entre si mais como indivíduos fragmentados em um estado de natureza hobbesiano do que conforme os ideais cosmopolitas⁵⁵.

Contudo, isto não significa que Kant teria desistido de sua ideia ou abandonado os valores da sociedade cosmopolita. Em verdade, os impactos da Revolução Francesa o fizeram ter ainda mais certeza da necessidade do *rule of law* imperativo, em que todos os políticos deveriam se curvar perante o direito a fim de que possam alcançar a paz como um “dever imediato”. Para sustentar sua tese, Kant utilizou-se de três linhas de argumento: a *racionalidade econômica* do cosmopolitismo em uma era comercial em que o acordo pacífico é mais rentável que o bélico; a *utilidade política* do cosmopolitismo para Estados obrigados a viver em um estado constante de risco e guerra; e a *afinidade* do cosmopolitismo ao *republicanismo*, haja vista que republicanos não mais poderiam declarar guerra sem consultar seus cidadãos antes, esperando-se que os líderes tenham um alto nível de educação política e maturidade para tratar de tais temas⁵⁶.

Kant mesmo reconheceu a dificuldade de sua teoria, mas, além disso, confiou que essa seria a única e mais importante saída para o caminho que levaria a sociedade a não mais conflitar. A questão da apatridia pode advir do conflito negativo de leis entre dois Estados ou de uma ausência de proteção estatal nos termos da lei, mas resta claro que a matéria tem origens nas guerras que geram sucessão ou destruição dos Estados.

Sem vínculo com um Estado, um indivíduo não existe para todos os fins jurídicos. Se não existe, logo, não pode exercer os demais atos de sua vida civil, como educação, saúde, previdência, trabalho, entre outros. Isto significa levar este indivíduo ao mais baixo nível de dignidade humana, ao ponto de marginalizá-lo às beiras da sociedade. É um dever da comunidade internacional a defesa da bandeira e dos valores cosmopolitas para exaurir com a questão da apatridia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A máxima do “bem comum” cunhada por Aristóteles nos traz a

perspectiva de que não é digno que um seja feliz enquanto há miséria e sofrimento para tantos outros. Se a busca humana é única e exclusivamente traçar um caminho para a tão sonhada felicidade, que este então seja perseguido pela sociedade em comunhão.

Nesta entoada, Kant desenvolve o direito cosmopolita como aquele instituto que não encontra barreiras nas fronteiras e entraves impostos pelos Estados, a fim de, buscando novamente a felicidade, construir uma união entre os seres humanos em prol de seu bem comum.

A questão da apatridia se encaixa nesse diapasão com certa incongruência. Em primeiro lugar, porque não se poderia falar em algum indivíduo “fora” do sistema legal por um mero conflito de leis internas e internacionais. Em segundo lugar, porque a ausência de vínculo jurídico-político com um Estado não deveria caracterizar a exclusão de um indivíduo. De acordo com relatório do ACNUR, aproximadamente 12 milhões de pessoas são estimadas como apátridas, causando-lhes uma gama de desafios, desvantagens, infortúnios e prejuízos – sendo o principal a retirada da dignidade de seu ser.

Indubitavelmente, a eliminação dos casos de apatridia é uma política necessária que deve ser praticada por Estados, ONGs, organismos internacionais e encabeçada pelo ACNUR, caso contrário, o projeto aristotélico do bem comum e o cosmopolitismo kantiano parecerão cada dia mais distantes.

Não existe paz perpétua enquanto houver indivíduos marginalizados da proteção estatal. Porém, também deve-se ressaltar a necessidade de que a Organização das Nações Unidas continue sendo cada vez mais presente em assuntos que envolvam a questão da apatridia, a fim de que possa exercer seu papel de mantenedora da paz e da dignidade da pessoa humana, seja quem for. É imprescindível que o ACNUR mantenha suas operações de acolhida e assentamento dos apátridas, especialmente em hipóteses de refúgio, para que estes indivíduos sejam agraciados de dignidade enquanto permanecem com o amargo *status* de não ter vínculo com Estado algum. Porém, da mesma forma, é de extrema importância que a ONU/ACNUR, além dos próprios países signatários de pactos, tratados e convenções internacionais ou que tenham legislação interna sobre o tema ressaltem sua política internacional/estatal de proteção ao apátrida e possam enaltecer debates para que os Estados possam se conscientizar

da necessidade de alteração em suas legislações internas ou da efetivação delas visando a concreção da pacificação social.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACNUR. Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados. Resettlement Learning Programme. ACNUR, 2014. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4ae6b9b92.pdf> Acesso em: 26.jan.2022.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Direito Material, Processo e Tutela Jurisdicional**. In: MACHADO; Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. **Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 315.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 450.

BATISTEL, Beatriz; JACOBUCCI, Fabrício; RUBINO, Juliana. **Consequências jurídicas e sociológicas da apatridia** in HUSEK, Carlos Roberto; FELAMINGO, Fabrício; MATTOS, Henrique Araújo Torreira de (Coord.). ODIP n. 3: Oficina de Direito Internacional Público e Privado. São Paulo: LTr, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Ed. Unesp, 1995b. p. 111.

BRASIL. **Decreto n. 3.167, de 14 de setembro de 1999**. Promulga a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, concluída em Nova York, em 14 de dezembro de 1973, com a reserva prevista no parágrafo 2o do art. 13 da Convenção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3167.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4246.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BRASIL. **Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961.** Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BRASIL. **Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972.** Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BRASIL. **Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972.** Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm Acesso em: 26.jan.2022.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law.** Nove Iorque: Oxford University Press, 2003.

CINTRA ARAÚJO, Evelyn. **Teoria Geral do Processo.** Goiânia: PUC Goiás, 2018. 57 p. Apostila.

Disponível em: professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/15445/materialApostila%20completa%20-%20TGP%202018.pdf. Acesso em: 17 mai. 2021. p. 4.

ESPINOSA, Baruch de. **Breve tratado de Deus, do homem e do seu bem-estar.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

FINE, Robert. **Cosmopolitanism: Key Ideas.** Abingdon: Routledge, 2008.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HELD, David. Principles of cosmopolitan order. In: BROCK, Gillian; BRIGHOUSE, Harry. **The political philosophy of cosmopolitanism.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

HUSEK, Carlos Roberto. **A Nova (Des)Ordem Internacional – ONU: Uma vocação para a paz.** São Paulo, RCS Editora, 2007.

JACKSON, Robert H.; SØRESEN, Georg. **Introdução às relações inter-**

nacionais: teorias e abordagens. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua.** Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

LEONARD, Philip. **Nationality between poststructuralism and postcolonial theory: a new cosmopolitanism.** New York: Palgrave Macmillan, 2005.

MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. *In*: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). **Nationality and statelessness under international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 2. vol. p. 112.

NONNENMACHER, Sophie; CHOLEWINSKI, Ryszard. The nexus between statelessness and migration. *In*: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). **Nationality and statelessness under international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU pede solução até 2024 para resolver situação de pessoas sem pátria no globo. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/11/1732532> Acesso em: 26.jan.2021

ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional.** Belo Horizonte: Arraes, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26.jan.2022.

SANT'ANNA, Luma Goularte; ROSSO, Maria Fernanda Pereira. **Brasileirinhos Apátridas: O caso dos filhos de brasileiros nascidos no Exterior.** Revista de Direito Brasileira, v.1, n. 1, 2011.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BARBOSA CASTRO, Lorena Roberta. Minorias e Grupos Vulneráveis: A Questão Terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro/SP, v. 5, n. 1, p. 105-122, 2017. p. 118. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219>. Acesso em: 20 out. 2021.

Statelessness Around the World. ACNUR. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/statelessness-around-the-world.html>>

TALES DA PONTE, Júlio Ramon. **A Crise Sistêmica do Capital: Uma Interpretação Marxiana**. Informe Econômico, jun. 2015.

TIBURCIO, Carmen. **A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro** in *Cosmopolitan Law Journal* v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167 da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

'Notas de fim'

1 ONU - Organização das Nações Unidas. ONU pede solução até 2024 para resolver situação de pessoas sem pátria no globo. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/11/1732532> Acesso em: 26.jan.2021

2 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro, 2014.

3 JACKSON, Robert H.; SØRESEN, Georg. *Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

4 JACKSON, Robert H.; SØRESEN, Georg. *Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

5 JACKSON, Robert H.; SØRESEN, Georg. *Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

6 apud ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2016.

7 HUSEK, Carlos Roberto. *A Nova (Des)Ordem Internacional – ONU: Uma vocação para a paz*. São Paulo, RCS Editora, 2007.

8 FINE, Robert. *Cosmopolitanism: Key Ideas*. Abingdon: Routledge, 2008.

9 FINE, Robert. *Cosmopolitanism: Key Ideas*. Abingdon: Routledge, 2008.

10 JACKSON, Robert H.; SØRESEN, Georg. *Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

11 HELD, DAVID. *Principles of cosmopolitan order*. In: BROCK, Gillian; BRIGHOUSE, Harry. *The political philosophy of cosmopolitanism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

12 “International law is conventionally conceived as a form of law which recognizes the individual nation-state as its unit of analysis and advances national self-determination and non-interference in the internal affairs of other states as its guiding principles. It imagines a world of sovereign freedom constrained by few international rules to constrain the behavior of governments towards other states and towards their own citizens and subjects. Cosmopolitanism seeks to extend the reach of international law beyond issues of state sovereignty. It concerns itself with the rights and responsibilities of world citizens. One of the key problems it addresses is that some of the worst violators of human rights can be states or state-like formations. Whilst international law has traditionally developed according to the principle that every state is sovereign within its own territory, cosmopolitanism endorses legal limitations on how rulers may behave towards the ruled; and whilst international law leaves it to states to protect the rights of individuals, cosmopolitanism looks also to the formation of international legal bodies above the level of nation-states to perform this function. To be sure, there is a substantial grey area between

state-centered and cosmopolitan conceptions of international law, but the core analytical distinction is between the conventional form of international law that recognizes only states as legal subjects and limits the role of international bodies to that of protecting the sovereign rights of states and the cosmopolitan form of international law that extends its reach to the rights of individuals and freedoms of civil society associations on the one hand and to the widening legal authority of international bodies on the other". FINE, Robert. *Cosmopolitanism: Key Ideas*. Abingdon: Routledge, 2008.

13 LEONARD, Philip. *Nationality between poststructuralism and postcolonial theory: a new cosmopolitanism*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

14 SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 127

15 TALES DA PONTE, Júlio Ramon. *A Crise Sistêmica do Capital: Uma Interpretação Marxiana*. Informe Econômico, jun. 2015.

16 CINTRA ARAÚJO, Evelyn. *Teoria Geral do Processo*. Goiânia: PUC Goiás, 2018. 57 p. Apostila. Disponível em: professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/15445/material/Apostila%20completa%20-%20TGP%202018.pdf. Acesso em: 17 mai. 2021. p. 4.

17 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Direito Material, Processo e Tutela Jurisdicional*. In: MACHADO; Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 315.

18 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:

19 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

20 MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 2. vol. p. 112.

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 450.

22 BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Ed. Unesp, 1995b. p. 111.

23 SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BARBOSA CASTRO, Lorenna Roberta. *Minorias e Grupos Vulneráveis: A Questão Terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social*. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, Bebedouro/SP, v. 5, n. 1, p. 105-122, 2017. p. 118. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/219>. Acesso em: 20 out. 2021.

24 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115.

25 WOLKMER, Antônio Carlos. *Op. cit.*, p. 115.

26 HABERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 89.

27 TIBURCIO, Carmen. *A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro in Cosmopolitan Law Journal* v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167 da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2014.

28 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal Dos Direitos Do*

Homem de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 26.jan.2022.

29 BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Nove Iorque: Oxford University Press, 2003.

30 BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Nove Iorque: Oxford University Press, 2003.

31 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Do Homem de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 26.jan.2022.

32 TIBURCIO, Carmen. A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro in *Cosmopolitan Law Journal* v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167 da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2014.

33 TIBURCIO, Carmen. A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro in *Cosmopolitan Law Journal* v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167 da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2014.

34 12 million' stateless people globally, warns UNHCR chief in call to States for decisive action. UN News, 2018. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2018/11/1025561>>

35 Statelessness Around the World. ACNUR. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/statelessness-around-the-world.html>>

36 BATISTEL, Beatriz; JACOBUCCI, Fabrício; RUBINO, Juliana. Consequências jurídicas e sociológicas da apatridia in HUSEK, Carlos Roberto; FELAMINGO, Fabrício; MATTOS, Henrique Araújo Torreira de (Coord.). ODIP n. 3: Oficina de Direito Internacional Público e Privado. São Paulo: LTr, 2017.

37 MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

38 NONNENMACHER, Sophie; CHOLEWINSKI, Ryszard. The nexus between statelessness and migration. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

39 BATISTEL, Beatriz; JACOBUCCI, Fabrício; RUBINO, Juliana. Consequências jurídicas e sociológicas da apatridia in HUSEK, Carlos Roberto; FELAMINGO, Fabrício; MATTOS, Henrique Araújo Torreira de (Coord.). ODIP n. 3: Oficina de Direito Internacional Público e Privado. São Paulo: LTr, 2017.

40 MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

41 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 26.jan.2022.

42 BRASIL. Decreto n. 3.167, de 14 de setembro de 1999. Promulga a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, concluída em Nova York, em 14 de dezembro de 1973, com a reserva prevista no parágrafo 2o do art. 13 da Convenção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3167.htm Acesso em: 26.jan.2022.

43 BRASIL. Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4246.htm Acesso em: 26.jan.2022.

44 BRASIL. Decreto no 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.

- 45 BRASIL. Decreto no 70.946, de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.
- 46 BRASIL. Decreto no 70.946, de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm Acesso em: 26.jan.2022.
- 47 BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm Acesso em: 26.jan.2022.
- 48 Resettlement Learning Programme. ACNUR, 2014.
- 49 MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- 50 MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- 51 MANLY, Mark. UNHCR's mandate and activities to address statelessness. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- 52 Statelessness Around the World. ACNUR. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/statelessness-around-the-world.html>>
- 53 SANT'ANNA, Luma Goularte; ROSSO, Maria Fernanda Pereira. *Brasileirinhos Apátridas: O caso dos filhos de brasileiros nascidos no Exterior*. Revista de Direito Brasileira, v.1, n. 1, 2011.
- 54 NONNENMACHER, Sophie; CHOLEWINSKI, Ryszard. The nexus between statelessness and migration. In: EDWARDS, Alice; VAN WAAS, Laura (org.). *Nationality and statelessness under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- 55 FINE, Robert. *Cosmopolitanism: Key Ideas*. Abingdon: Routledge, 2008.
- 56 FINE, Robert. *Cosmopolitanism: Key Ideas*. Abingdon: Routledge, 2008.

A RESSIGNIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO E OS ANTAGONISMOS DA SOBERANIA

THE RESSIGNIFICATION OF THE CONSTITUTIVE
ELEMENTS OF THE STATE AND THE ANTAGONISMS OF
SOVEREIGNTY

LA RESIGNIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS
CONSTITUTIVOS DEL ESTADO Y LOS ANTAGONISMOS DE
LA SOBERANÍA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Ressignificação dos elementos Constitutivos do Estado; 3. Soberania e Direitos Humanos: Antagonismos e Reflexões Críticas; 4. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

O artigo tem por objetivo analisar a resignificação dos elementos constitutivos do Estado e os antagonismos relacionados à soberania, buscando estabelecer conexões com temas atuais e de relevância global. A pesquisa procura responder à seguinte problemática: no contexto das crises do Estado e dos antagonismos que incidem sobre a concepção de soberania, quais são os impasses quanto ao seu exercício em relação aos direitos humanos? E, a partir disso, em que medida uma avaliação crítica dos elementos constitutivos do Estado (território, soberania e povo) impõe sua resignificação no cenário contemporâneo? A investigação foi desenvolvida por meio do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, a hipótese de pesquisa foi corroborada.

Como citar este artigo:
GERVASONI, Tássia,
LINHARES, Rafaela.

A resignificação
dos elementos
constitutivos do estado
e os antagonismos
da soberania.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 163-184.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
16/06/2025

ABSTRACT:

This article aims to analyze the redefinition of the constitutive elements of the State and the antagonisms surrounding the concept of sovereignty, seeking to establish connections with current and globally relevant issues. The research addresses the following problem: in the context of State crises and the antagonisms that affect the notion of sovereignty, what are the main challenges to its exercise concerning human rights? Furthermore, to what extent does a critical evaluation of the constitutive elements of the State—territory, sovereignty, and people—demand their redefinition in the contemporary context? The study was conducted using deductive methods and bibliographic research technique. In the end, the research hypothesis was confirmed.

RESUMEN:

El presente artículo tiene como objetivo analizar la resignificación de los elementos constitutivos del Estado y los antagonismos en torno al concepto de soberanía, buscando establecer conexiones con temas actuales y de relevancia global. La investigación aborda el siguiente problema: en el contexto de las crisis del Estado y de los antagonismos que inciden sobre la noción de soberanía, ¿cuáles son los principales obstáculos para su ejercicio en relación con los derechos humanos? Además, ¿en qué medida una evaluación crítica de los elementos constitutivos del Estado —territorio, soberanía y pueblo— exige su resignificación en el contexto contemporáneo? El estudio se desarrolló mediante el método deductivo y la técnica de investigación bibliográfica. Al final, se corroboró la hipótesis de la investigación.

PALAVRAS-CHAVE:

Crise do Estado; Direitos Humanos; Soberania.

KEYWORDS:

State Crisis; Human Rights; Sovereignty.

PALABRAS CLAVE:

Crisis del Estado; Derechos Humanos; Soberanía.

1. INTRODUÇÃO

As discussões acerca da ressignificação dos elementos constitutivos do Estado tornam-se relevantes na medida em que as bases de sustentação da estrutura estatal forjada durante a modernidade demonstram sinais de insuficiência. O Estado, enquanto forma de organização da sociedade, enfrenta momentos de crise em decorrência de inúmeros processos que o desafiam, o que remete à necessidade de uma avaliação crítica sobre algumas perspectivas relativas aos seus principais elementos definidores: território, soberania e povo.

Com o intuito de estabelecer critérios para a (re)discussão das instituições estatais, a pesquisa procura abordar alguns antagonismos que incidem sobre a soberania, bem como elucidar questões atuais e relevantes atinentes aos direitos humanos. Ao tratar dos antagonismos da soberania, o estudo traz à tona, inclusive, temas relacionados às políticas migratórias, ao controle de fronteiras e à mais recente pandemia mundial (Covid-19).

Com base nesses temas, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar, no contexto da globalização e das crises do Estado, quais impasses quanto ao exercício da soberania podem ser apontados em relação aos direitos humanos. Busca-se responder à seguinte problemática: no âmbito das crises do Estado e dos antagonismos que incidem sobre a concepção de soberania, quais impasses quanto ao seu exercício podem ser identificados em relação aos direitos humanos e, a partir disso, em que medida uma avaliação crítica dos elementos constitutivos do Estado (território, soberania e povo) impõe sua ressignificação no contexto atual?

A hipótese de pesquisa sugere, provisoriamente, que a estrutura moderna do Estado, alicerçada nos critérios de soberania, território e povo, não se sustenta no atual espaço-tempo marcado pela globalização, em que as demandas de caráter global ultrapassam as fronteiras estatais e a noção de povo atrelada a um único território não se coaduna com a universalização dos direitos humanos. Além disso, pode-se afirmar a existência de certos antagonismos que operam sobre a concepção de soberania: por um lado, ela se fragiliza diante da perda de autonomia decisória dos Estados frente à atuação de poderes privados, o que caracteriza uma espécie de rompimento do vínculo exclusivo entre território e poder político; por outro lado, é fortalecida quando utilizada como argumento para o contro-

le de fronteiras, retomando o ideal de nacionalização próprio do Estado moderno. Nesse ponto, evidencia-se uma dicotomia entre soberania estatal e direitos humanos, uma vez que o critério de nacionalidade e a proteção dos indivíduos dentro de um espaço territorial delimitado colidem com a natureza universal dos direitos humanos, os quais se mostram, em muitos casos, potencialmente contestatórios da soberania estatal.

Os objetivos específicos do trabalho são: (a) contextualizar as crises do Estado no cenário da globalização e a necessidade de ressignificação de seus elementos definidores; (b) identificar os impasses e antagonismos que incidem sobre a soberania dos Estados; e (c) avaliar a correlação antagônica entre soberania e direitos humanos.

A pesquisa será desenvolvida por meio do método de abordagem dedutivo, uma vez que parte da análise de categorias gerais para, no decorrer do estudo, especificá-las e inseri-las em contextos mais concretos. Como método de procedimento, será adotado o método monográfico, considerando-se o recorte temático rigorosamente delimitado desde o início. Por fim, a técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica.

2. RESSIGNIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

A maneira como o contorno estrutural do Estado chega à contemporaneidade é legada de seus processos gerais de formação durante a modernidade. Na medida em que novos conteúdos e possibilidades surgem, inúmeros são os desafios lançados sobre o arcabouço institucional do Estado, pela complexidade do atual mundo globalizado. Nesse ponto, destaca-se que os impactos impostos às instituições modernas pela globalização as colocam em situações de crises.

Tomando como parâmetro os elementos formadores do Estado durante a modernidade por uma perspectiva crítica, esse ponto do trabalho pretende abordar a ressignificação dessas categorias na atualidade. Isso porque, embora se possa afirmar que o Estado enfrente momentos turbulentos que o colocam em crises, não se pode deixar de considerar a sua persistência enquanto forma de organização da sociedade. Além disso, é interessante notar as formas como a globalização constantemente afeta aos Estados, por isso essa compreensão também será avaliada no decorrer

desse capítulo.

A abordagem de Chevallier é importante nesse sentido para assinalar o fato de que o Estado não pode ser considerado uma forma de organização política ultrapassada. Em que pese seja confrontado com novos dados e transformações que modificam seu contexto de ação, “ele ainda persiste na atualidade como o princípio fundamental de integração das sociedades e o local de formação das identidades coletivas”, ou seja, como um elemento essencial em torno do qual se organiza a vida internacional. Um dos pontos assinalados pelo autor trata da persistência do conjunto de transformações de ordem estrutural, que contribuem para resenhar a figura do Estado (2009, p. 23).

Antes de adentrar nas questões que dizem respeito às inflexões experimentadas pelo Estado em decorrência da globalização e identificar as mudanças introduzidas em seu funcionamento, impõe-se a necessidade de uma breve revisão nos elementos que marcaram sua formação na modernidade. Na sequência dos argumentos abaixo, o artigo pretende transitar sobre três elementos constitutivos do Estado moderno: soberania, povo e território¹, prioritariamente enfrentando como essas categorias alteram-se no decorrer do tempo.

O primeiro desses elementos diz respeito a identificação da soberania na figura do Estado, como fator determinante à sua consolidação, no final do século XVI. Nessa perspectiva, a materialização do conceito de soberania em termos políticos e jurídicos marca o rompimento da Idade Média e a ascensão da razão, à frente do cortejo para a modernidade. Enquanto pretensão de racionalização jurídica do poder, a soberania é contextualizada no sentido da transformação da força em poder legítimo e da transformação do poder de fato em poder de Direito. O termo aparece em conjunto com o Estado, para indicar “[...] em toda sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política”. Tanto é sua afirmação enquanto poder único, que tal conceito possibilita ao Estado moderno estabelecer-se na forma absolutista, impondo-se sobre a organização medieval no intuito realizar no Estado a máxima unidade e coesão (Matteuci, 1998, p. 1179).

A identificação da soberania² aparece diretamente vinculada à consolidação dos Estados e, em seu significado moderno, diz respeito a um “[...] poder de mando incontestável numa determinada sociedade po-

lítica; a um poder independente, supremo, inalienável e, acima de tudo, exclusivo” (Faria, 2004, p. 17). Em outras palavras, quer dizer um poder exercido sem concorrência, capaz de estabelecer normas no âmbito de um território. Pela concepção clássica do termo, percebe-se a intrínseca relação entre a soberania e o critério da territorialidade.

Tradicionalmente, o conceito de soberania foi dividido por um duplo aspecto. Internamente, “[...] representa a autoridade suprema e exclusiva do Estado, sem qualquer poder superior ou equivalente”, ou seja, procura eliminar os conflitos internos, com o objeto de manter a coerência social nos seus limites territoriais. Já no aspecto externo³, a soberania “[...] significa a independência e a igualdade (pelo menos jurídica e formal) de um Estado perante os demais, também nesse caso inexistindo poder ou autoridade mais elevados (supraestatal)” (Gervasoni, 2017, p. 43).

Para além da figura da soberania, o Estado se caracteriza enquanto forma de organização política, por diversos elementos comuns e específicos que se extraem de sua essência, como balizas mestras de sua edificação. Uma delas diz respeito a existência de um grupo humano (a nação) implantado sobre um território, colocando o Estado como expressão de seu poderio coletivo. Em outras palavras, o “Estado é concebido como expressão do ‘interesse geral’”, por meio da unificação de uma sociedade que, sem seu intermédio, seria destinada à desordem (Chevallier, 2009, p. 24).

Historicamente, a soberania denotou, conforme já assinalado, um poder juridicamente incontestável. Por meio da soberania, aos Estados foi estabelecida a “[...] capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-se coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico”. Neste viés, deve-se compreender que a noção de soberania é aquela moderna, típica do Estado-nação, caracterizada por uma estrutura de poder centralizado e que exerce o monopólio sobre um espaço geográfico delimitado por suas fronteiras (território) e sobre um conjunto de indivíduos (população) reconhecidos como cidadãos nacionais (Bolzan de Moraes, 2011, p. 27).

Além disso, por toda sua trajetória de formação, especialmente a partir da Primeira Guerra Mundial, o Estado teve uma ampliação contínua na sua esfera de intervenção, constituindo-se por meio de poderosos “aparelhos”, os quais vieram a ocupar um lugar determinante nas sociedades. Em outros termos, a máquina estatal tornou-se responsável pela regu-

lação da vida econômica e a assunção das necessidades sociais. Desse modo, essa expansão é considerada um subproduto lógico de uma construção simbólica herdada da modernidade que erigiu o Estado à condição de promotor do bem-estar coletivo. Contudo, essa concepção de “tutor da sociedade” entra em crise já ao final do século XX (Chevallier, 2009, p. 29).

Ao pretender abordar toda essa ressignificação do papel do Estado na atualidade, nesse momento é necessário contextualizar a forma como a globalização e a soberania do Estado se interseccionam⁴. Aproveitando-se da lição de Beck, compreende-se que por meio da globalização “vai-se derrubando passo a passo umas das principais premissas da primeira modernidade, a saber: a ideia de que se vive e se interage nos espaços fechados e mutuamente delimitados dos Estados nacionais”. Sem pretender esgotar o sentido que o termo possui, mas seguindo a definição do autor, pode-se dizer que “a globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil” (1999, p. 46).

Nessa mesma esteira, valendo-se da explicação de Sørensen, a globalização supõe a expansão e intensificação das relações econômicas, políticas, sociais e culturais para além das fronteiras. A advertência do autor é em relação ao alcance desse fenômeno por ser desigual quanto à intensidade com que atinge os países⁵. Todavia, é interessante notar que os Estados e demais atores nesse cenário não são meros objetos passivos e expostos ao avanço da globalização e sim peças determinantes do seu alcance e direção. Ao inaugurar a era da interdependência, a globalização presume a interação entre seus processos e as políticas adotadas pelos Estados, por isso é de suma importância questionar como a globalização afeta os entes estatais (2010, p. 50-52).

Sinteticamente, pode-se afirmar que o processo que se convencionou chamar de globalização é amplamente apontado quando se estuda a(s) crise(s) do Estado, na medida em que, ao se adicionar uma série de novos atores na arena internacional, a exemplo de grandes empresas ou outros organismos financeiros, estatais e privados, o Estado é destituído como fonte exclusiva de poder e tem sua soberania mitigada, o que significa dizer que é atingido “[...] exatamente naquele que, nas origens foi seu traço definidor” (Gervasoni, 2017, p. 161). Por esses e outros motivos é que se pode afirmar a existência de um comprometimento das bases estatais her-

dadas da modernidade que representam situações de crises.

Há uma conformação específica dessas situações chamada de crise conceitual, a qual atinge o Estado em sua principal característica: o poder, como soberania. O sentido atribuído a essa crise tem correspondência com a imbricação dos poderes na atual ordem globalizada e implica uma revisão em muitos dos postulados da soberania, favorecendo uma revisão do seu conceito mais tradicional como poder superior (Bolzan de Moraes, 2011, p. 27).

Não se trata de negar a existência da soberania dos Estados, mas de visualizar que tal como foi concebida durante a modernidade, torna-se praticamente figura irrealizável na atualidade. Isso porque, em um cenário internacional cada vez mais povoado por diversos atores com capacidade regulatória, é difícil de conceber a ideia de Estado como único senhor da ordem. Há uma nova ordem de interdependência fomentada pela globalização que desloca o Estado com ator exclusivo do direito internacional, o que se reflete no esvaziamento de suas próprias estruturas jurídicas (Campuzano, 2009, p. 58-59).

Em certa medida, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia decisória estatal são revelados conforme se posicionam os mais distintos setores econômicos, ao interferirem em realidades que, até pouco tempo, dependiam tão somente do aparato institucional do Estado. Nesse viés, pode-se afirmar a existência de uma exaustão paradigmática, resultante, dentre outros fatores, dessa imbricação entre a globalização e perda da centralidade do Estado “como unidade privilegiada e exclusiva de gestão econômica, direção política, controle social e iniciativa legislativa” (Faria, 2004, p. 39).

Resta compreender que, nos movimentos da sociedade global, há um processo de redefinição da soberania do Estado pela fragilidade de sua autoridade, impactando diretamente sobre seu conceito típico moderno que, apesar de sofrer inflexões, continua a permear a estrutura política de organização social. Além dessa problemática em relação à soberania, ao transitar sobre a categoria do território como elemento constitutivo do Estado, percebe-se que a simples adoção desse critério é esvaziada diante de demandas globais que não dizem respeito a um único espaço territorial. Pela complexidade com que diversos acontecimentos em alguns locais do mundo podem impactar em outros, a geografia territorial definida

como um espaço físico delimitado parece perder sentido.

Isso porque muros e fronteiras tornaram-se porosos e, mais do que isso, praticamente fictícios. O componente território, tão importante durante o período moderno, responsável por demarcar limites territoriais sobre os quais o Estado exercia o poder em caráter soberano é apagado por problemas transfronteiriços cada vez mais graves (Gervasoni, 2017, p. 232). Muito se discute acerca de questões ambientais, sanitárias, nucleares, econômicas, dentre tantas outras que transcendem as fronteiras geográficas dos Estados.

Não por acaso, Sassen tenha proposto a noção de território na atualidade desatrelada aos moldes da Paz de Vestflália (regida por fronteiras físicas). A autora indica a existência de um processo de realocação dos marcos fronteiriços, na medida em que defende que as fronteiras se localizam no interior das empresas, cidades globais ou organizações transnacionais (Sassen, 2015, p. 519-520). Como exemplo, merece destaque a realocação de migrantes e refugiados, questão que transpassa os limites territoriais de um único Estado.

Além desse fator, inúmeros são os exemplos a serem destacados para explicar questões que ultrapassam os territórios dos Estados, a começar pelas demandas ambientais, consideradas das mais relevantes atualmente. A consciência da existência de um risco mortal induzido pela aceleração do efeito estufa, pela dispersão na atmosfera de uma quantidade superior de CO₂, pelo risco de inundações devido ao derretimento de geleiras e pelo aumento da temperatura no planeta requer que sejam tomadas decisões globais para que se possa garantir a sobrevivência das mais diversas formas de vida terrestres (Touraine, 2010, p. 55).

Aliás, uma das mais recentes catástrofes globais, a pandemia Covid-19, desafia autoridades sanitárias do mundo inteiro, atingindo países ricos e pobres. Esse é um bom elemento ilustrativo para afirmar que não há como as medidas de combate serem adotadas unicamente pelos Estados em seus territórios nacionais. Pelo contrário, o modo como o Coronavírus afeta a humanidade de um modo geral diz respeito diretamente a total interdependência dos habitantes do planeta. Conforme comentário de Ferrajoli, existe a necessidade premente de adoção de medidas eficazes e, sobretudo, homogêneas, a fim de evitar que a variedade dos procedimentos adotados, em muitos casos totalmente inadequados, acabe favore-

cendo o contágio e multiplicando os danos para todos (IHU, 2020).

Inobstante as questões atinentes ao território e toda sua resignificação pelas questões expostas anteriormente, valendo-se do exemplo da extensão da Covid-19, outra reflexão a se fazer tem correspondência com o terceiro elemento constitutivo do Estado: o povo. Compreender a ideia de povo, simplesmente reduzido ao conjunto de nacionais que, em nome dessa condição, são os únicos sujeitos de direitos e deveres perante às instituições estatais, é praticamente negar a imperatividade do Direito internacional e dos direitos humanos (Gervasoni, 2017, p. 231). Nesse sentido, percebe-se o quanto um problema ambiental ou uma pandemia global, ao mesmo tempo em que se estendem a mais de um território, compreendem dimensões de populações muito além de um único Estado.

A indicação hodierna de uma ruptura do vínculo estreito entre Estado e seus cidadãos nacionais, tal como caracterizado durante a formação do Estado-nação, explica a falta da existência de uma conexão lógica entre a soberania, o território e uma comunidade de cidadãos (povo). Isso porque, conforme explicação de Sørensen, se trata de um constructo histórico, atualmente incompatível com a premissa de direitos humanos universais, impermeáveis aos limites de um Estado-nação (2010, p. 109). Significa dizer que não há como se pensar que as responsabilidades dos Estados para com as pessoas se restrinjam unicamente aos cidadãos nacionais, na medida em que a proteção dos direitos humanos é de caráter global, superando o âmbito “doméstico” de atuação dos governantes.

Uma das questões que serve de exemplo às demandas de proteção aos direitos humanos e que recebe especial atenção nesse trabalho trata das migrações. Não obstante aos problemas relacionados com a efetividade dos direitos humanos e sua promoção que deve se estender muito além de um assunto nacional, as crises migratórias são demonstrações claras e evidentes do cenário em que se reforça a necessidade de se pensarem em mecanismos prévios à violação de direitos humanos, de maneira homogênea e global.

O critério de povo e consequente nacionalidade, presentes na modernidade e na formação dos Estados vai de encontro a diversos preceitos de direitos humanos e, em alguns casos tem relação com um problema humanitário instalado, a exemplo do que ocorre em Mianmar com a minoria Rohingya, considerados “povo sem Estado”. Nesse

caso, apesar de viverem na região há séculos, não são efetivamente conhecidos como um grupo do país, razão pela qual sofrem com perseguições, trabalho forçado e restrições à liberdade. Essas situações acarretam a fuga de muitos membros dessa minoria para países como Malásia, Índia e Estados Unidos, enfrentando condições de vida tão precárias quanto em Mianmar (BBC, 2015).

Esse e outros exemplos remetem à reflexão de que a opção nacionalista de tratar com questões de caráter humanitário faz com que essas pessoas consideradas “sem Estado” não usufruam de seus direitos em praticamente nenhum lugar do planeta. Todas essas problemáticas indicam que a estrutura moderna de Estado, alicerçada em critérios de soberania, território e povo, não se sustenta na atual configuração desse espaço-tempo fortemente marcado pela globalização.

3. SOBERANIA E DIREITOS HUMANOS: ANTAGONISMOS E REFLEXÕES CRÍTICAS

Conforme tratado em reserva anterior, as bases originárias do Estado, principalmente no que concerne à ideia da soberania como monopólio e exercício do poder, têm perdido força, sobremaneira, pela influência de novos atores econômicos no cenário global. Por isso, alguns aspectos relacionados à crise conceitual atingem os Estados diretamente em seu poder, enquanto soberania. Essa conformação de crise diz respeito, de forma especial, à perda de autonomia decisória da autoridade estatal frente à atuação desses agentes que, impulsionados pela globalização⁶, têm atuado em domínios até pouco tempo exclusivamente estatais.

Essa arena fragmentada convertendo o espaço tradicional de formulação de decisões indica, em termos diretos, o rompimento do vínculo exclusivo entre território e poder político. Nesse exato sentido, Faria explica que “novas instituições internacionais e transnacionais têm vinculado Estados soberanos e transformado a soberania num exercício compartilhado de poder” (2004, p. 35). Diante disso, constata-se momentos de dificuldade enfrentados pelos Estados em decorrência de inúmeras invenções e inovações que desafiam constantemente sua atuação.

A afirmação da dificuldade de conexão entre o atributo principal do Estado moderno (a soberania) e a ideia de um sistema transnacional reside no fato de que, em face da economia mundial e do avanço das comu-

nicações digitais, a soberania estatal muitas vezes perde sua substância. A globalização econômica, nesse sentido, gerou relações de interdependência nas quais o Estado acaba subordinado a uma série de interesses corporativos e a dependência das sociedades nacionais às empresas e financeiras transnacionais é de tal ordem que, qualquer pronunciamento de agências privadas internacionais de avaliação de crédito e risco acaba provocando instabilidade política ou crise monetária (Cruz, 2014, p. 110).

Esse cenário, enfim, reproduz dificuldades de toda a ordem para a estrutura estatal moderna, operando-se, dessa maneira, uma dinâmica em que o capitalismo, lastreado pelo progresso econômico (curiosamente, também um dos dogmas da modernidade) e conduzido pelos avanços da globalização, desloca a regulação dos mercados aos interesses privados. Isso significa afirmar que a globalização cria uma economia de espaços que se estendem muito além da capacidade reguladora de um único Estado. Os espaços da economia global operam, com ou sem interferência estatal, de acordo com o exercício da autoridade pelas instituições responsáveis (Sassen, 2001, p. 28-29).

Fato é que os processos de globalização implicam em uma mudança radical no perfil do Estado contemporâneo, o que se reflete na sua capacidade de auto-organização, especialmente no que diz respeito a suas possibilidades decisórias (Bolzan de Moraes, 2011, p. 105). Daí deriva a necessidade de (re)discussão dos elementos formadores do Estado, na medida em que a fragilização das estruturas estatais e sua perda de centralidade (reflexo da soberania que o caracteriza) refletem mudanças paradigmáticas nas categorias povo, território e soberania.

A percepção de Saskia Sassen é no sentido de que, mais do que uma erosão da soberania, como consequência da globalização, existe uma transformação da soberania. Todavia, o que ocorre não é o desaparecimento da soberania, mas a mudança de seus locais de concentração, de modo que a soberania e o território continuam sendo características chaves do sistema internacional, mas reconstituídas, em parte, fora do Estado e fora da estrutura do território nacional (2001, p. 45-47).

Inobstante as inflexões sofridas pelos Estados no que tange ao seu atributo de soberania, a análise a que o estudo se dedicará nesse momento compreende alguns antagonismos que permeiam esse espectro de crise e soberania. Nessa linha de pensamento, Sørensen sustenta que a crise

enfrentada pelo Estado, na verdade, não infirma sua soberania (2010, p. 21-27). Significa dizer que, muito embora os Estados percam sua influência e autonomia pela atuação de poderes privados, em algumas situações, ao contrário, utilizam-se de seu argumento de soberania para confirmá-la ou reforçá-la.

Como sustenta Saskia Sassen, existe um contraste entre a desnacionalização da economia operada pela globalização e a renacionalização da política no que diz respeito à imigração. Isso porque, quando se trata de fluxo de capitais, informação e serviços, os Estados consensualmente têm optado pela supressão de controles financeiros, enquanto que, em uma perspectiva totalmente oposta, ao tratar de questões atinentes à imigrantes e refugiados, reivindicam seu direito soberano de controlar suas fronteiras (2001, p. 73).

Como o tema suscita diversos pontos de vista, a abordagem de Faria (2004, p. 23-25) leva em conta a perspectiva de que a soberania formal do Estado está comprometida na base pela existência de uma ruptura de sua autonomia decisória substantiva justamente por um processo de fragilização da autoridade estatal. Todavia, é interessante ter em conta que, apesar de o autor indicar que os Estados se encontrem materialmente limitados em sua capacidade decisória, sua visão vai ao encontro dos autores acima citados, no sentido de que o há um processo de redefinição da soberania dos Estados, impulsionado pela globalização.

O ponto de vista de Sassen, ao abordar a desnacionalização da economia, indica que a ordem institucional privada que está em formação é marcada pela capacidade de privatizar o que até então era público e desnacionalizar os programas políticos nacionais. A ascensão da autoridade privada, nesse sentido, desempenha um papel central num campo em que também operam os Estados, indicando a privatização de domínios antes exclusivos do Estado. Contudo, conforme assinala a autora, deve-se destacar que tanto a capacidade de privatizar, quanto a desnacionalização são fatores intrínsecos do Estado. Por isso, “[...] a ascensão da autoridade privada não é simplesmente uma força externa que restringe o Estado, mas que também é, em parte, um fator endógeno” (2010, p. 222-223).

Ao discorrer acerca das características essenciais do modelo estatal, Chevallier fala em “valores subjacentes à modernidade” e cita o estabelecimento do monopólio da força. Em outras palavras, o Estado entendido

como soberano era a única fonte de direito e dentro dos seus limites territoriais poderia fazer uso de seus meios de coerção. A perspectiva sustentada pelo autor indica que a noção tradicional do Estado como detentor do monopólio da força passa por uma transformação, de modo que a soberania tende a dar lugar a uma nova lógica de interdependência e de cooperação (2009, p. 15).

É importante reconhecer que as instituições estatais são reorientadas em favor das exigências de uma nova ordem normativa orientada pela economia global, em que a soberania é descentralizada e o território é desnacionalizado (SASSEN, 2001, p. 45). Nesse viés, a específica combinação de poder e legitimidade (que resultou na construção moderna de soberania) é descentralizada do aparato estatal e redistribuída a outras entidades, como instituições supranacionais, acordos internacionais que limitam a autonomia do Estado e o emergente regime jurídico privado internacional para as transações comerciais.

Além disso, na esteira dos exemplos abordados por Sassen (2016, p. 136-137), o crescimento abrupto da propriedade estrangeira dentro dos “Estados nacionais” está alterando de forma significativa o caráter de economias locais, reduzindo a autoridade soberana do Estado sobre seu território. Conforme explica a autora, as terras adquiridas por estrangeiros incluem extensões de territórios nacionais ocupando cidades, agriculturas familiares, dentre outros. Em consequência das crescentes aquisições, a cidadania acaba perdendo espaço em razão um território nacional que é rebaixado à condição de terra para plantações estrangeiras. Nesse sentido, “um buraco estrutural no tecido do território nacional soberano”, nessa lógica de aquisições, leva à expulsão de pequenos proprietários rurais, além de desestruturar economias locais e de destruir a biosfera.

Se, por um lado, a globalização econômica desnacionaliza a economia nacional, na medida em que as fronteiras se tornam porosas e fragmentadas diante da emergência do mercado global, por outro, milhares de imigrantes e refugiados são expulsos de Estados que reivindicam seu poder soberano de controle de fronteiras. Significa dizer que, em determinados pontos, os Estados aferram-se a sua soberania para proteger suas fronteiras.

Aliás, há uma gama de exemplos que podem tornar fácil a visualização desse “apego” à soberania em relação ao controle de fronteiras. Um deles diz respeito à tentativa de fechamento de fronteiras para o enfren-

tamento daquela que já é considerada a maior pandemia já registrada na história. A disseminação da pandemia Covid-19 resultou no fechamento de diversos países, impedindo a circulação de pessoas.

De um lado, tem-se o alastramento do vírus pela grande circulação de pessoas no mundo (o que tem correspondência com a atual ordem globalizada), por outro, a tentativa de fechamento de fronteiras para impedir a propagação do vírus. Todos esses fatores só demonstram o quanto existem espaços de resignificação e desafios à engrenagem estrutural do Estado, típica da arquitetura moderna.

Outra problemática de grande importância trata dos imigrantes. Com efeito, os Estados Unidos lideram as políticas de deportação de imigrantes ilegais em seu território. A política de migração do país, especialmente no governo de Donald Trump é cada vez mais rigorosa, tanto que dados divulgados pelo governo indicam que no mês de dezembro de 2019, foram detidos 104.344 imigrantes ao cruzarem a fronteira sem documentos (BBC, 2020).

A recepção massiva de imigrantes em muitas cidades tem levantado questões sobre a adequação desse “velho esquema de atribuição de direitos a participantes da comunidade política, que se apoia na identificação completa entre nacionalidade e cidadania”. O reconhecimento dos direitos de cidadania acaba sendo condicionado por uma rígida legislação, cuja regulamentação seletiva exclui setores inteiros da população de um país da participação política. Nesse ponto, a cidadania torna-se, sobretudo, um elemento discriminatório ou uma “espécie de classe privilegiada que introduz disfunções grosseiras no processos de atribuição de direitos, participação e representação democrática” (Campuzano, 2003, p. 60).

Também a situação dos refugiados e imigrantes no mundo todo opera uma tensão entre a proteção dos direitos humanos (de ordem internacional) e a proteção da soberania dos Estados. Essa discussão, acerca de uma provável dicotomia entre soberania estatal e direitos humanos, é facilmente percebida ao retomarem-se as bases do Estado, fortemente alicerçadas sobre a nacionalidade (proteção do povo dentro de determinado espaço de territorial). Como é consabido, a natureza universal dos direitos humanos independe de qualquer traço de nacionalidade, sendo potencialmente contestatórios da soberania do Estado.

Na estrutura interna dos Estados, as leis de imigração tornam-se

mais rígidas, o que se verifica por meio do fortalecimento da cidadania, que se destaca como “uma classe diferenciada diante do crescimento da população imigrante”, ou seja, imigrantes não são considerados cidadãos nacionais. Simultaneamente, direitos de cidadania e democracia⁷ perdem seu valor, na medida em que a crise do Estado reflete uma perda de soberania e capacidade democrática de tomada de decisões, diante das novas redes transnacionais, que assumem poderes tradicionalmente exercidos pelos Estados (Campuzano, 2003, p. 44).

Todavia, na esteira do que leciona Comparato (1993), as decisões políticas fundamentais, ao dizerem respeito à estrutura da sociedade politicamente organizada ou ao desenvolvimento de políticas públicas, devem contar com a participação do corpo de cidadãos, ou seja, do povo. Conforme destaque do autor, toda uma construção em torno da cidadania remete, num primeiro momento, ao direito à participação política. Além disso, defende a existência de uma “nova cidadania”, na qual “a participação direta da pessoa humana e do povo no processo histórico de seu desenvolvimento e promoção social” seja considerada “chave-mestra”.

A relação antagônica entre soberania estatal e direitos humanos pode ser visualizada pela “crescente incidência do regime de direitos humanos no Estado de Direito e o uso cada vez mais generalizado dos instrumentos de direitos humanos nos tribunais nacionais” (Sassen, 2006, p. 38). Em certa medida, o uso desses mecanismos transcende o Estado nacional e desestabiliza a noção de soberania e exclusividade predominante por muito tempo, reiterando a importância desses documentos internacionais que constantemente transformam o Direito nacional.

Há que se destacar, na linha de abordagem dessas transformações que operam sobre o Estado, a forma como a cidadania (considerada uma das categorias políticas pilares da estrutura moderna estatal) é impactada diante de um amplo espectro de questões decorrentes da globalização. Na verdade, a ideia da universalidade em direitos humanos sempre rivalizou com a construção político-jurídica em torno da cidadania (que, querendo ou não, é atribuída ao contexto Estado-nação). Contudo, sua definição enquanto instituição continua sendo a espinha dorsal das relações individuais no âmbito da vida política e, por meio dela, os direitos subjetivos tomaram forma como um correlato legal do reconhecimento da igualdade política dos indivíduos (Campuzano, 2003, p. 37-38).

A tradição de um preceito voltado ao conceito de nacionalidade, em nome da autodeterminação e por meio do poder do Estado, a autorizar a delimitação clara de quem são “os seus nacionais” e, assim, delimitar o âmbito de suas responsabilidades é contraditória com a formação internacional de um sistema de proteção aos direitos humanos que incumbe ao Estado compromissos perante todos os seus residentes – nacionais ou não, o que resulta diretamente em um deslocamento do próprio preceito de nacionalidade que perde sua operatividade (Sassen, 2001, p. 97).

Na linha do que trabalha Campuzano (2003, p. 40-41), há um esvaziamento do conceito de cidadania, rigidamente ligado ao modelo político de Estado-nação. Isso porque, ao passo em que alguns organismos e instituições fazem com o que o próprio conceito de cidadania seja fragmentado, falta ao Estado a possibilidade de articular respostas consistentes com problemas que vão muito além de suas próprias fronteiras, de escala planetária, cujo tratamento só pode ser tratado transcendendo as estruturas de poder do estado. Assim, há um efeito da globalização da cidadania como uma tentativa de estruturar os laços sociais além das pequenas dimensões do Estado.

Não obstante os problemas relacionados às crises migratórias, é possível perceber que a opção nacionalista para gozo e fruição dos direitos humanos não foi capaz de substancialmente construir um sistema efetivo de promoção e defesa da pessoa humana. Por isso, não há sentido a manutenção espacial do ideal de direitos humanos apenas nos territórios estatais estendendo-se a seus cidadãos nacionais. Se, outrora, os direitos humanos foram condicionados ao exercício da soberania, atualmente, devem ser associados como orientadores com poderes diretivos formais e materiais da soberania (Staffen, 2018, p. 142). Além disso, é preciso ter em conta que, se a globalização em dada medida flexiona a soberania, não há condições de mantê-la intacta quando se trata de direitos humanos.

Seguindo a linha de uma teoria crítica dos direitos humanos⁸, é preciso reconhecer que, para o cenário antagônico até então retratado, restam duas possibilidades de compreensão: ou os direitos humanos destinam-se, de fato, à proteção dos indivíduos em razão da sua tão só condição de humanidade e, neste caso, a geografia estatal torna-se irrelevante, impondo-se a responsabilidade dos entes estatais para além dos seus nacionais-cidadãos; ou, então, deve-se assumir que o conceito pretensamente

universal de direitos humanos torna-se inócuo, e a questão dos refugiados representa o seu fim, pois, neste caso, quem é o humano para os quais os direitos foram pensados? O cidadão nacional? Para este, as noções de direitos fundamentais atreladas a Constituições estatais já demarcam um âmbito protetivo relativamente suficiente, ao menos do ponto de vista jurídico-formal (sem adentrar na questão de efetividade). Se não for para aquele que desborda da fronteira, então para quem e qual a necessidade de um conceito de direito humano?

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fundamentação apresentada ao longo do trabalho indica que toda a ordem e estrutura moderna do Estado, ao ser confrontada pelos efeitos da globalização, enfrenta momentos de crise. Nesse contexto, emerge uma preocupação com os elementos característicos do Estado que, ao manterem a mesma estrutura herdada de sua formação histórica, não correspondem às perspectivas e realidades oriundas de uma ordem mundial globalizada. Negar que os conceitos de soberania, território e povo deixaram de corresponder aos problemas de alcance global equivale, em grande medida, a negar a própria realidade.

Retomar os argumentos expostos ao longo do texto implica, de certa forma, discutir a necessidade de ressignificação desses elementos constitutivos. Assim como a soberania, enquanto unidade de poder, já não encontra plena correspondência com a realidade contemporânea — seja pela globalização, pela interferência de poderes privados, pelo crescente protagonismo de corporações transnacionais no interior dos Estados, ou pela perda de autonomia decisória dos próprios entes estatais —, tampouco é possível sustentar a concepção de território tal como concebida na modernidade. As fronteiras, nesse novo contexto, tornam-se praticamente irrelevantes diante de problemas e dinâmicas de dimensão global.

De maneira análoga, atrelar a noção de povo à unidade territorial e, conseqüentemente, conceder proteção apenas aos cidadãos nacionais contraria a lógica universal dos direitos humanos. Tal postura evidencia uma rivalidade entre os conceitos de soberania e direitos humanos. Na ordem globalizada atual, não é admissível que determinadas pessoas sejam esquecidas ou deixem de ter seus direitos assegurados pelo simples fato de não possuírem vínculo político-jurídico com qualquer Estado, como

ocorre com os milhões de imigrantes espalhados pelo mundo.

Essas reflexões demonstram, inicialmente, o quanto os elementos povo, território e soberania estão interligados enquanto fundamentos da unidade política estatal. No entanto, evidenciam também que tais paradigmas modernos não oferecem respostas adequadas nem encontram correspondência com as realidades do tempo presente. Nesse sentido, refletir sobre — ou (re)discutir — a existência do Estado, sua afirmação e seu espaço, em tempos de crise, representa uma oportunidade valiosa para reavaliar como sua estrutura se mantém e se, de fato, ainda se sustenta materialmente.

Conclui-se, portanto, que a hipótese de pesquisa foi corroborada, ao se verificar que a estrutura moderna do Estado, alicerçada nos critérios de soberania, território e povo, não se sustenta no atual espaço-tempo marcado pela globalização, no qual as demandas de caráter global ultrapassam as fronteiras estatais, e a noção de povo vinculada a um único território mostra-se incompatível com a universalização dos direitos humanos. Nesse ponto, é preciso reafirmar que os direitos humanos devem referir-se a todos os seres humanos, e não apenas aos cidadãos nacionais vinculados a um determinado território.

A existência de antagonismos operantes sobre a concepção de soberania evidencia a tensão entre esta e os direitos humanos, reiterando o argumento sustentado ao longo do trabalho: a opção nacionalista confronta diretamente a natureza universal que é intrínseca à própria noção de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BBC NEWS, Brasil. **Rohingyas:** o povo muçulmano que o mundo esqueceu, 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150511_rohingyas_esquecidos_lgb>. Acesso em 10 abr. 2020.

BBC NEWS, Brasil. **As novas regras que ampliam deportação imediata de imigrantes ilegais nos EUA**, 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-49083376>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As crises do Estado e da Constituição**

e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. **Lua Nova**, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade:** Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: Univali, 2014.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos:** o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 150.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos:** os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GERVASONI, Tássia A. **Estado e Direito em trânsito na pós-modernidade.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 43.

IHU, Unisinos. Instituto Humanitas Unisinos. **O Vírus põe a globalização de joelhos.** Artigo de Luigi Ferrajoli, 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização.** Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **La globalización ilustrada.** Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo. Madrid: Dykinson, 2003.

MATTEUCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 11. ed. Vol. I. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dinip. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1998.

SASSEN, Saskia. **Expulsões**: brutalidade e complexidade na economia global. Tradução de Angélica Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

SASSEN, Saskia. **Perdiendo el control?** La soberanía en la era de la globalización. Traducción de Víctor Pozanco. Barcelona: Belaterra, 2001.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz, 2010.

SØRENSEN, Georg. **La transformación del Estado** – Más allá del mito del repliegue. Traducción de Ramón Cotarelo. Valencia: Tirant to Blanch, 2010.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 169.

TOURAINÉ, Alain. Após a crise. A decomposição da vida social e o surgimento de novos atores não sociais. Petrópolis: Vozes, 2011.

'Notas de fim'

1 Muito embora deva ser levada em conta a existência de divergência nessa classificação, já que existem vozes dissonantes que, por exemplo, consideram um quarto elemento na formação do Estado (governo), destaca-se a opção deste estudo em considerar o recorte desses três elementos constitutivos do Estado, quais sejam: soberania, povo e território.

2 “A elaboração teórica e o adensamento doutrinário do conceito de soberania decorrem das sucessivas tentativas e esforços de racionalização jurídica desse poder absoluto, tendo em vista pelo menos três objetivos básicos: (a) a transformação da força bruta em domínio; (b) a conversão do poder de fato em poder de direito e (c) a outorga ao processo político de uma estrutura normativa capaz de propiciar a conjugação de estabilidade com mudança e de legalidade com legitimidade” (Faria, 2004, p. 20).

3 Sob a perspectiva externa da soberania, Streck e Bolzan de Moraes (2012, p. 169) explicam que ela se baseia “[...] no poder de fato do Estado, mas juridicamente considera irrelevante esta força, baseando-se na igualdade jurídica dos Estados que pressupõem o respeito recíproco como regra de convivência pacífica das diversas unidades estatais, levando-se em consideração as interdependências que se estabelecem entre as mesmas, onde os fatores materiais de poder interferem de forma definitiva”.

4 “As fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera da influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se, concomitantemente, aleatória”

(Chevallier, 2009, p. 32).

5 Em complemento, deve-se refletir o modo como a economia nacional do Estado moderno está em transformação. Com efeito, as corporações transnacionais organizam cadeias de produção de caráter regional ou global, contando com medidas políticas de liberalização do intercâmbio econômico entre países. Sem dúvidas quanto à inexistência de uma economia global unificada, homogênea e integrada, Sørensen afirma que se trata de um processo de desenvolvimento desigual em que algumas economias nacionais (especialmente Europa Ocidental, América do Norte e Ásia Oriental) participam de um modo mais ativo que outras economias menos desenvolvidas do terceiro mundo que tendem, inclusive, a serem marginalizadas nesse contexto (2010, p. 44-52).

6 Ao descrever o avanço dos processos globalizatórios, Chevallier (2009, p. 38) discorre acerca do reforço das relações de interdependência, ao afirmar que a globalização exerce um “[...] efeito dissolutivo sobre a soberania estatal”, de três maneiras diferentes: primeiro, reduzindo a margem de liberdade dos Estados, curvando-os às exigências de uma ordem transnacional que os ultrapassa; em seguida, favorecendo o aumento do poderio de novos atores que impõem o fim do monopólio tradicional dos Estados nas relações internacionais; enfim, impondo a constituição de entidades mais amplas, fazendo romper a exiguidade do quadro Estado-nação.

7 Um dos pontos assinalados por Ferrajoli (2015, p. 150), no tocante ao esvaziamento das formas representativas da democracia, diz respeito à perda de atuação dos governos democraticamente eleitos em função dos interesses públicos gerais que, na verdade, passaram a ser controlados por potências invisíveis e politicamente irresponsáveis do capital financeiro. Dessa forma, os poderes privados globais operam um sistema no qual não há limites, nem vínculos legais e institucionais (como é o caso do Estado), enfraquecendo o nexo entre democracia, povo e poderes decisórios.

8 “O mundo é o que se situa no espaço entre o déficit de sentido que subjaz aos processos naturais e o excesso de sentido que propõem as categorias metafísicas e transcendentais. O mundo é o que está no meio, o que estabelece o ser humano como um ser fronteiro que luta tanto contra o déficit como contra o excesso de sentidos. Um mundo, portanto, imanente, contextual, concreto, um espaço ‘in between’, no qual sempre está latente uma determinada forma de considerar o que é a dignidade (sempre mais além do natural e sempre mais aquém do mistério da transcendência)” (Flores, 2009, p. 24).

A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS NA DITADURA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE: A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA PARA O DIREITO E A JUSTIÇA, A PARTIR DE UM CASO CONCRETO

THE PROTECTION OF CHILDREN IN DICTATORSHIP:
THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY
AND THE CONSTRUCTION OF COLLECTIVE MEMORY
FOR LAW AND JUSTICE, BASED ON A CONCRETE CASE

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA DURANTE LA
DICTADURA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
SOLIDARIDAD: LA CONSTRUCCIÓN DE LA MEMORIA
COLECTIVA PARA EL DERECHO Y LA JUSTICIA, A PARTIR
DE UN CASO CONCRETO

*“A gente quer viver pleno direito
A gente quer viver todo respeito
A gente quer viver uma nação
A gente quer é ser um cidadão
A gente quer viver uma nação.”
É-Gonzaguinha*

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Uma história do livro “Infância Roubada” – crianças da ditadura; 3. A interface entre justiça e solidariedade; 4. A solidariedade e a construção da memória coletiva para o desenvolvimento social; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O estudo tem por objetivo investigar os aspectos teóricos e práticos da solidariedade, elemento principiológico da Constituição Federal. As definições do termo “solidariedade”, propostas pelos autores aqui referen-

Como citar este artigo:

SPAREMBERGER,
Raquel,
ALMEIDA, Nathália,
AZZOLIN, Daniela.
A proteção de crianças
na ditadura e a
aplicação do princípio
da solidariedade:
a construção da
memória coletiva
para o direito e a
justiça, a partir de
um caso concreto.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 185-200.

Data da submissão:
06/10/2023

Data da aprovação:
29/05/2025

1. Universidade Federal
do Rio Grande- FURG
– Brasil

2. Universidade Federal
do Rio Grande- FURG
– Brasil

3. Universidade Federal
do Rio Grande- FURG
– Brasil

ciados, carregam a ideia de respeito à pluralidade, aceitação e acolhimento da essência humana. A análise da história contida no livro *Infância Roubada*, produzido e publicado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”, que narra a trajetória de uma criança protegida da perseguição política durante a ditadura brasileira, evidencia o vínculo entre solidariedade e justiça. Além disso, exemplifica a solidariedade como instrumento para a construção de um ordenamento jurídico no qual a transformação social ocorre de forma ativa, com comprometimento para a eliminação de acontecimentos inaceitáveis. Ao longo do desenvolvimento do texto, fica evidente que o coletivo, ao unir forças em favor de um ideal, promove não apenas a solidariedade, mas também o reconhecimento da noção de identidade como expressão de justiça. O sentimento de pertença e as vivências constroem uma memória coletiva compartilhada, capaz de, por meio da recordação das experiências passadas, orientar a construção de um futuro alinhado aos anseios sociais. O método de abordagem adotado é o hipotético-dedutivo, com pesquisa qualitativa e utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, incluindo estudo de caso.

ABSTRACT:

The aim of this study is to investigate the theoretical and practical aspects of solidarity, a principle element of the Federal Constitution. The definitions of the term “solidarity” proposed by the authors referenced here carry the idea of respect for plurality, acceptance and welcoming of the human essence. The analysis of the story contained in the book *Infância Roubada* (Stolen Childhood), produced and published by the São Paulo State Truth Commission “Rubens Paiva”, which tells the story of a child protected from political persecution during the Brazilian dictatorship, highlights the link between solidarity and justice. In addition, it exemplifies solidarity as an instrument for building an order in which social transformation takes place actively, with a commitment to eliminating events that prove to be unacceptable. Throughout the development of the text, it becomes evident that the collective, by joining forces in favor of an ideal, promotes not only solidarity, but also the recognition of the notion of identity as an expression of justice. The sense of belonging and the experiences build

a shared collective memory, capable of guiding the construction of a future aligned with social desires through the recollection of past experiences. The approach adopted is hypothetical-deductive, with qualitative research and bibliographical research techniques, including a case study.

RESUMEN:

El objetivo de este estudio es investigar los aspectos teóricos y prácticos de la solidaridad, elemento principal de la Constitución Federal. Las definiciones del término «solidaridad» propuestas por los autores aquí referenciados conllevan la idea de respeto a la pluralidad, aceptación y acogida de la esencia humana. El análisis de la historia contenida en el libro *Infância Roubada* (Infancia Robada), producido y publicado por la Comisión de la Verdad del Estado de São Paulo «Rubens Paiva», que narra la historia de un niño protegido de la persecución política durante la dictadura brasileña, pone de relieve el vínculo entre solidaridad y justicia. Además, ejemplifica la solidaridad como instrumento para construir un orden en el que la transformación social se produzca de forma activa, con el compromiso de eliminar los hechos que resulten inaceptables. A lo largo del desarrollo del texto, queda claro que el colectivo, al aunar esfuerzos en favor de un ideal, promueve no sólo la solidaridad, sino también el reconocimiento de la noción de identidad como expresión de justicia. El sentido de pertenencia y las vivencias construyen una memoria colectiva compartida, capaz, a través del recuerdo de experiencias pasadas, de orientar la construcción de un futuro alineado con los anhelos sociales. El abordaje adoptado es hipotético-deductivo, con técnica de investigación cualitativa e investigación bibliográfica, incluyendo un estudio de caso.

PALAVRAS-CHAVE:

Solidariedade; Justiça; Memória Coletiva; Desenvolvimento social; Ditadura.

KEYWORDS:

Solidarity; Justice; Collective Memory; Social development; Dictatorship.

PALABRAS CLAVE:

Solidaridad; Justicia; Memoria colectiva; Desarrollo social; Dictadura.

1.INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a estabelecer parâmetros entre o princípio da solidariedade, elemento normativo da constituição e o conceito de justiça, em seus aspectos teóricos e de ação.

A metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva, por meio de levantamento bibliográfico, estudo de caso descritivo, além da análise interpretativa, premissa para analisar a efetivação da solidariedade anterior ao Direito, independente da ação do Estado e influente na memória coletiva para o desenvolvimento social.

Primeiramente foi apresentada a narrativa do capítulo “Uma Rede de Solidariedade”, que faz parte do livro “Infância Roubada”, produzido e publicado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo Rubens Paiva. O capítulo apresenta a história de um bebê que, com meses de vida, foi deixado na porta de um hospital para que fosse protegido da perseguição da ditadura, já que seus pais eram militantes da resistência. A criança passou por diversos lares, cidades, nomes e cuidadores, para só depois de anos, conseguir o reencontro com a mãe.

Dessa forma, o texto objetiva relacionar, a partir da história narrada, como as restrições de direitos e liberdades podem ser propulsoras da efetivação do princípio da solidariedade na sociedade, independente de uma previsão normativa ou principiológica.

Para tanto, parte-se para o entendimento do termo solidariedade, construído por Guilherme Massau, que traz a ideia de que solidariedade é resultado do respeito à pluralidade e aceitação da essência humana. A partir das teorias de justiça de Amartya Sen, Iris Young e Aristóteles, busca-se delinear o ponto de interseccionalidade entre a solidariedade e o conceito de justiça, quando se torna evidente a necessidade do compromisso de cada indivíduo como sujeito ativo na transformação social, na diminuição da desigualdade e no desabono de injustiças.

Nesse sentido, partindo do método hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica, analisar-se-á um caso concreto trazido. Busca-se, por meio de tal caso, verificar como a memória

influenciou no desenvolvimento de direitos e liberdades na realidade posterior. Para, então, concluir que é o impulso do coletivo, composto por diferentes grupos e interesses que une forças em prol de uma convicção única, agindo por meio da solidariedade e da vontade de justiça. Memória, identidade e reconhecimento são fatores relevantes na contemporaneidade não só para a garantia de conservação de direitos e segurança jurídica como para a concretização da justiça social.

2. UMA HISTÓRIA DO LIVRO “INFÂNCIA ROUBADA” – CRIANÇAS DA DITADURA

Derlei Catarina de Luca contou sua história e de seu filho no livro “Infância Roubada”¹, produzido e publicado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo. Essa é uma, dentre tantas outras histórias, sobre os reflexos da ditadura militar brasileira.

Derlei deu à luz a um menino em janeiro de 1972, que chamou de José Paulo de Luca Ramos, e esse foi só o primeiro nome que ele teria, dos vários registros de nascimento que precisou ter nos seus primeiros 3 anos de vida. Derlei e o marido, Nilo Ramos, eram militantes da resistência. Nilo foi preso em abril do mesmo ano em que o filho nasceu, Derlei, então, se viu obrigada a fugir e proteger o filho da repressão. Foi até um Hospital em Londrina e entregou José Paulo, apenas avisando que seu pai era agora um preso político. A primeira parada de José Paulo, foi no berçário do hospital, onde ficou internado por vários dias.

A segunda parada do bebê foi dividida entre as casas de professores universitários. Uma noite em cada casa para não levantar suspeitas, as rotinas das pessoas não podiam mudar para não suscitar desconfiança. Uma médica foi buscar o bebê de Derlei em Londrina e levou para Curitiba. Lá ele passou um período no Seminário aos cuidados do Padre-diretor e de dois seminaristas. Essa foi sua terceira parada.

Uma jornalista, integrante da mobilização formada pelos militantes da Ação Popular para intervir no cuidado com a criança, leva José Paulo enrolado numa manta e a bordo de um Volkswagen, até Florianópolis-SC, ao encontro de sua quarta parada. Um estudante de engenharia que contava com o auxílio de um casal apoiador foi o responsável por mais um período de cuidados clandestinos da criança. Semanas depois, rumo à quinta parada, o casal apoiador entrega o menino para outro casal, que

residia em Itajaí e já possuía cinco filhos. Sabe-se que dessa vez a criança foi entregue com o nome de Alexandre e com a recomendação de diversos medicamentos.

Após quase um ano, o caminho do menino conseguiu chegar ao encontro da avó. Alguns meses se passam e uma decisão judicial permite que o menino vá ao encontro da mãe em Cuba, mesmo que à época o país não tivesse relações diplomáticas com o Brasil. A viagem não é rápida. Criança e acompanhantes viajam até Buenos Aires, onde passam dois dias, acompanhadas de uma representante da Juventude Cubana. Seguem para o Peru, a última parada do filho de Derlei antes do reencontro, quando pegam, finalmente o voo para Cuba.

Derlei reencontra seu filho, o bebê que ela esforçadamente tentou proteger já tinha dois anos e três meses e caminhava sozinho. Ela levou 32 anos para refazer a trajetória do filho desde que o deixou na porta do hospital em Londrina. Em 1979, com a Lei de Anistia, voltaram ao Brasil.

O capítulo dessa história no livro anteriormente referenciado ganhou o título de “Uma rede de solidariedade”.

O presente trabalho objetiva relacionar, a partir da história narrada, como as restrições de direitos e liberdades podem ser propulsoras da efetivação do princípio da solidariedade no seio social, tanto para saber o quanto sua realização se aproxima do conceito de justiça quanto para saber qual sua ligação com a construção da memória coletiva para proteção de direitos e ressignificação do que é a solidariedade.

3. A INTERFACE ENTRE JUSTIÇA E SOLIDARIEDADE

A solidariedade constitui-se em elemento normativo do Artigo 3o, I, *in fine*, da Constituição Federal, como um dos objetivos fundamentais da república. Em uma época dos direitos dos indivíduos, insere-se a solidariedade com uma premissa constitutiva da dimensão incontornável do viver em sociedade (Massaú, 2018, p.37).

O que deve ser entendido como solidariedade é trazido por Massaú, adepto do conceito de Irene Von Reitzenstein, como sendo:

uma conduta social advinda de uma multiplicidade de *indivíduos* em igualdade e em condições de vida comuns, entorno de um objetivo comum e de um mesmo grupo societário, a responder um pelo outro diante a parte social contrária (Massaú, 2012, p.139)

Dessa forma, se pode auferir que nutrir sentimentos pelo outro não é fundamental ou sequer relevante na concretização da solidariedade. A ideia é que reconhecer e tratar o próximo com dignidade, deve ser a regra independentemente de qualquer emoção, seja ela negativa ou positiva. A mola propulsora da solidariedade, advém do respeito pela pluralidade e do acolhimento da essência humana, sob qualquer hipótese. O autor ainda ensina que do ponto de vista jurídico, o *outro* não é o próximo no sentido religioso nem afetivo, mas um *ser socio- humano-cultural de igual condição humana* que coabita e se encontra em igualdade e em constante relação com o *outro* intermediado pelo ordenamento jurídico (Massaú, 2012, p.137).

O princípio da solidariedade, previsto na CF/88, pode ser visto sob dois aspectos: teórico e de ação, tanto para o sentido comunitário, como para o sentido de experiência em comum. Por isso Massaú alerta para a necessidade de diferenciar a verdadeira aplicação da solidariedade da simples retórica do uso da expressão. Isso porque a palavra solidariedade ser objeto de uso indiscriminado prejudica seu conceito e afasta da realidade (Massaú ,2012). Assim, mais importante do que empregar a palavra no viés jurídico é garantir que seu emprego não acarrete o esvaziamento de seu significado.

Da escolha da solidariedade como objetivo da república derivam diversos direitos e deveres que passam a ser vistos e exercidos pela perspectiva solidária. A solidariedade contribui na concepção do bem comum, assim como na percepção das diferenças e dos diversos contextos sociais que existem. Se é possível escolher um ponto de partida para a aceitação do outro, com suas diferenças e particularidades, esse ponto deve ser o da solidariedade. É pela perspectiva da solidariedade que ideias de liberdade, igualdade e justiça devem, ou ao menos deveriam, ser concebidas.

E é justamente nesse ponto, na conexão entre solidariedade e justiça, que se pretende chegar. De acordo com Massaú, o Direito equipado de solidariedade tem seu aporte fundamental na constituição, mais precisamente nos direitos fundamentais. Respeitar o outro em termos jurídicos significa cumprir da melhor forma possível o seu dever para com o outro e exigir a medida exata de seu direito diante do *outro* (Massaú ,2012). Esse seria, portanto, o conceito ideal de justiça?

Na ditadura do Brasil, a perseguição política estava autorizada. Era

o Estado, sob liderança dos militares, que ditava o que poderia ou não ser feito pelos cidadãos brasileiros. Mesmo sem a previsão constitucional o que aconteceu com João, filho de Derlei e com outras tantas crianças acolhidas no período ditatorial foi a demonstração da vontade do povo em ver a solidariedade como princípio constitucional? Onde estava a ideia de justiça nesse caso? Falar em justiça é falar em solidariedade? Ser solidário é ser justo?

No que se refere à noção filosófica de *justiça*, pode-se dizer que ela é de uma complexidade conceitual ímpar residindo aí à dificuldade de uma categorização simples e definitiva dela. Pode-se arguir, portanto, que o conceito de *justiça* é, seguindo a Gallie, um conceito essencialmente controvertido (*essentially contested concept*) (Stolz, 2021, p. 64).

Para Aristóteles, a justiça estaria ligada ao caráter das pessoas, como uma inclinação a fazer e querer o que é justo (Aristóteles, 2016). O filósofo divide o que é justo em “justo natural” e “justo legal” e sua argumentação se baseia na ideia de justiça política, que considera que cidadãos virtuosos se originam a partir de uma constituição justa e de um regime normativo justo. Ainda para Aristóteles, a justiça, única dentre as virtudes, parece ser o “bem do outro”, porque ela está em relação ao outro, fazendo coisas úteis ao outro (Aristóteles, 2016, p.113). Aceitando tal premissa como verdadeira, parece ser evidente o ponto interseccional entre justiça e solidariedade.

Para muitos teóricos a justiça é a virtude protagonista da vida pública, dividindo a cena com os Direitos Humanos. Percebe-se que, se a solidariedade está diretamente ligada aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, não encontra seu papel distante do papel da justiça.

A função do Estado no desenvolvimento da justiça é bem sintetizada por Sheila Stolz:

A *justiça* também é concebida de forma mais substancial, ou seja, constituída por elementos positivos que requerem ações que vão mais além da correção dos erros cometidos e que sejam capazes de promover em toda a sociedade ações e relações humanas mais equânimes, harmônicas e justas. Neste sentido a *justiça* é entendida como uma virtude pública ou política que diz respeito à conduta e objetivos dos Estados, das instituições e organismos públicos e de seus funcionários. Precisamente por isto a associação da *justiça* com o Direito e as políticas públicas (Stolz, 2021, p.68).

No entanto, por mais que aspecto público seja de importância para a

promoção tanto da ideia de justiça quanto para a de solidariedade, Massáu adverte que não devem ser sufocadas as características individuais de cada um em detrimento da característica da comunidade/sociedade, pelo contrário, a *solidariedade* constitui-se em elemento de equilíbrio entre o aspecto individual e o aspecto social (Massáu, 2012, p.138).

No mesmo sentido, Amartya Sen desenvolve uma teoria de justiça que defende que preocupar-se com o outro sem interesse em um benefício próprio significa agir de acordo com sua responsabilidade moral. A teoria de Sen salvaguarda o comprometimento das pessoas para que mais do que cumprir o determinado em lei, sobretudo, sejam sujeitos ativos na transformação social de exclusão das injustiças, que em determinado espaço e tempo, mostram-se inaceitáveis. Assim, a ação da comunidade que acolheu e protegeu a criança filha de militantes políticos na ditadura é a execução plena da ideia de justiça defendida por Amartya Sen.

É por tal razão que a restrição das liberdades e opressão ocorridas na ditadura vão de encontro à teoria de Sen, que argumenta, justamente, a favor do desenvolvimento como liberdade. Na mesma linha, para Young, de forma geral, todas as pessoas oprimidas sofrem alguma inibição quanto às suas capacidades de desenvolvimento, ao exercício de suas capacidades e à expressão de suas necessidades, pensamentos e sentimentos (Young, 2009, p. 55).

A autora Iris Young, não diverge da teoria anterior e acrescenta que a justiça se refere à distribuição e às condições institucionais necessárias para o desenvolvimento e o exercício de capacidades individuais e de solidariedade. Tendo em vista esse conceito de justiça, as injustiças referem-se primariamente a duas formas restritivas e incapacitantes: a opressão e a dominação (Young, 2009, p.55).

Para além dessas questões, Axel Honneth, levanta a importância da questão da justiça no plano psicológico. Dessa forma, o ponto principal da justiça afora a distribuição econômica é o da identidade. Para Honneth a construção da identidade é erigida pelo reconhecimento e respeito ao existir do outro. E isso, perpassa pelo conceito de solidariedade anteriormente abordado (Honneth, 2009).

Assim, pode-se ver que seja qual for a teoria de justiça que se escolha ser adepto, inevitavelmente o conceito de solidariedade estará inserido, ainda que de diferentes formas. A solidariedade, como princípio constitu-

cional, deve estar presente nas relações sociais, nas instituições, nas decisões judiciais, na diplomacia internacional e nas políticas públicas como requisito essencial de justiça social.

A solidariedade deve se prestar na defesa da liberdade e na busca pela igualdade. A rede de solidariedade a que foi envolto o filho de Derlei é, além de tudo mais, um ato legítimo de direito e justiça.

4. A SOLIDARIEDADE E A CONSTRUÇÃO DA MEMÓRIA COLETIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL

A Ditadura Militar ficou marcada por ser um período de exceção, no qual qualquer tipo de resistência às ordens do governo resultava em restrições de liberdades e direitos.

Não é a intenção do presente trabalho proceder análise profunda sobre a ditadura. Em maior ou menor grau, todos sabem do que se trata. O que se pretende é, partindo da análise do caso concreto trazido, entender como a memória daquele tempo teve influência no desenvolvimento de direitos e liberdades na realidade posterior.

A defesa da democracia, a proteção dos trabalhadores e vulneráveis, a garantia da liberdade de expressão, todos esses eram valores banidos pelo autoritarismo da época. A guarita do bebê de Derlei por pessoas desconhecidas foi, além de manifesta resistência ao regime militar, expressa configuração de solidariedade.

Como já visto, o princípio da solidariedade atualmente possui previsão constitucional. No entanto, durante a ditadura não existia tal hipótese, já que Constituição Federal data de 1988. É bem certo que, no Direito, os costumes antecedem as normas. É da prática social que surge a necessidade de regulação legal.

No entanto, por todos os preceitos sobre justiça e solidariedade já expostos, não é tarefa fatigante concluir que justiça e solidariedade estavam presentes nas histórias do livro “Infância Roubada”. Dessa forma, não foi preciso a força do Estado para que houvesse a solidariedade, pelo contrário, Estado/lei e Justiça estavam em lados opostos.

É Derrida quem leciona que cada vez que as coisas acontecem de modo adequado, cada vez que se aplica sem obstáculos uma regra geral a um caso particular, o direito é respeitado, mas não se pode ter certeza de que a justiça o foi (Derrida, 2018, p.37). Por essa razão é relevante frisar

que lei e justiça não são sinônimas e, portanto, nem sempre, caminham de mãos dadas.

Os conceitos de Direitos Humanos e liberdade política, hoje, são parte de uma retórica prevalecente. Com o advento da Constituição, o Estado social torna este fator relevante quando incorpora a noção de dignidade humana e estabelece políticas e serviços públicos para garantir o mínimo existencial ao indivíduo (Massaú, 2012, p. 145).

Mas, de fato, é possível afirmar que os acontecimentos do passado embasam a luta por proteção de direitos atualmente? Em outras palavras, os fatos pregressos serviram/servem para que os erros de outrora não sejam repetidos e impeçam a evolução da proteção dos direitos sociais?

Quer se acreditar que sim. Muito embora, advenços como a *fake democracy*², o crescimento de movimentos extremistas e a ascensão do neoliberalismo demonstrem, em certa medida, serem capazes de provocar efeitos na democracia contemporânea.

A teoria de justiça de Amartya Sen alerta para o fato de que tão importante quanto a democracia é a salvaguarda das condições que garantem a concretização do processo democrático. Como se dá na prática o papel da democracia na proteção das minorias e quais caminhos seguir para a sua potencialização são pontos que Sen debate para a realização da justiça social. No entanto, garante que a prática da democracia pode, sem dúvida, ajudar a promover um maior reconhecimento das identidades plurais dos seres humanos (Sen, 2011).

Sabidamente não foi apenas o Brasil que sofreu a opressão ditatorial. Na Argentina, assim como no Brasil, o período ditatorial resultou em tortura, morte e desaparecimento de milhares de pessoas. Militantes políticos e sociais, de organizações revolucionárias armadas e não armadas, trabalhadoras, trabalhadores, crianças, sindicalistas, estudantes, artistas e religiosos foram alvos de detenções, perseguições e extermínio.

Para honrar a memória das vítimas, foi fundado o “Museu do Sítio da Memória da ESMA”, uma organização descentralizada dentro da Secretaria de Direitos Humanos do Ministério Nacional da Justiça e Direitos Humanos da Argentina. Sua finalidade é divulgar e transmitir, por meio da aplicação de técnicas museográficas, trabalhos de pesquisa, entre outros, os fatos ocorridos às vítimas do terrorismo de Estado; bem como seus antecedentes e consequências. A sede do museu fica onde funcionou

o Centro de Detenção, Tortura e Extermínio Clandestino da Escola de Mecânica da Marinha.

No manifesto, intitulado “Memória Argentina para o mundo-Patrimônio do Nunca Mais”³, consta o pedido para que a instituição fosse considerada patrimônio Mundial da UNESCO, pelas, dentre outras, seguintes razões:

Uma oportunidade porque revisando e atualizando a gestão de acordo com os critérios fornecidos pela UNESCO e seus órgãos consultivos, vamos aprender com o que já foi feito para projetá-la com maior precisão e energia para o futuro. E porque convocando a comunidade e os diferentes grupos de interesse para fazer parte desse processo, vamos gerar uma ampla rede de pessoas e atores comprometidos com nossa profunda convicção de que o desaparecimento forçado de pessoas é um crime contra a humanidade que o mundo deveria conhecer e lembrar, e que o Museu do Sítio da Memória da ESMA – Antigo Centro de Detenção, Tortura e Extermínio Clandestino é um testemunho único e excepcional deste crime contra a humanidade e um símbolo do valor do consenso social como meio de alcançar a justiça.

Aqui, mais uma vez a solidariedade se faz presente. É o impulso do coletivo, composto por diferentes grupos e interesses que une forças em prol de uma convicção única de não violência e liberdade. Dessa forma, infere-se que a prerrogativa da memória surge também, como uma garantia fundamental de reparação devida pelo Estado às vítimas de uma realidade de sistemática violência, sendo fruto do imperativo moral de retratação (Ferreira, 2011).

A memória coletiva é construída pelo conjunto de lembranças do passado, que deve considerar tanto a biografia quanto a historicidade. A grande questão é saber se ela é adaptada apenas de acordo com os interesses dos sujeitos contemporâneos ou se o passado consegue exercer alguma influência ou constrangimento quando da sua produção.

Daí a importância da noção de identidade como justiça. A memória é uma das características humanas fundamentais (Dantas, 2008). De forma individual fortalece o reconhecimento e a autoconsciência, e, ainda estreita laços entre o sujeito e o coletivo.

Reconhecer-se como pessoa e saber de sua origem faz parte tanto do exercício de construção de memória como de execução da solidariedade. Iris Young elenca cinco faces da opressão: exploração, marginali-

zação, carência de poder, imperialismo cultural e violência (Young, 2009, p. 198). Assim, o processo de opressão também passa pelo conceito de colonialidade, realidade ainda muito presente, principalmente nos países da América Latina.

As manifestações dos movimentos sociais, como o das “diretas já”²⁴, por exemplo, configuram verdadeira e eficaz forma de pleitear direitos. Foi o impulso de não querer repetir o passado autoritário e violento que levou as pessoas às ruas pela defesa da democracia. Dessa forma, conhecer fatos pretéritos pode ser considerada condição imperativa para a construção da liberdade de pensamento e da ação presente, tendo em vista que todas as pessoas são passíveis de retirar aprendizados dos acontecimentos do passado (Dantas, 2008).

A memória, e seu legítimo reconhecimento jurídico, deve servir como instrumento para a manutenção da democracia, já que é por meio dela que a sociedade, conjuntamente, lembrará das experiências passadas nos casos de violações de Direitos Humanos, para que nunca mais voltem a ocorrer. A memória compartilhada pode ser uma eficaz maneira de legitimar as políticas públicas que surgem para defender as minorias.

Parece salutar frisar que, contar o passado de forma diferente do que aconteceu, mesmo que usando de acontecimentos reais, não tem o poder de mudar a verdade. Construir a memória em cima de mentiras e desvios é artifício usado, muito comumente, por quem defende a sistemática de poder e opressão na política contemporânea.

De outra banda, a noção de solidariedade não se afasta da ideia de memória, pois se a solidariedade tem aplicação na preservação do meio ambiente para garantia das gerações futuras, o mesmo pretexto deve servir para a defesa da democracia, já que, dificilmente, se consegue vislumbrar um futuro justo e digno para as próximas gerações longe da democracia e da liberdade.

5. CONCLUSÃO

A execução da solidariedade em seu valor jurídico é inevitavelmente paradoxal. Para reconhecer normativamente a solidariedade foi preciso que o conceito permeasse o seio social previamente. Ainda foi preciso diferenciar a necessidade do ser solidário pensando no bem comum, todavia sem desconsiderar as diferenças e individualidades de cada ser hu-

mano. Transformada em Direito, a solidariedade assume a própria função de caracterizar e permear a justiça social.

Ao internalizar que justiça e solidariedade possuem interface, reconhece-se que lei e justiça nem sempre são faces da mesma moeda. Com isso, o direito pode até estabelecer limites para o seu contorno, mas é a vontade do coletivo que deve prevalecer. O caso analisado do livro *Infância Roubada* foi o exercício social independente do princípio da solidariedade mesmo antes de sua previsão constitucional.

A memória coletiva do passado tem influência na busca pela proteção de direitos no hoje. Casos emblemáticos de violência devem servir para que o passado não se repita, fortalecendo movimentos sociais que defendem os direitos do povo contra o autoritarismo. Uma república solidária, para além da previsão legal, deve ser uma república materialmente justa e equânime.

É preciso descolonizar os costumes para que novas culturas sejam criadas e memórias positivas, com avanço na proteção de direitos possam ser construídas.

A memória proporciona a reflexão crítica para a construção de novos tempos e o que se espera é que eles sejam regados de solidariedade e justiça. Eduardo Galeano, em *As veias abertas da América Latina*, falou que sem cessar são geradas, na inesgotável imaginação popular, novas formas de luta e a solidariedade encontra novos canais para eludir o medo (Galeano, 2012, p.257).

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Secretaria de Derechos Humanos.Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [s.d.]. Postulación del MuseoSitio de Memoria ESMA al Patrimonio Mundialde la Unesco. **Memoria Argentina para el mundo-Patrimonio del Nunca Más**. Disponível em <<http://www.museositioesma.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/Libro-UNESCO-digital.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2022.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Martins Claret,2016.

BRASIL.Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,DF:Presidência da República. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 jul.2022.

COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO RUBENS PAIVA. **Infância Roubada**. São Paulo, [s. n.], [s.d.]. Disponível em <<http://comissaoдавerdade.al.sp.gov.br/livros/infancia-roubada/?p=273>>. Acesso em 08 jul.2022.

DANTAS, Fabiana Santos. **O direito fundamental à memória**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4176/1/arquivo6343_1.pdf. Acesso em 20 de julho 2022.

DERRIDA, J. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

FERREIRA, Maria Letícia Mazzucchi. Políticas da memória e políticas do esquecimento. **Aurora. Revista de arte, mídia e política**. Porto Alegre, n 10, p. 102- 118, 2011. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/4500/3477>. Acesso em 09 de dez. de 2020.

GALEANO, Eduardo H. **As veias abertas da América Latina**. Tradução Sergio Faraco. Porto Alegre, RS: L&PM, 2012.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento, a gramática moral dos conflitos sociais**. 2.ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2009.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A perspectiva da solidariedade a ser considerada pelo Direito. **Repositório Guaiaca UFPEL**, 2012. Disponível em: <<http://www.guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/899/1/A%20perspectiva%20da%20solidariedade%20a%20ser%20considerada%20pelo%20direito.pdf>>. Acesso em: 06 julho 2022.

MASSAÚ, Guilherme. **Princípios constitucionais e relações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SEN, A. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STOLZ, Sheila et al. (Org). Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea. **Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Hu-**

manos e Justiça Social. 2. ed. Rio Grande: Editora da FURG, 2021.

YOUNG, Iris Marion. 2009a. **Five faces of oppression.** In: HENDERSON, George; WATERSTONE, Marvin (Ed.). *Geographic thought: a praxis perspective.* London; New York: Routledge, 2009.

'Notas de fim'

1 Histórias privadas e álbuns das famílias afetadas pela ditadura militar, com foco nas crianças filhas de militantes perseguidos ou mortos.

2 Discursos de ódio e campanhas de desinformação contra a democracia propagados pela internet.

3 MUSEU SITIO DA MEMORIA DA ESMA. Disponível em: <http://www.museositioesma.gob.ar/>. Acesso: 03 de set. 2022.

4 Movimento político de cunho popular que teve como objetivo a retomada das eleições diretas ao cargo de presidente da República no Brasil, durante a ditadura militar brasileira.

A TOMADA DA DECISÃO FAMILIAR RELATIVA À DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

MAKING A FAMILY DECISION REGARDING ORGAN
AND TISSUE DONATION AND PERSONALITY RIGHTS

TOMAR UNA DECISIÓN FAMILIAR SOBRE LA DONACIÓN
DE ÓRGANOS Y TEJIDOS Y DERECHOS DE PERSONALIDAD

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Dos conceitos basilares, a relação ética e os direitos fundamentais da personalidade; 2. Do histórico mundial ao brasileiro e legislações pátrias; 3. Da tomada de decisão familiar e da necessidade da educação; Conclusão; Referências.

RESUMO:

O objetivo da presente pesquisa foi tomar conhecimento sobre a importância da responsabilidade familiar referente a aceitação ou não da doação de órgãos, independentemente da vontade do possível doador. A partir deste ponto busca-se entender como ocorre a doação, desde o momento do aviso da morte até o instante da tomada de decisão efetivamente tendo em vista os fatores de influência. A relevância do estudo dá-se pela importante discussão acerca do tema, as controvérsias, e a real necessidade de mais doadores no país. A pesquisa se desenvolveu em três partes, iniciando pelo conceito de doação e transplante e relacionando a ética e os direitos fundamentais da personalidade, o segundo capítulo trata de histórico mundial, o brasileiro e a legislação pátria, e, por fim, o terceiro trata da tomada de decisão familiar e a necessidade da educação e conscientização da importância

Como citar este artigo:
BORDINI, Heloísa,
OLIVEIRA, José, A
tomada da decisão
familiar relativa à
doação de órgãos e
tecidos e os direitos
da personalidade.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 201-227.

Data da submissão:
05/10/2023
Data da aprovação:
16/06/2025

do ato. Como metodologia foi utilizado o método dedutivo, com análise da legislação e de material doutrinário constante em livros, revistas jurídicas ou não, artigos em revistas, periódicos e *internet*. Também se utilizou o método hipotético, criando possíveis questionamentos para que fossem debatidas hipóteses.

ABSTRACT:

The objective of this research was to learn about the importance of family responsibility regarding the acceptance or not of organ donation, regardless of the will of the possible donor. From this point, we seek to understand how donation occurs, from the moment of death notice to the moment of decision-making, effectively in view of the influencing factors. The relevance of the study is given by the important discussion on the subject, the controversies, and the real need for more donors in the country. The research was developed in three chapters, starting with the concept of donation and transplantation and relating ethics and the fundamental rights of the personality, the second chapter deals with world history, the Brazilian and national legislation, and, finally, the third deals with the family decision making and the need for education and awareness of the importance of the act. As a methodology, the deductive method was used, with analysis of legislation and doctrinal material contained in books, legal magazines or not, articles in magazines, periodicals and the internet. The hypothetical method was also used, creating possible questions so that hypotheses could be debated.

RESUMEN:

El objetivo de esta investigación fue conocer la importancia de la responsabilidad familiar en cuanto a la aceptación o no de la donación de órganos, independientemente de la voluntad del posible donante. Desde este punto, buscamos comprender cómo ocurre la donación, desde el momento de la notificación de la muerte hasta el momento de la toma de decisiones, efectivamente frente a los factores que influyen. La relevancia del estudio está dada por la importante discusión sobre el tema, las controversias y la real necesidad de más donantes en el país. La investigación se desarrolló en tres partes, comenzando con el concepto de donación y trasplante y relacionando la ética y los derechos fundamentales de la per-

sonalidad, el segundo capítulo trata de la historia mundial, la legislación brasileña y nacional y, finalmente, el tercero trata de la toma de decisiones familiares y la necesidad de educación y concienciación de la importancia del acto. Como metodología se utilizó el método deductivo, con análisis de material legislativo y doctrinario contenido en libros, revistas jurídicas o no, artículos en revistas, periódicos e internet. También se utilizó el método hipotético, creando preguntas posibles para poder debatir las hipótesis.

PALAVRAS-CHAVE:

Família; Doação de órgãos e tecidos; Direitos da personalidade.

KEY-WORKS:

Family; Organ and tissue donation; Personality rights.

PALABRAS CLAVE:

Familia; Donación de órganos y tejidos; Derechos de la personalidad.

INTRODUÇÃO

A doação de órgãos e tecidos é tema de extrema relevância tendo em vista o número de mortes nas filas a espera de transplantes, além de que o número de possíveis doadores é realmente alto, então é importante encontrar a falha no processo de doação, para que se possa diminuir maximamente as negativas familiares que vem ocorrendo.

As principais hipóteses para a falha da doação seria a não aceitação de morte encefálica, fato que só poderia ser revertido com o estudo, a falta de tática aplicada pelos profissionais de saúde, ao não demonstrar empatia e tratamento psicológico necessário a tal momento de vida e, também, a negativa por crenças e padrões éticos dos familiares dos próprios pacientes.

Para melhor compreensão e organização, a presente pesquisa foi dividida em três partes.

A primeira parte apresenta-se os conceitos imprescindíveis ao entendimento do conteúdo e as questões éticas da aceitação ou não da doação de órgãos e tecidos, interligando-os aos direitos fundamentais da personalidade, levando em consideração se são respeitados e assegurados ou não.

Na segunda parte tem-se a discriminação do histórico, tanto do transplante em si, como das bases e fundamentos, como a origem das definições da morte encefálica, e, também, é apresentado as alterações legislativas pátrias e como se deram na realidade dos fatos, tendo em vista as épocas e a forma como foram implantadas.

Por se tratar de um tema um tanto quanto polêmico quanto ao consentimento presumido, será realizado um breve estudo no direito estrangeiro, a fim de que se verifique o tratamento dessa temática em outros países.

Por fim, na terceira parte, é tratado a importância da tomada de decisão familiar positiva a doação, quais os fundamentos de recusa dos familiares do falecido e principalmente, debatido a importância da educação populacional e profissional sobre o tema, da doação de órgãos.

Para tanto, se utilizou do método dedutivo, com análise da legislação e de material doutrinário constante em livros, revistas jurídicas ou não, artigos em revistas, periódicos e *internet*. Também se utilizou o método hipotético, criando possíveis questionamentos para que fossem debatidas hipóteses.

Assim, resta configurada a importância do tema e a problemática causada pela não educação da população envolvida nessa questão de doação de órgãos no país, revelando assim uma insegurança das práticas de saúde.

1. DOS CONCEITOS BASILARES, A RELAÇÃO ÉTICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

A doação de órgãos e tecidos ocorre a partir de um doador consentido e um receptor dependente de terapia e de recepção necessária, e como resultado dessa interligação ocorre um procedimento cirúrgico denominado transplante.

De acordo com, a Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos, o transplante pode ser definido como uma intervenção cirúrgica a qual objetiva o prolongamento da vida do receptor, consistindo na substituição de um órgão de alguma forma comprometido por outro saudável, seja de doação realizada em vida ou *post mortem*, assim resultando em uma melhor qualidade de vida e saúde do receptor, pois ele sai de um problema incontrolável e passa para um que se tem o controle (BANDEIRA, 2001, p. 28).

A partir de então cabe uma diferenciação importante a ser realizada na presente pesquisa, seria a da então a diferença entre o transplante, o

enxerto e o autotransplante. Talvez a forma mais prática de delimitar as diferenças seja na objetivação final.

O enxerto ocorre quando é retirado de uma pessoa um tecido e reimplantado nela mesma, com o objetivo de melhorar a saúde ou a estética, mas não possuindo função autônoma. O autotransplante seria então a retirada de um tecido de uma mesma pessoa para ser colocada no mesmo corpo com o objetivo de melhoria de saúde (BANDEIRA, 2001), por exemplo nos casos da retirada da medula óssea que será reimplantada após tratamento quimioterápico.

Resta então que tanto o enxerto como o autotransplante e o transplante visam a saúde do receptor, ocorre que o transplante por si só possui função autônoma, pois um órgão e um tecido desempenham papéis e funções específicas em um organismo e ainda, é importante ressaltar que um transplante sempre será para visar, única e exclusivamente, a saúde e a qualidade de vida do receptor, passando a doença de um caso incontrollável para um caso controlado.

A ética pode ser conceituada de diversas formas, mas é claramente expressa nas seguintes palavras “ciência do comportamento moral dos homens em sociedade” (GELAIN, 1990).

Assim, tal pesquisador conseguiu delimitar e sintetizar um termo abstrato, de forma que passa a ser compreensível e importante no desenvolvimento da presente pesquisa, tendo em vista que a doação aqui tratada, aceita como preceito ético a não discriminação de doadores e de receptores. Tendo assim que a doação não pode levar em conta preceitos de sexo, idade, raça ou religião, tornando o próprio art. 47 do Código de Ética Médica explícito referente a proibição da discriminação do ser humano.

É importante ressaltar que há mais de um valor fundamental importante a ser resguardado nesta temática, o primeiro seria a vida, tanto do receptor destes órgãos e tecidos, mas então e principalmente, também a vida e o fim natural dela, pertencente ao doador em potencial.

O segundo valor fundamental seria o da dignidade do cadáver. Assim, seria então considerado antiético a violação do cadáver, pois este não pode ser considerado um simples objeto, tendo em vista que pertenceu a um sujeito de direitos, portanto, assim continua possuindo a qualidade da pessoa humana o qual pertenceu (LIMA, 1997).

A questão que passa a fazer sentido a partir de então seria a de até que ponto pode-se pensar em uma conformação ética, tendo em vista a imensa variedade cultural brasileira. Para isso, Gelain (1990) estabelece que não há como se chegar em uma definição ou uma única resposta, teria de levar em consideração os valores pessoais e individuais dos cidadãos, os valores comuns a determinados grupos, tanto culturais, como éticos e religiosos, e fundamentalmente, os valores intrínsecos a época de vivencial cultural do ser humano, pois são fatores determinantes para a formação do raciocínio e pensamento do ser.

No que diz respeito aos direitos da personalidade, são classificados basicamente em três grupos. O primeiro é o direito a integridade física, aqui abrangendo tanto o corpo, quanto o cadáver, o segundo grupo são os direitos relacionados a integridade psíquica, envolvendo então a liberdade individual, tanto do doador, quando em vida, quanto da família do mesmo após a sua morte, e por fim, o terceiro trata dos direitos a integridade moral, relacionando aqui os direitos a intimidade. São estes intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer limitações, ainda que voluntárias, o que vai de frente com a escolha familiar sobre a disposição da doação.

Se, conforme o Código Civil Brasileiro, a morte é o fim da existência da pessoa natural, os direitos da personalidade então não são englobados pela mesma regra. Mas, não se define sobre a então existência da personalidade jurídica cadavérica. Do ponto de vista do direito geral brasileiro, tem-se que o fim da vida humana, não se extingue os direitos, a exemplo da proteção do cadáver.

Para França (2004, p.333), os direitos *post mortem* deveriam respeitar as escolhas pessoais em vida, assim resguardado o direito do homem sobre seu cadáver. Este pensamento contrapõe o atualmente adotado pela legislação brasileira ao que determina a disposição sobre a doação de órgãos aos familiares. Assim, se a legislação se omite em questão da aplicação ou não dos direitos da personalidade *post mortem*, surge espaço doutrinário para variadas posições, que parecem confundir a legitimidade dos direitos com a titularidade dos mesmos (MIGLIORE, 2009, p.173).

Já os aspectos éticos, estão intimamente interligados aos princípios pertinentes, tais sejam, o princípio da autonomia, que não é assegurado na doação e transplante, os princípios da beneficência, da não maleficência e da justiça, que são devidamente assegurados, sendo o da justiça assegu-

rado pela criação da lista única, em 1997, e o princípio do consenso afirmativo, que seria relacionado a disposição do próprio corpo *post mortem*.

2. DO HISTÓRICO MUNDIAL AO BRASILEIRO E LEGISLAÇÕES PÁTRIAS

A ideia de transplante de órgãos é antiga, citada desde a *Ilíada*, por volta de 700 a.C. onde se descreve um transplante com tecidos genéticos diferentes. Também na lenda de São Cosme e São Damião, onde foi realizado um transplante da perna de um soldado morto para um senhor, fiel, que tinha uma das pernas amputadas.

Apesar de antiga a história mundial e os experimentos relativos aos primeiros transplantes de órgãos e tecidos, foram no ano de 1963 que surgiu a primeira legislação brasileira sobre determinado assunto. Cinco anos depois, já em 1968, a Lei nº 4.280/63 regulava o tema do transplante e doações de órgãos no Brasil, que foi revogada com o surgimento da Lei nº 5.478/68 (CHAVES, 1994, p. 224). Ocorre que nenhuma das duas legislações se mostraram efetivas na prática, pois suas redações davam margem para interpretações diferentes, devido ao fato de a legislação permitir a disposição gratuita de órgãos e tecidos *post mortem*, e no caso da doação de órgãos e tecidos em vida não dispor da mesma palavra “gratuito”, tendo, portanto, que esta condição por não estar explicitamente disposta em lei ocorresse. (LANA, 1994, p.7).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve então a expressa proibição legal que dizia respeito a comercialização do próprio corpo, assim em seu art. 199, parágrafo quarto, coibia-se claramente a mercantilização do corpo humano, fato este que deu abertura para a seguinte legislação sobre a disposição gratuita de órgãos e tecidos para doação, tanto para fins terapêuticos, quanto para fins científicos.

Já em 1992 deu-se no país a promulgação da Lei nº 8.489/92, regulamentada pelo Decreto nº 879/93, a qual buscou corrigir a lacuna deixada pela lei anterior, expressando a palavra “gratuidade” no corpo do texto, assim restou claro que a disposição da doação de tecidos e órgãos, tanto em vida, quanto *post mortem*, deveria então ocorrer de forma não remunerada, assim não visando de nenhum benefício ao doador.

A partir desta legislação que a passou a vigorar, houve também a Lei nº 8.501/92, a qual dispõe sobre os cadáveres não reclamados, ou seja, des-

conhecidos, que não são permitidos para fins de estudos e pesquisa científica.

Na mesma alteração legislativa houve relevante alteração de conceito quando, por um decreto presidencial, revogou-se a definição clara de morte. Nas palavras de França, a Resolução nº 1.346/91, do Conselho Federal de Medicina, possuía o conceito de morte encefálica baseado em exames clínicos, e ao mínimo exame complementar sobre a parada total e irreversível de funções do cérebro (FRANÇA, 1994, p. 74).

Foi então a partir da legislação de 1997 onde implantou-se o sistema nacional de transplantes, passo importante visando a igualdade de oportunidade, o qual vigora até hoje, e ainda fato importante foi que com a clara intenção de reduzir as filas de necessidades de órgãos e tecidos, com a publicação da Lei nº 9.434/97 e do Decreto nº 2.268/97, que a regulamentação de tecidos e órgãos realmente alterou-se perante a ordem jurídica brasileira.

Dentre as inúmeras alterações, a que mais chamou atenção da população foi o critério da doação presumida (MARINHO, 2011). Fato este que alterou os ânimos da população, causando controvérsia, tanto na sociedade civil, quanto, até mesmo, na classe médica e jurídica (SILVA, 2002), com a não concordância de interferência estatal em um aspecto intrínseco da personalidade.

Ocorre que com a nova redação dada pela Lei nº 9.434/97, o silêncio consentido implicaria que o morto deveria ter manifestado expressamente pelo seu consentimento ou não pela doação de órgãos e tecidos ainda em vida, caso contrário teria seus tecidos e órgãos extraídos para doação *post mortem*, independente de manifestação de responsável familiar, seria o sistema adotado de oposição ou dissentimento (ROCHA, 1997).

A negativa de doação de forma mais simples poderia ser dada através de seu documento oficial, como nos casos do documento de identificação pessoal - RG, carteira de registro profissional da Ordem dos Advogados do Brasil dentre outros (BANDEIRA, 2001).

Claramente como em toda legislação, houve posicionamentos favoráveis a opção legislativa, mas os posicionamentos contrários sobressaíram-se, chegando-se a cogitar a hipótese de excedentes de órgãos e estoques (GEDIÉL, 2000), dos mesmos, gerando assim afronta social. Houve ainda argumentos plausíveis como o da falta de estrutura do Sistema Único de Saúde para que fosse devidamente comportada a captação correta e

doação de órgãos, devido ao aumento desenfreado de possíveis doadores (SILVA, 2002).

Os pesquisadores Berlinguer e Garrafa (2001), após o estudo da legislação e meio social, apontaram que o princípio da doação presumida não foi devidamente aceito pela sociedade brasileira da época por ser lei imposta única e exclusivamente pelo Congresso Nacional, assim impondo lei avançada ao nível de desenvolvimento social da sociedade.

Nesta linha, seguindo o raciocínio de conclusão dos autores, é que talvez, por exemplo a realização de um plebiscito instigaria a população a pesquisar e debater o tema em seu meio social e familiar, tomando assim conhecimentos e compreensões prévias, fazendo com que o posicionamento pudesse ser outro.

Eles encontraram ainda uma segunda razão principal, para a falha no sistema legislativo sobre o consentimento presumido, a qual seria a falta de confiança da população nos programas sanitários públicos, e em seus regulamentos e, por consequência, possíveis desdobramentos (BERLINGUER e GARRAFA, 2001).

Neste interim, na mesma linha dos pesquisadores, tem-se que a população suspeitava de um sistema de doações ineficiente, ou o medo de manipulação do corpo e talvez o aceleração da morte. Conforme pesquisas realizadas por Pessini (2007) nos documentos oficiais de identidade o índice de não doadores foi em torno de 97%, valor altíssimo, além do fato de que 90% dos familiares passaram também a não autorizar a doação *post mortem*.

O Brasil não foi pioneiro em tal legislação, o direito português, belgico, norueguês, croata, tcheco já adotavam o direito presumido. Mas ao analisar-se a legislação estrangeira, verifica-se que recentemente, no ano de 2016, o direito francês também passou a adotar o consentimento presumido, após um número grande de mortes na fila de espera por um transplante no ano de 2015. E, a partir do ano de 2020, o direito norueguês passou a fazer parte deste grupo de países que adota o direito presumido.

Para sanar apelo público, em seis de outubro de 1998, foi então adotada a Medida Provisória nº 1.718/98, a qual dispunha que caso não houvesse consentimento realizado em vida, a doação de órgãos e tecidos do paciente dependeria de aceitação de cônjuges ou parentes consanguíneos mais próximos e responsáveis.

Assim, foi já no ano de 2001, em torno de três anos de vigência da lei anterior, aprovada a Lei nº 10.211/01 a qual trouxe edições na legislação anterior - Lei nº 9.434/97, e em especial a alteração de doação presumida para a doação informada, assim curvando-se ante a realidade do país, tanto moral, como também cultural e social (PESSINI, 2007), portanto mantendo decisão da medida provisória anterior a qual aceitava que a doação de órgãos e tecidos deveria ser consentida em vida ou aceita por parentes após a morte, mantendo o princípio da liberdade e da autonomia sobre a disposição do próprio corpo.

A legislação brasileira foi efetiva no campo teórico, mas não solucionou as necessidades sociais (MARINHO, 2011), e permanece não atendendo a demanda da lista de espera para o transplante, tendo em vista que apesar de mais acessível para a população em geral, as doações ainda são insuficientes, assim resultando ainda em um desequilíbrio gerado pela demanda versus a escassez da disponibilidade, tendo como consequência final a morte de milhares de pessoas por ano, sendo em torno de 10 a 30% dos constantes na lista de espera (CLEMENTE, 2008), número absurdamente alto tendo em vista que a quantidade total de mortes seriam capaz de suprir tal demanda, e ainda levando em consideração o tamanho da fila de espera por órgãos e tecidos.

No que concerne a legislação brasileira, Garcia (2006) faz relevante comentário referindo-se ao crescente aumento da demanda de transplante de órgãos, comparado a disponibilidade de órgãos e tecidos, aptos a serem transplantados. Há em suas palavras um vasto distanciamento entre o sucesso da legislação, fator importante de se observar e estudar para que seja delimitado as causas da falha na linha de transmissão que vem ocorrendo e assim para que surgem possíveis soluções.

Além da gratuidade do ato de doação como já esclarecido, há ainda outros requisitos específicos determinados pela legislação brasileira e resoluções médicas, adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio, que podem ser mais bem divididas na doação em vida e na *post mortem*.

A doação em vida é aquela que ocorre com doador e receptor vivo, neste caso seria então indispensável a consciência e livre disposição do corpo pelo doador, que normalmente dá-se de forma escrita e diante de duas testemunhas, sendo ainda necessário que seja corretamente delimitado o órgão ou tecido a ser doado.

Há também a necessidade da disposição limitada a órgãos duplos ou partes de órgãos e tecidos que não impeçam o doador de continuar vivendo de forma saudável, até mesmo mentalmente e esteticamente, sendo assim sem risco a sua integridade física.

É ainda requisito essencial que haja no receptor a comprovada necessidade terapêutica, ou seja, o órgão ou tecido doado é de valioso apreço à saúde do receptor, sendo indispensável para o prosseguimento da vida com saúde, e a devida comunicação prévia ao Ministério Público (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007).

A legislação esclarece também o fato de que a doação inter vivos não pode ocorrer sem devida regulamentação, buscando assim claramente evitar o comércio de órgãos, para tanto ficou estabelecido pela lei que regulamenta que podem ser doadores intervivos cônjuges e parentes até o quarto grau, ou ainda, qualquer pessoa desde que com autorização judicial.

Já no tocante a doação *post mortem*, é definida como aquela em que há o transplante de um órgão ou tecido de um doador pré-morto, neste caso sendo necessário o diagnóstico de morte encefálica (AMARAL, 2003) a um receptor vivo.

A morte encefálica é tida como uma primeira causa *mortis*, alternativa a parada da função cardiorrespiratória, mais aceita popularmente, é definida então como a parada das funções encefálicas e tronco encefálicas (MORAES e MASSAROLLO, 2009), sendo de todas as formas aceitas a impossibilidade da reversibilidade do diagnóstico, portanto é a morte em si.

O início dos estudos e delimitação da morte encefálica, deu-se na França, mais precisamente no ano de 1959, quando um grupo de neurocirurgiões observaram e descreveram a “morte do sistema nervoso central”, como sendo um estado apneico persistente, com o cérebro eletricamente parado, ausência de reflexos do tronco encefálico e reflexos tendinosos (LAMB, 2000).

Mais de dez anos após a primeira delimitação, em 1968, o Comitê Médico de Harvard, formado com o objetivo único de catalogar e regulamentar uma nova modalidade de morte, publicou o conceito mundialmente conhecido e aceito de morte encefálica. Neste conceito há a necessidade de atendimento a quatro critérios para que se constate a morte cerebral, o primeiro seria então a ausência de resposta cerebral, o segundo a ausência de movimentos, tanto os induzidos quanto os espontâneos, a

terceira, a ausência da respiração espontânea, devendo então ser mantido de forma mecânica, e por fim, o quarto seria a ausência de reflexos tendinosos profundos.

Passados então quase dez anos, em 1997, no Brasil, publica-se a Resolução n.º 1.480, do Conselho Federal de Medicina, o qual adota e estabelece os critérios para a morte encefálica, exclusivamente a reatividade supraespinal.

Observa-se então que ainda pode haver atividade supraespinal, diferentemente dos critérios de Harvard, por exemplo, reflexos osteotendinosos, cutâneo abdominal, cutâneo plantar, ereção peniana reflexa e reflexos flexores, dentre outros. Tais reflexos observados foram denominados “sinais de Lázaro”, que possuem explicação médico científica, mas dificulta ao familiar do paciente com morte cerebral entender que realmente a pessoa está morta se está demonstrando “reações”, gerando desconforto e insegurança nos familiares, ou ainda um ponto de esperança, diga-se falido, para se agarrar.

Ponto de vista interessante é acreditar que com o fim da vida tem-se o fim do sofrimento do ente querido, assim gerando o fim da pessoa natural, de maneira irreversível há a desintegração da personalidade em seus mais variados aspectos (CHAVES, 1994, p. 56), no entanto, deve-se ter cuidado para ser devidamente associado ao direito da personalidade *post mortem*.

Esta morte deverá, por lei, ser constatada e registrada, assim assinado o atestado de óbito, por dois médicos integrantes da equipe de remoção e transplante, sendo que destes, ao menos um seja especialista em neurologia, conforme Decreto n.º 2.268/1997, fato que pode ainda ser acompanhado e atestado por um médico de cunho pessoal familiar, para que se comprove a subsistência dos atos, e então comunicado a central de transplante estadual.

Tendo em vista a necessidade da morte, esta modalidade de transplante não apresenta riscos à saúde do então doador, apresenta então apenas benefícios, podendo mudar a vida de até sete receptores (ROCHA, 1997), sendo disponíveis a doação de vários órgãos e tecidos como no caso do coração, pulmão, fígado, pâncreas, intestino, rim, córnea, medula óssea, veia, ossos, pele e tendão.

Importante também ressaltar que com o fim do consentimento presumido a doação de órgãos e tecidos do morto depende de autorização,

sendo esta, legalmente aceita, do cônjuge ou parentes, em linha reta ou colateral até segundo grau, e ainda aceito documento firmado pelo doador em vida, com a assinatura de duas testemunhas. Este sistema de consentimento também é adotado em outros países como nos Estados Unidos da América e Inglaterra, dentre outros (DINIZ, 2006).

A Lei da Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos dispõe também sobre a obrigatoriedade da notificação das centrais de transplante, estas que são a níveis estaduais, sempre que houver o diagnóstico de morte encefálica. Entretanto, conforme Bandeira (2001), há a omissão de notificações devido ao alto custo de manter um paciente vivo clinicamente. Fato bastante problemático, pois inviabiliza o transplante que já é escasso, para que se obtenha sucesso é importante que os órgãos sejam retirados antes da degradação hemodinâmica, pois esta compromete o aproveitamento dos órgãos e tecidos para transplante.

Conforme Marinho (2011), no Brasil há uma grande taxa de possíveis doadores, tanto advindos de acidentes automobilísticos, como de ferimentos por armas de fogo. Ocorre que há uma perda elevada neste ínterim, como disposto, uma parte é a recusa de doar por parte da família, basicamente por falta de educação e melhores esclarecimentos, outra parte é por falta de educação dos profissionais da saúde, e ainda há o residual de falhas, tanto médicas, quanto hospitalares.

Há também de se ter ciência da realidade do país frente a situações de interesse econômico, como nas denúncias já mencionadas nesta pesquisa, pois apesar de ter-se número considerável de ocorrências de morte encefálicas, número muito menor é efetivamente notificado as centrais de transplante estaduais (GARCIA, 2006), fator preocupante levando em consideração as mortes em filas de esperas.

Se a há então oferta, o que ocorre neste caminho que a demanda não está sendo suprida é que há fatores como o difícil estabelecimento de diagnóstico seguro de morte cerebral, o financiamento da localização e captação de órgãos, a natureza geográfica brasileira, convicções religiosas, educação e ainda convicções morais (BERLINGUER e GARRAFA, 2001). Tais pontos não são pontos de recusa dos familiares, que ainda serão abordados, mas sim, uma falha clara do sistema de controle brasileiro.

Ainda, há as contraindicações médicas ou não permissão após a realização de exames clínicos, e um outro fator apontado por Clemente

(2008) é de que a legislação brasileira ao determinar a doação informada naturalmente ajudou na barragem do sistema.

3. DA TOMADA DE DECISÃO FAMILIAR E DA NECESSIDADE DA EDUCAÇÃO

Pode parecer um gesto simples de amor e solidariedade visto socialmente, mas o ato da aceitação de doação de órgãos de um ente querido vai muito além disso, pois depende do consentimento sobre a vida de outrem, no momento mais delicado que se possa enfrentar, sua morte, assim interrompendo sua trajetória construída até ali (ALENCAR, 2006), portanto o dever de respeito para com os entes familiares é tão importante quanto ao tratamento de qualquer outro paciente.

Como devidamente legislado, só há a possibilidade da doação de órgãos e tecidos com a aceitação do cônjuge ou familiar de até segundo grau, assim acaba sendo determinado então um entrave a realização de transplantes, sendo este critério apontado como um dos fatores determinantes pela escassez de doações (JACOB et al, 1996), tendo em vista ainda a demanda crescente de receptores em listas de espera.

Estudos apontam que o debate anterior, ou seja, em vida, e a discussão social sobre o assunto tema desta pesquisa, tem papel importante na alteração de consentimento por parte de familiares (CONESA, 2005). Ocorre que quando há uma opinião formada sobre determinado assunto, sabendo da vontade e da relevância social, é mais tendencioso que mesmo na hora da dor se mantenha o posicionamento, sendo assim extremamente relevante a implementação da educação e políticas públicas, sendo ainda que estudos comprovam que quanto maior o nível de escolaridade maior a aceitação sobre a doação de órgãos.

Tem-se também o perfil mais propenso a rejeição do transplante, que seria tido como pessoas acima dos quarenta e cinco anos de idade, com baixo nível de escolaridade, independentemente do sexo e que não entende ou não aceita o conceito de morte encefálica. Pode ocorrer também da influência de parceiros contra a doação, ou no geral contra a manipulação do corpo humano, as vezes até mesmo em vida (MARTINEZ; MARTI; LOPEZ, 1995). Há ainda relevante ponto que diz respeito a não confiabilidade do sistema médico hospitalar brasileiro.

A necessidade da educação sobre o tema doação de órgãos e tecidos

dos, não se faz presente apenas no campo populacional, como também na educação dos profissionais da saúde que trabalham efetivamente com o transplante. Pesquisas da própria área médica evidenciam que o baixo conhecimento da saúde, em geral, sobre as especificidades para a doação e transplante de órgãos afeta significativamente a captação de órgãos (AMARAL et al, 2002).

Outro estudo relevante sobre o mesmo tema referente a educação foi desenvolvida na Espanha, o qual dispôs que das pessoas favoráveis ao transplante, apenas sete por cento receberam informações de profissionais de saúde, sendo tal percentual baixíssimo. Ainda, quando o paciente ouvia ou recebia notícias negativas quanto a doação de órgãos diretamente dos profissionais da saúde, sua aceitação diminuía, por outro lado quando a notícia fornecida era positiva, os índices de aceitação eram muito maiores, tornando-se mais provenientes que as de outras formas (TRAIBER; LOPES, 2006).

Tendo em vista a cadeia natural da doação e transplante, são os profissionais de saúde os primeiros a introduzirem a temática com os familiares, na abordagem *post mortem* (SILVA, 2004), sendo assim tem-se a importância da correta abordagem, e a necessidade de pleno esclarecimento dos profissionais com relação a todas as etapas do transplante, para que possam elucidar da melhor forma possível todas as dúvidas que vierem a existir.

Resta claro a importância da educação da população e profissionais de saúde, pois o consentimento por parte dos familiares não depende exclusivamente de uma convicção pessoal, é uma tomada de decisão, e para que isto ocorra muitos são os fatores, internos e externos, que corroboram para que isto aconteça de forma positiva ou negativa. Há também outro fator importante com relação a rejeição de órgãos e tecidos aptos para o transplante, quer se dá pela classificação incorreta, reforçando assim a importância do desenvolvimento do estudo (ESPÍNDOLA et al, 2007).

A educação leva a um ponto central, o debate tanto quanto com familiares, quanto no meio de convívio social. O estímulo ao debate é sempre favorável e importante para o desenvolvimento de um raciocínio lógico fundamentado e estruturado.

No mesmo diapasão algumas prefeituras de cidades do Estado do Paraná se uniram em uma campanha que incentivava o envio de uma mensagem aos familiares se posicionando a favor da doação. A campanha

é intitulada como “Diga sim em vida!” e estimula a abertura do diálogo familiar sobre o assunto, o que é fundamentalmente importante.

Acerca dos principais fatores contributivos para o baixo índice de aceitação por parte das famílias de pacientes com morte cerebral, foi realizado uma pesquisa, em uma Organização de Procura de Órgãos no município de São Paulo, e apresentado resultados importantes por Moraes e Massarollo (2009), artigo que foi utilizado como base para a fundamentação e exposição de motivos a seguir.

A busca primordial é que entendendo os motivos de recusa pode-se tentar desenvolver soluções relativos aos problemas ocorrentes na comunicação entre médico e familiar, na hora da importante tomada de decisão relativa à doação de órgãos. Obter informações para que possa se reagir adequadamente aos mais variados tipos de justificativas que mais comumente ocorrem é fato importante para uma lista interminável de espera.

Com a obtenção de respostas há possíveis avanços no campo da ética que podem ser utilizados para a formação de técnicas adequadas de abordagem e esclarecimentos necessários, trazendo elementos que humanizam o atendimento familiar, visando a contribuição para o aumento de autorizações para doação e transplante de órgãos.

Quanto aos principais motivos da recusa da doação para o transplante aparece a crença religiosa. Com relação a este dispositivo temos um equívoco por parte da população, pois a maioria das religiões não se opõe a disposição do corpo *post mortem*, deixando o indivíduo livre para decidir por si só. Algumas das religiões ainda apoiam a decisão, como o protestantismo, espiritismo e seicho-no-le.

Uma cultura que não apoia explicitamente a doação de órgãos é a cigana, devido à crença de que o corpo humano, precisa estar completamente conservado, pois em um ano após a morte o espírito volta a habitar o mesmo corpo. Testemunhas de jeová também não se opõem tanto na doação quanto no recebimento de órgãos, desde que todo o sangue seja devidamente drenado antes do transplante. Por fim, algumas religiões como a grega ortodoxa e o judaísmo são contra a doação do corpo e órgãos a pesquisa, mas não se opõem quanto a doação para salvar a vida de outro ser humano.

Outro motivo da recusa familiar recorrente é a esperança de um milagre. Este está intimamente relacionado com a fé e crenças pessoais de

cada familiar, seria a crença na ressurreição, ou em um mal-entendido, no fundo se resume a esperança, neste caso, falida.

A recusa também se deu fundamentada na não compreensão do diagnóstico da morte encefálica, ou talvez, novamente na esperança de reversão do quadro. Fato relevante neste ponto primeiro diz respeito a educação, é fundamental entender e aceitar que a morte cerebral é morte, o que dificulta acreditar é ver o ente querido respirando e com o coração batendo, pois fomos condicionados a pensar que a morte ocorre com a parada da passagem de ar ou com o fim dos batimentos cardíacos.

A educação seria relevante nesta fase, para que se entenda que há sinais vitais mantidos unicamente por aparelhos. Ainda há, como mencionado anteriormente, o sinal de Lázaro, que dificulta mais ainda na tomada de decisão. Ocorre que ver uma pessoa com morte cerebral mantida clinicamente é como ver uma pessoa internada, sendo assim autorizar a doação de órgãos pode ser comparado a decretar a morte daquela pessoa, acelerando o curso natural da vida.

A não aceitação da manipulação do corpo, é fundamento de algumas famílias para a não aceitação da doação de órgãos. Esta se baseia também em crenças e convicções divinas, de que o corpo é templo sagrado de Deus, e sendo assim é, portanto, intocável.

Saindo do campo do divino, talvez caiba aqui a explicação de que muitas vezes o medo da desfiguração sobressai, o que pode ocorrer é o medo da mutilação. Este não é relacionado somente a parte estética do morto, mas também com sua integridade do corpo.

Além destes, foi também citado o medo da reação familiar perante a aceitação da doação de órgãos e tecidos. Neste ponto adentramos em demais problemas familiares, a falta de respeito para com as decisões e escolhas do próximo.

O caso relatado em questão é o de uma mãe que perdeu um filho e gostaria de doar os órgãos, ela, quando questionada pelos médicos era favorável a doação, ocorre que o pai, então marido da senhora, descrito como uma pessoa violenta e brava, era contrário à doação, e ele não aceitaria pacificamente a decisão tomada pela mãe, então, devido ao medo da reação dele, decidiu por não doar os órgãos do filho.

Aqui temos que caso o doador fosse menor de idade, ambos os pais deveriam autorizar a doação, mas em caso de maioridade apenas o res-

ponsável no hospital, desde que cônjuge ou parente em linha reta até quarto grau, torna-se o responsável por deliberar ou não a doação.

Um outro fator resultante de negativa foi a inadequação na informação e a ausência de confirmação de morte encefálica. Neste caso temos novamente a inaptidão do profissional da saúde, no caso específico da informação da morte ao familiar, por lei, é o médico, no ato da informação não soube transmitir a realidade dos fatos e situação vivenciada pelo paciente aos seus familiares.

Aqui outro ponto importante a ser considerado foi a atitude do médico ao falar com o ente familiar antes da comprovação da morte encefálica, que pode ter ocorrido exatamente por economia hospitalar, então caso o posicionamento fosse favorável a doação seriam realizados os exames para o diagnóstico de morte cerebral e caso fossem contrários, não precisaria passar pela realização de tais exames.

A correta sequência, de modo simplificado, para verificação de morte encefálica até que se chegue na abordagem médica para a doação de órgãos e tecidos se inicia com a constatação da lesão neurológica conhecida e documentada, além de ser imprescindível a ausência de efeito residual de sedação ou bloqueadores neuromusculares.

Então se inicia o preenchimento do termo de constatação de morte encefálica, é realizado todos os exames pertinentes a doação, como os exames bioquímicos, físicos, de imagem e de atividade elétrica, e então comunicado a morte encefálica a Organização de Procura de Órgãos e Tecidos e ao Sistema Estadual de Transplante.

Só após o resultado dos exames e a realização do teste de apneia, o qual constata a ausência de drive respiratório do paciente, que a família é então informada.

Ademais, tem-se a desconfiança na assistência médica e o comércio ilegal de órgãos como fundamentação para a recusa da doação. Este é outro ponto fundamentado na falta da educação como um todo, o comércio de órgãos realmente existe, mas seria desfalcado com o aumento de número de doadores, pois a demanda diminuiria muito, e isso só se seria possível de alcançar através da educação. Assim, ao invés de doações em vida, tráfico de pessoas, e remoção ilegal de órgãos, poderíamos baixar as filas de forma realmente justa e indiscriminada apenas com órgãos de pessoas pré-mortas.

A inadequação no processo de doação também foi apontada como motivo de recusa de aceitação de doação. Exemplo claro disto é quando o médico pergunta sobre a doação antes de realizar os exames de confirmação de morte encefálica, ou ainda quando os exames correlatos e vem condicionado a anterior aceitação da família. Isto demonstra precariedade de atendimento por parte do Sistema Único de Saúde, e crime parente aos hospitais que se prestam a este serviço.

É realmente inaceitável a exigência de que se assine posicionando-se favorável a doação de órgãos e tecidos de ente familiar, sendo que ainda não foi devidamente confirmado a morte encefálica.

Quando o desejo do falecido, manifesto em vida, era de não ser um doador, e a família decide respeitar tal decisão também foi um dos fatores apontado para a não doação. Este é o mais puro e genuíno ato de recusa, pois é onde se respeita a vontade do morto, só assim pode-se esperar uma sociedade melhor e mais justa, assegurando os direitos da personalidade.

Por fim, tem-se como fato relevante para a opção de não doação de órgãos o medo da perda de ente querido, fato este que não se alterará pela aceitação ou não da doação de órgãos e tecidos.

Tem-se que então a recusa familiar dá-se por diversos motivos, mas basicamente se relacionam a valores e crenças, tanto religiosos, quanto puramente morais, a falta de compreensão de diagnóstico de morte encefálica e inadequações ocorridas nos processos de transplante.

O ente familiar é quem toma a decisão da aceitação da doação, para este ente é de grande responsabilidade assumir a decisão *post mortem* muitas vezes sem saber ao menos qual seria a real vontade do então morto. Tendo-se que a falta de esclarecimento é o que gera a maior angústia com relação ao tomador da decisão (MORAES e MASSAROLLO, 2002).

E quando a relação é médico paciente, como em emergências, o médico decide pelo que salvará a vida, portanto não está condicionado a aceitação. Mas nem o médico pode dispor da vida do paciente obrigando-o a aceitar tratamento terapêutico, nestes casos responde integralmente o paciente por si só. Mas avisá-los quanto a duração e riscos cirúrgicos é um dever do profissional da saúde, além de, claro, riscos de sua sobrevivência (GOGLIANO, 1993, p.148).

Percebe-se também a falta da postura ética médica, tanto com relação a procedimentos técnicos, quanto no dever de humanização da in-

formação, apoio e acolhimento das famílias, em momento de tamanho sofrimento, independentemente de serem ou não doadoras.

Tem-se então que a única força capaz de alterar tal realidade fatídica é a educação. Seja realizada por meio de campanhas, implementação de políticas públicas, cursos de extensão e preparação dos profissionais da saúde, e principalmente, o incentivo ao debate, em todas os círculos da vida, com a intenção de abertura a novas possibilidades e discussões, podendo tornar-se novas verdades.

Após a realização do processo de diagnóstico de morte encefálica, tem-se a abordagem com o ente familiar que responderá pelo paciente. Esta entrevista é realizada pelo médico, ao cônjuge ou parente até segundo grau, em um local apropriado e fora da presença do doador. Esta é uma das etapas mais importantes na cadeia da doação e transplante de órgãos, pois envolve aspectos emocionais, éticos e legais (GUARINO, 2005).

A entrevista envolve inicialmente comunicar a morte do paciente (ROZA, 2005), por isso deve se ter um cuidado especial com o local e a forma como o assunto será tratado, pois além de informar, o profissional deve realizar um pedido, em momento tão delicado, e esperar que se considerem as possibilidades antes de uma resposta definitiva.

Os profissionais da saúde devem, além de realizar uma comunicação e um pedido, dar apoio a família, e saber elucidar todos os questionamentos, apontando sempre os pontos positivos e negativos do transplante para o possível doador, como também a expectativa de mudança de vida ao receptor.

Há três fases no processo de doação que inviabilizam o transplante, primeiramente seria a não identificação dos potenciais doadores, isso se dá pela não realização dos exames, ou a realização tardia, não configurando assim o diagnóstico de morte encefálica. A segunda situação seria a falha na solicitação da doação, que neste caso recai aos médicos, pela falta de preparo. E a terceira se dá pela recusa familiar, independente da motivação (GORTMARKER et al., 1996).

De acordo com Garcia (2000), a taxa de recusa familiar brasileira deu-se em mais de 40% dos casos, sabendo que para os padrões internacionais esta taxa é de no máximo vinte por cento, tendo então que a recusa familiar é uma das mais relevantes causas de não efetivação da doação, fator preocupante para as milhares de pessoas na fila de espera por um órgão ou tecido.

A compreensão da morte encefálica, é para muitas famílias, um ponto de relevância extrema, mesmo que inconscientemente. Entende-se que ao ver o paciente, o ente querido pode sentir seu coração bater, seu pulso, temperatura corporal, dificultando o entendimento de que ele está morto (SIMINOFF et al, 2003), o que o mantem são os aparelhos, para assegurar sua hemodinâmica.

Tendo isso em vista, a aceitação para o transplante ou a aceitação para o desligamento dos aparelhos pela família, acabam com as expectativas de uma possível recuperação, finalizando assim a esperança, e ao mesmo tempo acabando com o sofrimento vivenciado até então, diante do prolongamento infrutífero da vida.

Por não ser o conceito de morte mais aceito e difundido culturalmente, a morte encefálica necessita de base para ser creditada. A realização do exame de constatação é fundamental e a correta explicação aos entes familiares, pois a imagem que eles veem é de um paciente que possui as características de uma pessoa viva, ainda que ligado a aparelhos, fato este, muitas vezes não compreendido ou não aceito mesmo que inconscientemente pelo familiar.

Aqui também é importante a transparência que lhe é transmitida. Quando não se há motivos de desconfiança dentre relação profissional paciente, mas mais que isso, há real confiança, torna-se mais fácil a aceitação de morte, ainda que tenha batimentos. A confiança na palavra profissional tira a carga de possível aceleração da morte das mãos do familiar.

Quando a equipe dos profissionais de saúde foca em apenas receber as doações e realizarem a parte técnica, pioram o quadro, acabam excluindo do rol de cuidados a empatia com o familiar que perdeu muito mais que um paciente, mas um pai, uma mãe, um filho. Assim, quando há uma humanização do atendimento como um todo, há o interesse do profissional para as pessoas em si, e não apenas em receber um órgão ou tecido para ajudar outro paciente, assim enxerga o familiar como também uma pessoa necessitada de atenção e respeito em momento tão complicado.

No momento do recebimento da notícia da morte encefálica, há muitos sentimentos e emoções envolvidos por parte dos familiares, como bem discriminados por Corbin (1996), como a tristeza, desespero, apatia, sentimento de culpa, dentre outros. Assim, observa-se o quão complexo pode ser uma conversa visando a realização de um pedido em um mo-

mento desses, por isso o tempo disponibilizado é de fundamental importância no processo da tomada de decisão.

Há relatos de familiares que tornam possível a compreensão do quão problemático pode ser o contato médico-familiar, pois a única percepção destes é de que o interesse maior do médico é de conseguir órgãos para transplantes e não salvar a vida do paciente (BOUSSO, 2006), ou ainda de que a assistência dada aos familiares cessa com a percepção de possível negativa de doação, fazendo com que apareça o sentimento de uso (MORAES, 2007).

A insatisfação dos familiares com o atendimento de saúde em geral transcende a questão da doação e transplante de órgãos e tecidos, o que torna mais grave a situação, pois já vem de uma relação de estresse e desgaste, pela falta do fornecimento de informações ou do trato em situações cotidianas (ROZA, 2005), tornando-se ainda mais difícil a comunicação e pedido final.

Possíveis soluções simples poderiam ser praticadas, como uma manutenção de apoio familiar, fazendo com que a família do possível doador realmente se sentisse acolhida e segura, sanando todas as possíveis questões e estando a disposição independente de tendência ou escolha final. A manutenção e o cuidado com o corpo do paciente também são importantes, demonstrando o cuidado e respeito, permitindo assim o acesso familiar, e a entrega do corpo em boas condições após a realização da remoção de órgãos (JOHNSON, 1992).

Por fim, há um ponto muito relevante que dispõe Moraes (2007), seria o de que diante da aceitação ou da negação da doação de órgãos e tecidos realizada pelo familiar, o tratamento deve permanecer o mesmo, de forma íntegra e empática, até a entrega do corpo. Ocorre que se pode alterar a percepção da pessoa sobre o assunto, assim gerando muitos benefícios, tanto para futuras doações ou mesmo que para a estimulação da confiança dos processos da saúde e debates construtivos sociais, originados a partir de uma experiência positiva.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou a doação e transplante de órgãos, ainda que *post mortem* seja um tema que traz bastante divergências até mesmo no campo ético e político. O fato é que seu estudo é de grande relevância

social, principalmente no âmbito legislativo, devido ao fato do número de possíveis doadores ser realmente alto, então é importante encontrar a falha no processo de doação, para que se possa diminuir maximamente as negativas familiares que vem ocorrendo.

Conforme amplamente demonstrado, a doação de órgãos e tecidos ainda enfrentam barreiras como o altíssimo índice de recusa pelos familiares, a falta de instrução através de políticas públicas e a falta de debate, estimulando a normalização, tendo como as principais hipóteses a não aceitação de morte encefálica, fato que só poderia ser revertido com o estudo, a falta de tática aplicada pelos profissionais de saúde, ao não demonstrar empatia e tratamento psicológico necessário a tal momento de vida e, também, a negativa por crenças e padrões éticos dos familiares dos próprios pacientes.

A primeira parte do artigo apresenta os conceitos imprescindíveis ao entendimento do transplante e as questões éticas da aceitação ou não da doação de órgãos e tecidos, interligando-os aos direitos fundamentais da personalidade, levando em consideração se são respeitados e assegurados ou não o direito da personalidade *post mortem*, constatando por fim, que a atual legislação de doação de órgãos e tecidos não garante os direitos da personalidade sobre o próprio corpo sem vida.

Em contraponto, há legislações estrangeiras já adotam o sistema do consentimento presumido, o qual foi tentado adotar no Brasil, mas houve veemente recusa populacional, gerando uma barreira a mais para qualquer um que pretenda legislar sobre o tema.

Na segunda parte tem-se a discriminação do histórico, e as alterações legislativas pátrias e como se deram na realidade dos fatos, sendo a legislação efetiva atualmente no campo teórico, mas não supre grande demanda necessária por órgãos e tecidos na prática.

Por fim, na terceira parte, é tratado a importância da tomada de decisão familiar e quais os fundamentos de recusa, tendo debatido a importância da educação populacional e profissional sobre o tema, da doação de órgãos.

Observou-se que a recusa familiar dá-se por diversos motivos, mas basicamente se relacionam a valores e crenças, tanto religiosos, quanto puramente morais, a falta de compreensão de diagnóstico de morte encefálica e inadequações ocorridas nos processos de transplante, fatos que foram demonstrados muitas vezes controversos no decorrer da presente

pesquisa, acreditando que o ato mais puro e genuíno de recusa se dá quando se realiza a vontade do morto, assim forma-se uma sociedade melhor e mais justa, assegurando os direitos da personalidade *post mortem*.

Chega-se então à conclusão de que a falta de educação e debate sobre o tema limita a capacidade de interação dos indivíduos, limitando os pensamentos críticos sobre a doação, fazendo com que a hora da decisão se torne um fardo a ser carregado, as vezes durante toda a vida, o que poderia ser evitado, com uma melhor conscientização do tema, através da educação.

Pode-se constatar que ainda hoje, há muita divergência e resistência a aceitação de doação e transplante de órgãos e tecidos, mas ainda não se encontram motivos plausíveis, ou ao menos, não se encontraram motivos irrefutáveis para não se considerar a hipótese de se fazer a doação de órgãos e tecidos a serem retirados da pessoa falecida.

Neste trabalho procurou-se ressaltar a importância da vida, do respeito e da comunicação não violenta, interligados com a importância da aceitação da doação de tecidos e órgãos, que vem atrelado a uma boa educação e difundido culturalmente, com a proteção dos direitos do corpo e da personalidade, como em atos de última vontade, protegido pelo ordenamento jurídico, visando o direito de tratamento como ser humano digno.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, S.C.S. **Doação de órgãos e tecidos: a vivência dos familiares de crianças e adolescentes doadores**. 161 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2006.

AMARAL, A.S. et al. *Knowledge of organ donation among one group of Brazilian professors of medicine*. Transplantation Proceedings, Houston, v.34, n. 2, p. 449-450, mar. 2002.

AMARAL, F. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANDEIRA, A.C.P. **A questão jurídica do consentimento no transplante de órgãos**. Curitiba: Juruá, 2001.

BERLINGUER, Giovanni. GARRAFA, Volnei. **O Mercado Humano**. 2 ed. Brasília. UnB, 2001. BOUSSO. R.S. **Um tempo para chorar: a família dando sentido à morte prematura do filho**. Tese. Escola de

Enfermagem, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/02, 55 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHAVES, A. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CLEMENTE, I. **O drama do transplante de órgãos**. Época n. 533, p. 102-106, 4 ago. 2008.

Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death. *A definition of irreversible coma*. JAMA. 1968; 205: 337-40.

CONESA, C. et al. *Influence of different sources of information on attitude toward organ donation: a factor analysis*. Transplantation Proceedings, Houston, v.36, n. 5, p.1245-1248, jun. 2004.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Resolução nº 1.246/88. Brasília: 1990.

CORBIN, D. CASTELLAN, F. CASTELLANI, J.L., GALLARD, V. LHUILLIER, D. LUCIANI, H., et al. *Support for donor families: the need for a structure and psychiatric help*. Transplant Proc. 1996.

DINIZ, M.H. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2006.

ESPÍNDOLA, R.F. et al. **Conhecimento de estudantes de medicina sobre o processo de doação de córneas**. Arquivo Brasileiro de Oftalmologia, São Paulo, v.70, n.4, p.581,584, jul./ago. 2007.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7 edição. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2004.

FRANÇA, G.V. **Comentários ao código de ética médica**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994.

FURLAN, Alessandra Cristina. ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. MAZIERO, Karina Matos Cunha. **Disposição de Órgãos para Transplante**. Revista de Ciências Jurídicas. v.11, n. 1, 2010. Disponível em < <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/966>>. Acesso em: 20/05/2022.

GARCIA, V.D. **A política de transplantes no Brasil**. Revista da AMRIGS. Porto Alegre, 50 (4), p. 313-320, out-dez. 2006.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de Direito Civil – parte geral: contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e**

2002. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GEDIEL, J.A.P. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GELAIN, I. **A conformação de uma nova ética na enfermagem**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ENFERMAGEM, 42, 1990, Natal. Anais Brasília: Associação Brasileira de Enfermagem, 1990. p.114-118.

GOGLIANO, D. **Pacientes terminais: morte encefálica**. Bioética, v.1, p.145-56, 1993.

GORTMAKER, S.L. BEASLEY, C.L. BRIGHAM, L.E. FRANZ, H.G. GARRISSON, R.N. LUCAS, B.A., et al. ***Organ donor potential and performance: size and nature of the organ donor short fall***. Crit Care Med. 1996.

GUARINO, A.J. **Stress e captação de órgãos: uma realidade vivenciada pelos enfermeiros**. Dissertação. Escola de Enfermagem, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2005.

JACOB, F. et al. ***Regional awareness campaign concerning organ sharing***. Transplantation Proceedings, Houston, v.28, n.1, p. 393, 1996.

JOHNSON, C. ***The nurse's role in organ donation from brainstem dead patient: manejoamento os the family***. Intensive Crit Care Nurs. 1992.

LAMB, D. **Transplante de Órgãos e Ética**. Tradução de Jorge Curbelo. São Paulo. Hucitec. 2000.

LANA, M. T. L. **Direito da personalidade: aspectos jurídicos dos transplantes de órgãos e tecidos humanos**. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFMG, 3., Belo Horizonte. Livro de resumos. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1994. p. 7.

LIMA, Elenice Dias Ribeiro de Paula. MAGALHÃES, Myrian Biaso Bacha. NAKAMAE, Djair Daniel. **Aspectos ético-legais da retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano**. Revista Latino-Americana de Enfermagem. 1997, v. 5, n. 4. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-11691997000400002>>. Acesso em: 20/05/2022.

MARINHO, A. **Transplantes de órgãos no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, v. 11, n. 3, p. 120-122, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13224>. Acesso em: 20/05/2022. MARTINEZ, J.M.; MARTI, A.; LOPEZ, J.S. ***Spanish public opinion con-***

cernig organ donation and transplantation. Medicinal Clinic, Barcelona, v. 105, n.11, p.401-406, 1995.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além da vida: um ensaio sobre os direitos post mortem.** São Paulo. LTr, 2009.

MORAES, Edvaldo Leal de. **A Recusa Familiar no Processo de Doação de órgãos para Transplante.** Dissertação. Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2007.

MORAES, Edvaldo Leal de. MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu Braga. **Recusa de doação de órgãos e tecidos para transplante relatados por familiares de potenciais doadores.** Acta Paulista de Enfermagem. 2009, v. 22, n. 2. p. 131-135. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-21002009000200003>>. Acesso em: 20/05/2022.

MORAIS, Taise Ribeiro. MORAIS, Maricelma Ribeiro. **Doação de órgãos: é preciso educar para avançar.** Saúde em Debate. 2012, v. 36, n. 95, pp. 633-639. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/ck6LW4TkDqNpY88YwZ4dPVq/abstract/?lang=pt#>>. Acesso em: 20/05/2022.

PESSINI, L. **Bioética: um grito por dignidade de viver.** 2. ed. São Paulo: Paulinas, 2007.

ROCHA, M.I.M. **Transplantes de órgãos entre vivos: as mazelas da nova lei.** In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 742, p. 67-80, ago.1997.

ROZA, B.A. **Efeitos do processo de doação de órgãos e tecidos em familiares: intencionalidade de uma nova doação.** Tese. Escola Paulista de Medicina, Universidade Federal de São Paulo. São Paulo. 2005.

SILVA, R.P.P. **Doação de órgãos: uma análise dos aspectos legais.** In SÁ, M.F.F. (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 399-437.

SILVA, J.N. **Identificação e notificação de doadores de órgãos e tecidos em Terapia Intensiva.** 2004. Monografia. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

SIMINOFF, L.A. MERCER, M.B. ARNOLD, R. **Families' understanding of brain death.** *Prog Transplant*. 2003.

TRAIBER, C.; LOPES, M.H.I. Educação para doação de órgãos. *Scientia Medica*, Porto Alegre, v. 16, n. 4, p.178-182, out./dez 2006.

ESTADO E GESTÃO EM DEFESA SOCIAL À LUZ DA TEORIA POLÍTICA

STATE AND MANAGEMENT IN SOCIAL DEFENSE IN THE
LIGHT OF POLITICAL THEORY

LA GESTIÓN DEL ESTADO Y LA DEFENSA SOCIAL A LA
LUZ DE LA TEORÍA POLÍTICA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A análise da segurança pública à Luz da Teoria Política Clássica; 3. Estado e o Monopólio da Violência; 4. Planos Nacionais de Segurança Pública; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

O artigo exposto intenta contribuir para a discussão da segurança pública no Brasil considerando a proposta da Gestão em Defesa Social. O objetivo foi tecer a relação entre o Estado e o monopólio da violência, na Teoria Política, para compreender a dinâmica da política brasileira de segurança pública. A metodologia qualitativa foi a escolha empregada na pesquisa, consultando fontes bibliográficas e documentais. A princípio, foi destacado o Estado como macro ator na promoção da vida segura em sociedade, para, então, discorrer sobre a Gestão em Defesa Social, presente no Plano Nacional de Segurança Pública. O resultado assinala a dificuldade do Plano Nacional de Segurança Pública em legitimar o monopólio do Estado, na garantia da segurança. À guisa conclusiva caminha na demonstração dos limites e dos avanços obtidos pela política pública brasileira de segurança e a deficiência de políticas públicas sociais na promoção de uma vida segura em sociedade.

Como citar este artigo:
CHAVES, Andréa.
Estado e gestão em
defesa social à luz
da teoria política.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 229-247.

Data da submissão:
21/01/2024

Data da aprovação:
16/06/2025

ABSTRACT:

This article seeks to contribute to the discussion on public security in Brazil, considering the proposal of Management in Social Defense. The objective was to weave the relationship between the State and the monopoly on violence, within the framework of Political Theory, in order to understand the dynamics of Brazilian public security policy. The qualitative methodology was the approach employed in the research, based on bibliographic and documentary sources. Initially, the State was highlighted as a macro-actor in the promotion of a safe life in society, and subsequently, the discussion focused on Management in Social Defense, as outlined in the National Public Security Plan. The results point to the difficulty of the National Public Security Plan in legitimizing the State's monopoly in ensuring security. In conclusion, the study demonstrates the limits and achievements of Brazilian public security policy and the shortcomings of social public policies in promoting a safe life in society.

RESUMEN:

El presente artículo busca contribuir a la discusión sobre la seguridad pública en Brasil, considerando la propuesta de la Gestión en Defensa Social. El objetivo fue tejer la relación entre el Estado y el monopolio de la violencia, en el marco de la Teoría Política, para comprender la dinámica de la política brasileña de seguridad pública. La metodología cualitativa fue la estrategia adoptada en la investigación, basada en fuentes bibliográficas y documentales. En un primer momento, se destacó al Estado como actor macro en la promoción de una vida segura en la sociedad y, posteriormente, se abordó la Gestión en Defensa Social, presente en el Plan Nacional de Seguridad Pública. Los resultados señalan la dificultad del Plan Nacional de Seguridad Pública para legitimar el monopolio estatal en la garantía de la seguridad. A modo de conclusión, el estudio demuestra los límites y avances de la política pública brasileña de seguridad, así como la deficiencia de las políticas públicas sociales en la promoción de una vida segura en sociedad.

PALAVRAS CHAVE:

Monopólio da Violência; Teoria política; Segurança pública; políticas públicas.

KEYWORDS:

Monopoly on Violence; Political Theory; Public Security; Public Policies.

PALABRAS CLAVE:

Monopolio de la Violencia; Teoría Política; Seguridad Pública; Políticas Públicas.

1. INTRODUÇÃO

A trajetória humana é permeada pela procura da vida com segurança e, em um momento específico da história, os seres humanos organizaram a sociedade em torno de um poder central para assegurar a sua existência. A discussão sobre a formação do Estado Moderno percorre os passos da centralização do poder como princípio da segurança pública e, signatário da modernidade, o Brasil replica a racionalidade do monopólio legítimo da força física, na promoção do planejamento das políticas públicas de segurança.

Nesse contexto, as informações contidas neste artigo servem para discutir a temática da segurança pública no Brasil, fornecendo as orientações teóricas fundamentais para o entendimento da problemática pertinente às políticas públicas, voltadas ao enfrentamento dos desafios postos ao estabelecimento da vida segura, à luz da teoria política

O presente artigo foi formulado com o objetivo de compreender, sob a orientação teórica de Maquiavel (1979), Hobbes (1997) e Smith (1996), também reportada em Weber (2016), Elias (1994), Foucault (1987) e Bourdieu (2010), os parâmetros postos no Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), em 2007, enquanto política pública responsável por instituir a Gestão Participativa em Defesa Social, resultando, entre diversas ações, na implementação dos cursos de *lato sensu* e *stricto sensu* para servidores públicos vinculados à área da segurança. Trata-se de asseverar que na ação de uma política pública, elaborada no Brasil, existe o reflexo da construção moderna de Estado, elaborada durante séculos pelo pensamento político ocidental.

A estrutura do artigo inicia com a introdução sobre Estado e o processo de formação do Estado Nação. Aponta as teorias contemporâneas fomentando a discussão entre política públicas e o monopólio legítimo

do uso da violência física, na intenção de proporcionar a compreensão do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), em 2007, em meio a proposta de Gestão Participativa em Defesa Social.

2. A ANÁLISE DA SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DA TEORIA POLÍTICA CLÁSSICA

Neste momento, está em evidência o diálogo sobre a Teoria Política. Em princípio, considera-se as observações de Quirino e Souza (1980, p. 02): “Teoria política é a expressão do seu mundo e, necessariamente, traz também em si um convite para a ação”. Os autores vinculam a Teoria Política a Ação Política de interferência na ordem vigente, “*status quo*”. Esta ação pode ser: transformadora ou conservadora da realidade social. Nesta direção, o diálogo é subsidiado pelo pensamento Político Clássico do Estado Moderno de Nicolau Maquiavel (1469-1527) e do Jusnaturalismo de Thomas Hobbes (1588-1679); John Locke (1632-1704); Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

O Estado Moderno é conceituado como: “O Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes” (Gruppi, 1986, p. 08). Neste momento, precisamos fazer uma distinção: Estado e Sociedade Civil: O Estado é distinto da sociedade civil, embora seja a sua expressão. Nas notas de Carnoy (1990, p.09): o Estado parece deter a chave do rumo ao desenvolvimento econômico e à segurança social.

O protagonismo do Estado contribui de forma decisiva à dinâmica da sociedade e são vários os exemplos na trajetória da humanidade. Esta discussão vem atravessando séculos com proposições múltiplas sobre as formas específicas de atuação do Estado na promoção da prosperidade e do bem comum.

Se faz então necessário elencar algumas proposições marcantes na história do pensamento político. Está em tela: Nicolau Maquiavel (1469-1527). Foram quinze anos de dedicação ao “Estudo da arte do Estado”. Tanto empenho resultou na obra “O Príncipe”, publicada em 1532. Na ocasião, Maquiavel estava com 43 anos de idade e esboçou o seu propósito: “O meu intento é escrever coisa útil” (Maquiavel, 1979, p. 63).

Inaugurando o debate Moderno na Teoria Política, Maquiavel (1979) refletiu sobre os problemas vivenciados pela Itália na formação do Estado-nação. O pensador vislumbrava a consolidação do Estado Italiano e

escreveu um manual prático sobre a conduta do Príncipe a favor da unificação.

Analisando a obra de Nicolau Maquiavel, Rodrigues (2020, p. 14) afirma:

Trata-se de um gênero literário assim denominado por sua intenção de refletir estrategicamente uma imagem de governante ideal cujas qualidades deveriam ser observadas e reproduzidas pelo povo criando um reino harmônico; como um tipo de propaganda institucional que daria sustentabilidade política ao governante.

Maquiavel (1979) desenvolveu inúmeros cenários políticos em torno de estratégias usadas por lideranças para a manutenção de uma nação em um momento histórico de conquistas territoriais, fundamentais à expansão do poder.

A utilidade de sua obra estava na orientação para a conduta adequada do Príncipe, considerando diversos exemplos ocorridos no transcurso do tempo. Entre ações de sucesso e fracasso, Maquiavel (1979) buscava destacar o perfil do governante com a finalidade de demonstrar a necessidade do equilíbrio e da sensatez para a conquista e manutenção da nação.

Maquiavel (1979) pensou a organização da sociedade em torno de um poder central (O Estado) e discorreu sobre a categoria Poder como mecanismo presente nas relações. A segurança e a felicidade na sociedade estavam relacionadas a capacidade de gestão do príncipe dotado de *Virtu*: competência para superintender os ensejos e oportunidades postas.

Ao contrário do que o senso comum difundiu, Maquiavel (1979) não era “maquiavélico”, termo usado no sentido figurado de falsidade. A obra do autor relata eventos de crueldade cometidos por príncipes, mas Nicolau Maquiavel advertia para a brevidade do governo pautado em um soberano cruel com seu povo.

O atrativo *Virtu* está em deter a sabedoria para proveito da oportunidade com capacidade de se antecipar mediante aos problemas. Trata-se de captar com astúcia a dosagem correta da força a ser empreendida. O poder do Príncipe estava atrelado a sua riqueza e está ligado a capacidade de expansão do seu território por meio de conquistas e saques.

Cabia, muitas vezes, ao governante perturbar a ordem de outros territórios para alçar novas conquistas. Para Maquiavel (1979), Alexandre, o

Grande (336-323ac), foi um exemplo de conquistador, porém, depois de significativa expansão territorial, buscou ser justo e foi assassinado pela conspiração do exército. Vale a adição da especial atenção feita sobre a possibilidade de golpe de Estado por parte das forças armadas e militares, um perigo que sempre paira no ar, até nos dias atuais. No caso de Alexandre, pesava contra sua imagem o fato de ser dominado pela mãe, pois naquela ocasião, a influência feminina, apesar de existir, não era aceita socialmente.

Importante frisar, a contemporaneidade das ideias postas na obra de Maquiavel, (1979), até os dias atuais os grandes saques e pilhagens fazem parte da riqueza das nações. Um exemplo foi a guerra do ópio (1839-1842) entre Grã Bretanha e China (Arrighi, 2008).

As questões pertinentes ao Estado são percorridas ao longo da obra “O Príncipe”: Legislação, tributação, segurança e gastos públicos são temas abordados à exaustão, destacando o papel e o empenho do governante para prudência com os seus gastos e de seus próximos, ademais, a necessidade da criação de boas leis. Aqui, faz-se necessário ressaltar que, após Nicolau Maquiavel (1469-1527), Adam Smith (1723-1990), com a obra “A Riqueza das Nações”, arrazoa também por tais temas.

Roupas, dinheiro e cavalos eram objetos de trocas fundamentais à manutenção das amizades convenientes, mas não poderiam custar a miséria do povo. Assim, para manter o poder, “O rei não pode privá-los (a elite) de suas regalias, sem grave perigo para ele próprio” (Maquiavel, 1979, p. 66). Contudo, estas regalias não poderiam derivar de privações ao povo. Neste contexto, está retratado o jogo do poder, com os limites da espoliação econômica em meio a desigualdade social, ainda hoje manifesto na realidade política, inclusive no Brasil, configurado como “centrão”: “grupo aglutinado em torno de demandas clientelistas” (Testa; Mesquita; Bolognesi, 2024, p. 1).

Para o referido teórico, a parcimônia era um importante atributo da governança. O importante é “gastar pouco para não roubar os seus súditos” (Maquiavel, 1979, p. 66). São inúmeros os trechos de advertência para o perigo em torno dos governos fundados na espoliação do povo. Príncipes que mais espoliavam do que governavam os seus súditos não eram duradouros, pois o luxo do governante incide na fome do povo.

Segundo Maquiavel (1979), a garantia da segurança de um Estado

está intrinsecamente relacionada às condições de vida do povo. Assim, o povo bem alimentado assegura maior proteção em comparação as valas e os muros. Nicolau Maquiavel acaba por prescrever a ideia de Estado de bem-estar social de John Keynes (1883-1946). Em Maquiavel (1979), valas e muros não eram o suficiente à proteção, sendo mais importante o celeiro público, garantindo alimentação, e o trabalho à população. Somente assim, o Estado estava seguro.

Contudo, na popularização da obra de Nicolau Maquiavel (1469-1527), foi mais difundido o lado das atrocidades cometidas por governantes. Muitas vezes ocorre um equívoco na interpretação da frase “melhor ser temido do que amado”. Tirada do contexto, a menção do temor prevalecer ao amor, antes de tudo, aponta a necessidade de equilíbrio. Maquiavel (1979) esclareceu, em seu texto, a diferença entre ser temido e não odiado, remetendo a noção da prudência. Nas suas palavras: “com traições e crueldades o príncipe não vive tranquilamente” (Maquiavel 1979, p.37).

Na perspectiva do autor, muitos governantes tinham personalidade pronta ao cargo e afirmava sobre estes: “que não lhe faltava para ser rei senão um reino” (Maquiavel, 1979, p. 25). O príncipe para ter valor e simpatia do povo precisava habitar o reino, estes se mantiveram por mais tempo no poder. Tal ideia assevera a relação entre a pacificação do Estado com o bom governo. Afirmava Maquiavel (1979, p. 39): “o povo não deseja ser governado nem oprimido pelos grandes, e estes desejam governar e oprimir o povo”. Nesta assertiva, o pensador remete a existência das forças contraditórias dos sistemas políticos.

Sob essa ótica, Maquiavel (1979) destacava a força do governo eleito pelo próprio povo como sendo o mais próspero e considerava que o poder não se sustenta apenas com força e astúcia. Se faz necessário sabedoria e prudência para dosar a força, obtendo reconhecimento e afeição do povo.

Na produção do conhecimento é usual as teorias oscilarem entre acreditar no ser humano ou demonstrar descredito na humanidade. As angústias do pensador italiano estavam debruçadas na visão pessimista sobre a humanidade. E segue a sua definição: “Os homens são egoístas e ambiciosos, só recuando da prática do mal quando coagidos pela força da lei” (Maquiavel, 1979, p. XV). Ideia semelhante estará mais adiante em Thomas Hobbes.

O cenário político ideal está assentado na figura de um príncipe que

saiba comandar, seja corajoso e perspicaz, frente às adversidades. Apresente um comportamento permanentemente atento aos problemas do reino, para reforçar constantemente os seus alicerces com o povo. Boas leis e boas armas são essenciais para o bom governo na concepção ideal de Estado.

As ideias de Nicolau Maquiavel prometem assegurar a conduta necessária para a formação do Estado Moderno. No entanto, a teoria política segue outros caminhos e apresenta outras demonstrações de mecanismos perspicazes à promoção de uma vida segura. Na esteira da Teoria Política, é importante conhecer a tríade responsável pela intensa discussão do Estado Moderno: Thomas Hobbes (1588-1679); John Locke (1632-1704); Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

Hobbes (1997) escreveu no momento da formação dos mercados e do cenário burguês. Sua proposta teórica apresentava o imperativo da cessão das forças do indivíduo para o poder soberano, via a renúncia à liberdade e ao direito de resistir (Quirino e Souza, 1980). A razão da transferência está no fato do homem ser um lobo para o seu próximo, “*homo homini lupus*”. A centralização da força em poder único, garante o equilíbrio social e o bem público. Trata-se, para Hobbes (1997), de uma força civilizada, representante da sociedade, na busca da paz, da segurança e do bem estar.

De acordo com Quirino e Souza (1980, p.105) “Hobbes não procura, com efeito, como Maquiavel antes dele, as regras técnicas que permitem conquistar e depois conservar o poder. Ele se preocupa, acima de tudo, colocar a ciência política a serviço da paz, segurança e do bem-estar”.

Na obra *Leviatã* (1651) está a defesa do contrato, para constituição do Estado limitador do indivíduo, em benefício do pacto social para segurança do ser humano, tendo os seguintes pressupostos:

- O permanente anseio humano pela paz;
- Fins axiológicos: Liberdade, ordem, justiça e bem estar.

Aqui cabe sempre a pergunta: “para quem?” está posta esta condição de liberdade, ordem, justiça e bem estar.

Paira a ideia, novamente, de Salvação dos indivíduos, presente ao longo da história, como:

- Gregos – Estado;
- Idade Média – Igreja;
- Jusnaturalismo (Hobbes) – Estado.

Na atualidade do século XXI, a discussão sobre a liberdade nas Redes Sociais, considerando o modelo de negócios estruturado no mercado de mineração de dados, é um importante exemplo de pacto social na perspectiva de Hobbes (1997). Acontece que, na teoria clássica do contrato social, os indivíduos abdicam de determinadas liberdades em favor da segurança proporcionada pelo Estado, o único poder legítimo no exercício da autoridade de interferir na esfera privada (Hobbes, 1997). Portanto, o fenômeno da *big data* carece de uma regulamentação com a finalidade de controlar o exercício da liberdade no Capitalismo de Vigilância (Zuboff, 2020) aos moldes do Pacto Social do Leviatã (Hobbes, 1997).

Voltando ao processo da elaboração dos princípios do Estado Moderno, o pensamento de Locke (1997) apresenta em destaque o *habeas corpus* e o nascimento do cidadão. “O que caracteriza a princípio um homem enquanto indivíduo e o torna distinto e independente de todos os outros é a sua liberdade natural” (Quirino e Souza, 1980, p. 133). Analistas tecem as seguintes contribuições sobre a síntese do pensamento de Locke (1997):

“Cada homem nasceu, com efeito, com um duplo direito: o direito à liberdade de sua pessoa, o direito à propriedade dos seus bens” (Quirino e Souza, 1980, p. 135).

“O Estado garantindo o exercício da propriedade” (Gruppi, 1986, p. 14).

Em relevo está a importância do indivíduo expressa na concepção do *habeas corpus*. Se antes prevalecia a terminologia Povo para definir os habitantes do território, paulatinamente, começa a ser traçada a categoria cidadão, figurado na condição de proprietário. Desta forma, foi estabelecida a defesa da propriedade privada, elemento caro à formação do sistema capitalista em curso.

Acompanhando cronologicamente, segue o pensamento de Rousseau (1978), diferentemente de seus antecessores, suas ideias expõem as contradições do sistema e denuncia os abusos das Instituições, considerando o ser humano como naturalmente bom e, ao ser afastado do estado de natureza, pela imersão na vida social, se torna mau. “*homme naturel e homme artificiel*” (Quirino e Souza 1980, p. 391).

Em ênfase, Rousseau (1978) preconizou a assertiva de Bill Gates “O local de nascimento, é o maior determinante do futuro de uma pessoa”.

Rousseau (1978) considerava a incapacidade estatal de assegurar a distribuição igualitária das posses para cada indivíduo. O Estado é inter-

pretado como um instrumento à serviço dos ricos contra os pobres. Tal fato, leva Rousseau (1978) construir a concepção de Assembleia como alternativa política de governança em defesa de uma sociedade igualitária. “O homem só pode ser livre se for igual” (Gruppi, 1986, p. 14).

Figura 01: Caminho da desigualdade em Rousseau (1978).

Reino da liberdade Estado de natureza	Reino do Destino Sociedade	Assentimento da Desigualdade
--	-------------------------------	------------------------------

Fonte: criada pela autora

O grande desafio de afiançar uma vida com segurança segue no curso das construções analíticas da Teoria Política e, Rousseau (1978), desnuda a instrumentalidade do Estado Moderno em favor da desigualdade.

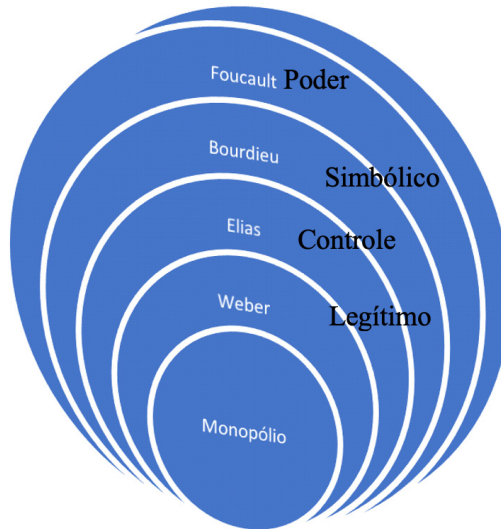
Na esteira contributiva para a legitimação do Estado-nação também encontramos Adam Smith (1723-1990) com a obra “A Riqueza das Nações” publicada em 1776. Smith (1996) apresenta um capítulo sobre os gastos do Estado, asseverando a importância dos recursos públicos para o sucesso de uma nação.

A abrangência dos gastos de atribuição do Estado foi apresentada em escala de prioridade. Como suas ideias representavam os interesses liberais dos proprietários, em primeiro lugar, estava a proteção do patrimônio: “o primeiro dever do soberano, proteger a sociedade contra a violência” (Smith, 1996, p. 173).

De certo, a Teoria Política Clássica é instigante para as reflexões sobre a realidade. Destarte, o desafio da busca da vida segura acompanha o decurso da humanidade e, durante o século XX, a Teoria Política forma um conjunto analítico, refletindo o pensamento clássico elaborado nos séculos anteriores, seguindo o propósito de discutir o Estado como detentor do Monopólio da Violência.

3. ESTADO E O MONOPÓLIO DA VIOLÊNCIA

Até então, foi debatido o conceito de Estado, e suas Instituições, ligados à garantia da segurança para a vida social na teoria política clássica. Visando contribuir para o melhor entendimento da realidade, neste momento, o diálogo é sobre o Estado e a influência clássica no debate do Monopólio da Violência, considerando as observações de Max Weber (1864-1920); Norbert Elias (1897-1990), Pierre Bourdieu (1930-2002) e Michael Foucault (1926 -1984)



Fonte: criada pela autora

O precursor conceitual do Estado como detentor do “monopólio do uso legítimo da violência física” foi iniciado em Weber (1993, p. 53), constando a assertiva em várias passagens da sua obra. Na compreensão do autor, este monopólio é atributo do Estado e sua legitimidade advém do reconhecimento, por parte da sociedade, no predicado do Estado em exercer o papel do monopólio da dominação.

A teoria de Max Weber contribuiu na compreensão da modernização capitalista, discorrendo sobre uma organização atrelada aos preceitos da racionalidade com um “tipo tecnicamente mais puro de dominação legal”, a Burocracia (Weber, 2016, p. 545). Na dominação burocrática prevalece um quadro de funcionários atrelados à regra estatuída, determinando, simultaneamente, a pessoa e os parâmetros de obediência.

O poder de mando da Dominação Legal Burocrática resulta de um regulamento, nas palavras de Weber (2016, 544):

O tipo daquele que manda é o superior, cujo direito de mando está legitimado pelas regras estatuídas no âmbito de uma competência concreta cuja legitimidade e especialização se baseiam na utilidade objetiva e nas exigências profissionais estipuladas para a atividade de funcionário.

A formação profissional e o treinamento racional, em uma especialidade, são fatores intrínsecos ao capitalismo ocidental. Neste tipo de organização, o funcionário tem sua relação de trabalho baseada em um contrato, recebendo um pagamento estável, ocupando um lugar pautado na hierarquia e usufruindo de ascensão profissional, considerando a regra estabelecida. Sua atuação é destituída de influências pessoais e centrada em regras racionais. Portanto, a estrutura moderna do Estado é baseada no funcionamento técnico e no “conceito burocrático de competência” (Weber, 2016, p.547).

Weber (2016) inicia uma tradição, no pensamento sociológico, caracterizada por identificar o indivíduo como Sujeito no processo social, a “Ação Social”. À vista disso, a sociologia é a ciência voltada para compreender a ação social: sociologia compreensiva. Por conseguinte, a dominação é compreendida, pelo pensamento weberiano, como um ato consciente do sujeito que reconhece no outro (Estado/Sociedade) a legitimidade na dominação.

Quando Max Weber compreende a ação do Sujeito, legitimando o Monopólio do uso legítimo da violência física, direciona seu pensamento ao encontro de Thomas Hobbes: os seres humanos abrem mão da sua liberdade para o Estado (Leviatã) garantir sua segurança.

Weber (2016) explica a ação social como reflexo do outro (Estado/Sociedade). Desta forma, a orientação de agir é pautada no regulamento estatuído, mesmo quando é infringido. Neste caso, ação é racional em relação aos fins.

Um ladrão ou um assassino ao esconder a si e a sua ação age orientado pelas normas e pelos regulamentos, “os quais ele mesmo conscientemente e subjetivamente infringiu” (WEBER, 2016, p. 509).

Max Weber, aos definir as orientações das ações em relação aos fins ou em relação aos valores, dialoga com os diversos comportamentos dos governantes, personagens de Nicolau Maquiavel. No caso, o Príncipe dotado de Parcimônia age em relação ao valor, sua ação é orientada para não espoliar o seu povo, com a finalidade de enriquecer. Interessante ressaltar que a ação orientada em relação aos valores requer uma adesão à moral vigente e é um útil instrumental teórico para explicar inúmeras ações no cotidiano na sociedade.

Na esteira da produção do pensamento político, a ideia do monopólio da força física ainda foi desenvolvida na análise sobre a mudança na

agressividade, no Processo Civilizador, em Elias (1994). Para o aludido autor, o ser humano vivenciou um processo de paulatina alteração dos hábitos, aqui está em destaque a mudança da agressividade, basilar à vida com segurança.

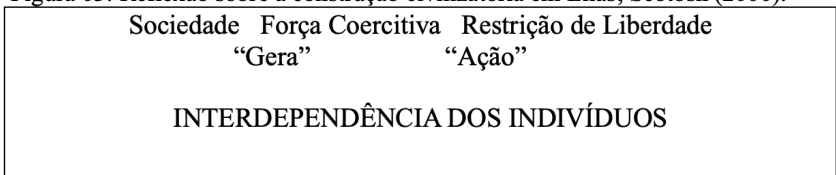
A agressividade humana passou por inúmeras fases de controle das emoções até alcançar, com o Estado Moderno, um estágio de civilidade assegurado pelo Monopólio da Violência pelas forças estatais de segurança pública. Para Elias (1994, p. 190), “a agressividade foi transformada, refinada e civilizada como todas as outras formas de prazer”. A obra de Elias (1994) transita pelos dois ímpetus humanos: agressividade e sexualidade.

A organização estatal confinou a agressividade aos espaços restritos como os ringues de luta esportiva, com o prazer retido na passividade do espectador. Na mesma direção, Pierre Bourdieu publicou a obra *Sobre a Televisão* (1997), para enfatizar a condição de agente passivo do telespectador. Desta forma, a agressividade parecia estar sob controle e, o projeto de uma vida com segurança, vislumbrado no horizonte.

No Livro “Os Estabelecidos e os Outsiders” Elias; Scotosn (2000) discutem os problemas da vida social frente as questões acarretadas pela violência. Nas contundentes observações sobre as formas de controle social, cabe frisar a função social da fofoca no processo de interdição dos comportamentos inadequados, destacando a importância da sociedade civil. A fofoca é uma engrenagem coletiva integradora no reforço da coesão social em torno da ordem vigente. Quem nunca teve medo na advertência: vou contar para sua mãe!

Vou Baseado nas ideias de Elias; Scotosn (2000), podemos refletir sobre a construção civilizatória:

Figura 03: Reflexão sobre a construção civilizatória em Elias; Scotosn (2000).



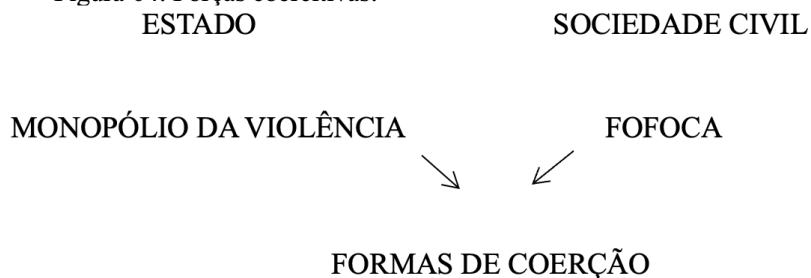
Fonte: criada pela autora

Nas observações sobre a fofoca Elias; Scotosn (2000), apresentam a discussão do controle social na sociedade civil e o diálogo com o Estado.

Para tanto, acionam o conceito de Fato Social de Durkheim (2001), objeto de estudo da sociologia com suas três características: coercitivo, geral e exterior. Para Durkheim (2001), o papel coercitivo da sociedade garante a harmonia social.

Diferente das ideias weberianas, em relação a importância do sujeito na ação social, as ideias durkheimianas defendem o papel da consciência coletiva como vetor da transmissão de valores morais vigentes para anular o excesso de individualismo, causador da desintegração social. As instituições da Sociedade Civil (Família, Escola, Igreja) são as transmissoras dos valores sociais, presentes na consciência coletiva, responsáveis pela integração social.

Figura 04: Forças coercitivas.



Fonte: criada pela autora

Seguindo nas observações sobre as construções teóricas acerca do Monopólio da Violência, também é necessário apresentar o conceito de Bourdieu (2010). O construto “o monopólio do uso legítimo da violência física” de Weber (1993, p. 53) sofre uma alteração, com a adição da categoria simbólica: “O Estado, detentor do monopólio da Violência simbólica legítima” (BOURDIEU, 2010, p.275). Segundo Chaves (2020, p. 05) “A frase sintetizada pela teoria Weberiana, na definição da concentração do poder estatal de repressão física na sociedade, tem o simbólico acrescido em relação ao poder dissimulado”.

Os laços entre Bourdieu (2010) e Weber (2016) estão na proeminência atribuída ao sujeito na condição de agente da ação, acontecendo, portanto, no gerúndio. Para Bourdieu (2010) o agente é o sujeito weberiano e a sociedade tem estruturas estruturadas (com Instituições já edificadas) e estruturas estruturantes, em movimento pela ação dos agentes na direção

das mudanças Institucionais.

Por fim, não poderia faltar a contribuição de Foucault (1987) corroborando para a definição do Estado como detentor do monopólio da violência, com mecanismos de vigiar e punir. No capitalismo as formas de controle e punição ocorrem por meio dos técnicos (dominação legal weberiana), substituindo os carrascos do medievo.

Proposital se faz uma interseção entre os autores com o intuito de entender o processo social como mão dupla das forças sociais: Estado e Sociedade Civil. As forças dos indivíduos, agentes de Bourdieu (2010), estão diluídas no contexto social, são apresentadas como legitimação em Weber (2016), denominadas de micro poder na análise de Foucault (1993) e estruturas estruturantes na compreensão de Bourdieu (2010). Contudo, esta força se faz presente em meio ao monopólio estatal. Por sua vez, ao protagonizar o Monopólio da Violência, o Estado é o protagonista que elabora e executa o plano técnico racional de segurança pública.

A teoria política produzida por Maquiavel (1979), Hobbes (1997) e Smith (1996), também reportada em Weber (2016), Elias (1994), Foucault (1987) e Bourdieu (2010), apresenta uma chave para pensar o processo de elaboração e execução dos Planos Nacionais de segurança pública no Brasil e é neste intensão que se configura a próxima parte do debate.

4. PLANOS NACIONAIS DE SEGURANÇA PÚBLICA

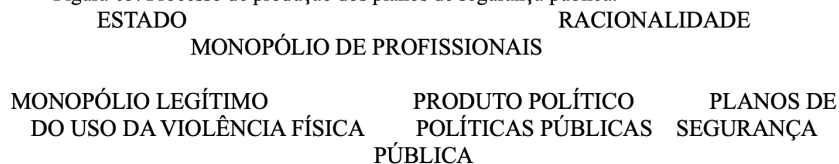
O conceito do Monopólio Estatal da Violência, com suas diversas construções teóricas, ligadas à garantia da segurança para a vida social, visa cooperar para melhor abarcar a realidade. Agora, também é fundamental analisar as categorias Estado e Monopólio da Violência no contexto dos Planos de Segurança Pública. O esquema de análise integra as teorias esboçadas na Teoria Política para a compreensão da política pública brasileira de segurança.

Em epítome, o arcabouço teórico, expõe a discussão do Estado atuando no atributo do monopólio legítimo do uso da violência física, síntese weberiana, presente na ideia de Estado em Maquiavel (1979), Hobbes (1997) e Smith (1996), também reportada em Weber (2016), Elias (1994), Foucault (1987) e Bourdieu (2010).

Da mesma maneira, inclui a visão contemporânea da racionalidade de Weber (2016), também presente na ideia de novos carrascos (os téc-

nicos) de Foucault (1987) e no monopólio de profissionais de Bourdieu (2010), produzindo o produto político para a legitimidade do monopólio estatal via planos de segurança pública.

Figura 05: Processo de produção dos planos de segurança pública.



Fonte: criada pela autora

Segundo Chaves (2020), o Brasil, seguindo a praxe da modernidade, firmada na concepção do Estado Nação, implementou o entendimento racional burocrático weberiano no planejamento e efetivação das políticas públicas de segurança. A ação estatal é baseada no pressuposto constitucional constante no Título V “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” Capítulo III “Da Segurança Pública” (Constituição Federativa do Brasil de 1988 [CFB], 1988).

Advertência imperativa é o inegável atrelamento entre a cláusula V da Carta Magna brasileira e “os gastos”, a título de passivo financeiro primordial do Estado para amparo da sociedade contra a violência, ponderado, cuidadosamente, no século XVIII por Smith (1996). A afinidade ora talhada, entre o regulamento estatal e a Teoria de Adam Smith, afiança a apreensão da função do Estado, no transcurso dos séculos, no tópico da segurança pública.

Para assegurar que a sociedade “durma à noite com segurança” (Smith, 1996, p. 188) se faz necessário do aparato institucional estatal. A ideia de Adam Smith é lida por Rousseau (1978), como a instrumentalidade do Estado Moderno em favor da desigualdade, considerando que a insegurança social é resultado da estrutura social.

Em outra análise, os planos nacionais de segurança pública também podem ser lidos como sendo exteriorização direta da luta, no campo político, dos agentes ativos (técnicos racionais weberianos) para prover a sociedade do produto político imprescindível na promoção da segurança pública pelo Estado “detentor do monopólio da violência simbólica legítima” (Bourdieu, 2010, p. 275).

Em destaque estão duas simbólicas expressões da ação governamental entendidas à luz da Teoria Política produzida por de Maquiavel (1979), Hobbes (1997) e Smith (1996), também reportada em Weber (2016), Elias (1994), Foucault (1987) e Bourdieu (2010):

Plano Nacional de Segurança Pública (PNSP), em 2000. O propósito foi aprimorar o sistema de segurança pública brasileira, via integração das políticas de segurança, políticas sociais e ações comunitárias, reprimindo e prevenindo a criminalidade, consequentemente, reduzindo a impunidade, aumentando a segurança e a tranquilidade do cidadão brasileiro (PNSP, 2000).

Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), de 2007. Em seu Art. 1 ficou instituído o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania PRONASCI, a ser executado pela União, por meio da articulação dos órgãos federais, em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal e Municípios e com a participação das famílias e da comunidade, mediante programas, projetos e ações de assistência técnica e financeira e mobilização social, visando à melhoria da segurança pública (Lei 11.530, 2007).

A alteração presente no Pronasci (2007) está na ênfase na cidadania. Para efetivar a política pública de segurança com cidadania, foram organizadas ações formativas das polícias, ressaltando a questão dos direitos humanos, na ocasião estava o tom da gestão do Partido dos Trabalhadores (PT) alicerçada em ideias progressistas, valorizando a formação continuada no âmbito da segurança pública.

O PNSP (2000) e o Pronasci (2007) são propostas técnicas elaboradas no anseio de prover segurança pública, replicando a antiga ideia presente em Weber (2016), Maquiavel (1979), Hobbes (1997) e Smith (1996), também reportada em Elias (1994), Foucault (1987) e Bourdieu (2010), posta no horizonte, da vida com segurança. Os resultados alcançados no Brasil não foram exatamente satisfatórios, exceto, a política de formação continuada das forças policiais que, de fato, foi institucionalizada, dos cursos de *lato sensu e stricto sensu*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Planos de segurança, produtos políticos, pensados racionalmente

por técnicos especialistas, configuram políticas públicas para promover segurança pública, na sociedade. Eles refletem a ânsia de viver com segurança, teorizada pelo pensamento político, ao longo da história. Cabendo ao Estado protagonizar o Monopólio da Violência, este é desafiado em seu exercício diário.

Destarte, as tentativas de estruturar uma política de Estado, objetivando a promoção da vida com segurança, no Brasil, não vislumbraram resultados profícuos. Como asseverou Nicolau Maquiavel e Jean Jacques Rousseau, sem alterações estruturais relacionadas a distribuição de renda, desencadeadora da promoção da justiça social, não existe sociedade segura.

Portanto, somente planejar estratégias de segurança pública, sem mudanças estruturais, não altera o contexto social para promover a vida com segurança e, muitas vezes, apenas permite que parte da sociedade durma com segurança, enquanto outra, seja alvo dos equívocos da política pública. Em suma, o pensamento político clássico e contemporâneo lança luz sobre os problemas atuais da segurança pública, resta a sociedade ultrapassar as barreiras impostas pela desigualdade social para, enfim, alcançar a vida com segurança, amplamente debatida, há séculos, pela Teoria Política.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, G. *Adam Smith em Pequim: origens e fundamentos do século XXI*. São Paulo: Boitempo, 2008.

ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/>. Acesso em: 27 fev. 2024.

BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. Tradução; Fernando Tomaz. 14º ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.

Sobre a Televisão. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

CARNOY, M. *Estado e Teoria Política*. São Paulo: Papirus, 1990.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.senado.leg.br>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. *Lei no 11.530/2007*. Disponível em: <https://www.planalto.org.br>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CHAVES, A. Estado e o Monopólio da Violência: os planos de segurança pública.

- blica no Brasil. *Research, Society and Development*, 9, (7). p. 1-15, 2020.
- DURKHEIM, E. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ELIAS, N. *O Processo Civilizador*. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- Os Estabelecidos e os outsiders*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- Microfísica do Poder*. São Paulo: Graal, 1993.
- GRUPPI, L. *Tudo Começou com Maquiavel*. Porto Alegre: LPM, 1990.
- HOBBS, T. *O Leviatã*. São Paulo: Abril, 1997. (Coleção Os Pensadores).
- LOOK, J. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Abril, 1997. (Coleção Os Pensadores).
- MAQUIAVEL, N. *O Príncipe*. São Paulo: Abril, 1979. (Coleção Os Pensadores).
- PLANO NACIONAL SEGURANÇA PÚBLICA (2000). Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/>. Acesso em: 10 fev. 2024.
- QUIRINO, C. & SOUZA, M. *O Pensamento Político Clássico*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1980.
- RODRIGUES, D. *Maquiavel: um herdeiro provável da tradição literária do espelho do príncipe ou autor de um manifesto? Espaço Acadêmico*. 222. p. 45-59, 2020.
- ROUSSEAU, J. *Do Contrato Social*. São Paulo: Abril, 1978. (Coleção Os Pensadores).
- SMITH, A. *A Riqueza das Nações*. São Paulo: Abril, 1996. (Coleção Os Pensadores). SOARES, E. *A política Nacional de segurança pública*. Estudos Avançados 21, (61), p. 77- 97, 2007.
- TESTA, G.; MESQUITA, L.; BOLOGNESI, B. Do fisiologismo ao centro do poder: as reformas eleitorais e o centrão 2.0. *Caderno CRH*, 37, p. e024003, 2024. DOI: 10.9771/crh.v37i0.55537. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/55537>. Acesso em: 31 maio. 2025.
- VILOBALDO, A; SILVA, M. Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. *R. Katál*. 14, (1), p. 59-67, 2011.

WEBER, M. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1967.

Metodologia das Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2016.

ZUBOFF, S. *A era do capitalismo de Vigilância*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL: ANÁLISE DA PRESENÇA, PARTICIPAÇÃO E PROTAGONISMO FEMININO, SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA E POLÍTICA

ORGANIZATION OF POLITICAL PARTIES IN BRAZIL:
ANALYSIS OF WOMEN'S PRESENCE, PARTICIPATION
AND PROTAGONISM, FROM A LEGAL AND POLITICAL
PERSPECTIVE

ORGANIZACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN BRASIL:
ANÁLISIS DE LA PRESENCIA, PARTICIPACIÓN Y
PROTAGONISMO FEMENINO, DESDE UNA
PERSPECTIVA JURÍDICA Y POLÍTICA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Democracia com partidos políticos; 3. Partidos e autonomia política: Direitos políticos fundamentais; 4. Organização dos partidos e a democracia intrapartidária; 5. Estrutura oligárquica e burocrática dos partidos políticos; 6. Identificando o lugar da mulher nos partidos políticos; 6.1. A mulher nos estatutos partidários; 6.2. Participação política nos diretórios partidários; 8. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente trabalho visa discutir a participação e o protagonismo feminino nos partidos políticos brasileiros, com apoio nas concepções teóricas de Robert Michels (1982). Justifica-se a escolha deste marco teórico, visto que na sua visão os partidos são burocráticos e oligárquicos. Neste sentido, elegeu-se os três maiores partidos brasileiros, em número de filiados ao tempo da pesquisa, como objeto de estudo.

Como citar este artigo:

SANTOS, Ivanna,
SANTOS, Jahyra,
TASSIGNY, Monica.
Organização dos
partidos políticos
no Brasil: análise da
presença, participação
e protagonismo
feminino, sob a
perspectiva jurídica e
política. *Argumenta*
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 249-280.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
16/06/2025

1. Universidade Regional
do Cariri - Brasil
2. Universidade Regional
do Cariri - Brasil
3. Universidade de
Fortaleza - Brasil

Os partidos políticos fazem parte da estrutura basilar do Estado Democrático de Direito, portanto, possuem protagonismo na democracia representativa. Por meio do cotejo teórico e empírico, infere-se que como se organizam contribui para o afastamento das mulheres da sua organização. A pesquisa é de natureza bibliográfica, documental e exploratória, com abordagem qualitativa e quantitativa. A investigação é subsidiada por dados numéricos em relação ao gênero dos filiados, bem como, busca compreender e interpretar os textos sobre a temática.

ABSTRACT:

This paper aims to discuss female participation and protagonism in Brazilian political parties, supported by the theoretical concepts of Robert Michels (1982). The choice of this theoretical framework is justified, given that in his view parties are bureaucratic and oligarchic. In this sense, the three largest Brazilian parties, in terms of number of members at the time of research, were chosen as the object of study. Political parties are part of the basic structure of a democratic state of law; therefore, they play a leading role in representative democracy. Through theoretical and empirical comparison, it can be inferred that the way they are organized contributes to excluding of women from their organization. The research is bibliographic and documentary in nature, with a qualitative and quantitative approach. The investigation is supported by numerical data regarding the gender of party members and leadership, as well as seeking to understand and interpret texts on the subject.

RESUMEN:

Este trabajo académico tiene como objetivo discutir la participación y el protagonismo femenino en los partidos políticos brasileños, con apoyo en las concepciones teóricas de Robert Michels (1982). La elección de este marco teórico se justifica porque, desde su perspectiva, los partidos son burocráticos y oligárquicos. En este sentido, se eligieron como objeto de estudio los tres partidos políticos brasileiros, con mayor número de afiliados en el momento de la investigación. Los partidos políticos forman parte de la estructura básica del Estado Democrático de Derecho, por lo que tienen un papel protagónico en la democracia representativa. A través de la comparación teórica y empírica, se infiere que la forma como

se organizan contribuye a la exclusión de las mujeres de su organización. La investigación es de naturaleza bibliográfica, documental y exploratoria, con un enfoque cualitativo y cuantitativo. La investigación se sustenta en datos numéricos respecto al género de los afiliados y también busca comprender e interpretar los textos sobre el tema.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos políticos fundamentais; Partidos políticos Organização intrapartidária; Mulheres.

KEYWORDS:

Fundamental political rights; Political parties; Intra-party organization; Women.

PALABRAS CLAVE:

Derechos políticos fundamentales; Partidos políticos; Organización intrapartidaria; Mujeres.

1. INTRODUÇÃO

Os partidos políticos figuram na Constituição brasileira de 1988 como direitos fundamentais. Representam o liame institucional entre o candidato e o poder. Assim, o indivíduo que deseja candidatar-se ao legislativo ou ao executivo deve estar vinculado a um partido, já que são vedadas as candidaturas avulsas. Neste sentido, os partidos configuram-se como instrumentos de acesso à política formal.

Ao se tomar como pressuposto a ideia de Michels (1982), para quem os partidos são estruturas oligárquicas e burocráticas, percebe-se o afastamento feminino das instâncias políticas, visto que o caráter oligárquico tem o poder de mitigar uma maior representação de um grupo. Recordar-se que as mulheres ingressaram na política partidária brasileira de forma tardia, haja vista que obtiveram o direito ao voto somente em 1932, quando o Estado brasileiro já possuía uma história de partidos políticos. O voto se manifestou como uma primeira onda, em relação aos direitos políticos das mulheres. Outros desafios, como as candidaturas ao legislativo e ao executivo, podem ser apontados como uma segunda etapa nesse

processo. O presente estudo, centra-se no caráter oligárquico e burocrático como um contributo para o afastamento feminino do espaço político.

Com a Constituição Federal de 1988, os partidos políticos foram reconhecidos como pessoa jurídica de direito privado, garantiu-se a autonomia partidária para a disciplina de suas questões internas. Este fato retira do Estado a interferência direta nos partidos. Celebra-se com isso a importância das agremiações e sua capacidade de organizar-se. No entanto, esta autonomia não vai de encontro a garantias outras previstas no texto constitucional, entre os quais o pleno exercício dos direitos políticos das mulheres. Portanto, não deve ser empregado como barreira para uma igual participação feminina dentro dos partidos.

Destarte, o problema a ser investigado é: como se organizam os partidos políticos que contribuem para a ausência da mulher no legislativo e no executivo? O objetivo é identificar a participação feminina dentro dos partidos políticos. A relevância da pesquisa reside na observância da sub-representação feminina nos espaços de poder. Outros fatores, como a existência de uma sociedade patriarcal, elementos culturais e econômicos, são apontados. No entanto, o estudo busca demonstrar, como hipótese, que a ausência da mulher na política se deve, preponderantemente, à estrutura burocratizada e oligárquica dos partidos políticos.

Com este escopo, preliminarmente, aborda-se o contexto democrático, por meio da democracia representativa. No seguimento, os partidos e sua autonomia como direitos fundamentais. Em momento posterior, analisa-se a democracia intrapartidária e sua estrutura oligárquica. Por fim, observam-se os números de filiados, homens e mulheres, bem como os estatutos e diretórios das três maiores agremiações partidárias brasileiras, ao tempo da pesquisa – Partido dos Trabalhadores - PT, Movimento Democrático Brasileiro – MDB e Partido da Social-Democracia Brasileira - PSDB. Em síntese, objetiva-se identificar a previsão de políticas de incentivo à participação feminina, ao traçar um protagonismo da mulher nesse espaço, de modo a cotejar elementos teóricos e empíricos. A metodologia empregada faz uso do método dedutivo, de natureza bibliográfica, documental e exploratória, com abordagem quali-quantitativa. A investigação é subsidiada por dados numéricos sobre o gênero dos filiados dos partidos escolhidos, bem como, busca compreender e interpretar os textos sobre a temática.

2. DEMOCRACIA COM PARTIDOS POLÍTICOS

Quando se aborda partidos políticos e a inserção feminina nesta esfera, parte-se da discussão sobre a democracia representativa, visto que “[...] as ágoras atenienses ficaram para trás, substituídas por um modelo parlamentar calcado na ideia de representação” (TERENZI; FREITAS; KAZMIERCZAK, 2021, p.288). Com a expansão do direito ao voto, tornou-se necessário a criação de mecanismos que envolvesse uma maior participação dos indivíduos nas decisões de cada Estado. Os partidos políticos têm esta função, de agregar mais pessoas.

Utilizando-se das ideias de Bobbio (2015, p.35) a democracia é “[...] um conjunto de regras que estabelece quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.” Assim, tem-se a regra da maioria, que acontece por meio de decisões coletivas, que quando tomadas, vincula mesmo os que possuem uma compreensão diversa sobre a matéria. Nesta perspectiva, o autor defende que um Estado, para ser reconhecido como democrático, deve ter por norte a realização de eleições, a garantia das liberdades, direito ao sufrágio universal, as disputas partidárias e o princípio da maioria (BOBBIO, 2015).

Fazendo um recorte na América Latina, assinala-se que o desafio para a democracia é maior, por se tratar de uma região marcada pela pobreza e desigualdades (O’DONELL, 2011). Trata-se de países que sofreram com golpes militares e que só recentemente vem recuperando a dinâmica democrática por meio de eleições periódicas (FREINDENBERG, 2019). É neste cenário democratizado que emergem ações e demandas “[...] que incluem, entre outras intensamente articuladas, vários direitos de gênero, étnico, do meio ambiente e da saúde.” Ocorre que estas demandas foram “[...] escassamente agregadas e processadas pelos partidos políticos [...]” (O’DONNEL, 2011, p.196).

Deve-se estar atento que os processos democráticos sofrem mudanças, e, porque não dizer, ameaças. Nesta perspectiva, os partidos têm o papel de vigilante da democracia, por serem vias de acesso aos poderes legislativo e executivo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

O contexto atual é de uma maior complexidade das relações. Este fator incide sobre os processos democráticos que envolvem Estados e partidos políticos. Aqui se reporta ao número de mensagens, dados e conteúdo que cercam as escolhas partidárias e eleitorais. Trata-se de uma

nova forma de compreender as dinâmicas eleitorais e que mensagem de poder esta complexidade impõe (INNERARITY, 2020). Ainda é possível pontuar que a complexidade ultrapassa esses elementos. Ela envolve também os indivíduos e sua pauta diferenciada.

É nesse contexto que se insere a demanda feminina por maior participação dentro das organizações partidárias. Percebe-se que, os partidos, como rotas de acesso ao poder, possuem também a necessidade de serem democráticos no seu interior. No entanto, trata-se de uma estrutura fechada em torno de um pequeno grupo, o que certamente mitiga a maior participação feminina nas esferas de decisão. É dentro dessa sociedade complexa e múltipla de demandas que as mulheres buscam romper as barreiras partidárias e consequentemente os obstáculos da política.

Ressalta-se que, ao passo em que a Constituição Federal brasileira de 1988 garantiu a igualdade entre os gêneros, ela também colocou os partidos políticos entre os direitos políticos fundamentais. São estas as perspectivas que levam à necessidade de ressignificar os partidos políticos num contexto democrático.

3. PARTIDOS E AUTONOMIA POLÍTICA: DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS

Ao partir de uma delimitação conceitual, Alexy (2006) prenuncia que é possível formular as mais diversas teorias em relação aos direitos fundamentais, fato que inibe uma concepção mais clara sobre esses direitos. Por outro lado, Miranda (2016) recorda que os direitos fundamentais estão assentados no texto constitucional, que é, portanto, o seu *locus* natural. Neste sentido, Canotilho (1941) afirma que, além de estarem no ápice de um sistema legal, como a Constituição Federal, os direitos fundamentais são positivados e vigentes.

Das formulações elencadas, percebe-se que o ponto comum é a presença dos direitos fundamentais na ordem máxima de um Estado, ou seja, a Constituição Federal. No contexto interno, o artigo 14, da Constituição Federal brasileira de 1988, aborda os Direitos Políticos, e, especificamente, a forma de participação do povo, por meio do voto, como instrumento de consolidação do processo democrático. Sarlet e Castro (2013) ressaltam a ligação dos direitos políticos com a democracia de um determinado espaço. Segundo os autores, “[...] a operabilidade do princípio democrático

não acontece onde não há princípios políticos reconhecidos e garantidos” (SARLET; CASTRO, 2013, p. 392).

Dessa forma, os direitos políticos abrigariam uma natureza mista, ou seja, deteriam elementos do direito de defesa, que são oponíveis ao Estado, bem como do direito de prestação. No entanto, a adoção de uma categoria autônoma ou mista, para os direitos políticos, não elide a sua importância. Esses direitos mantêm a sua essencialidade em um ordenamento constitucional (MIRANDA, 2016).

Na democracia representativa brasileira, os partidos políticos são canais de acesso aos espaços políticos formais (ARAÚJO, 2005). Entre as condições de elegibilidade, deve o indivíduo estar filiado a algum partido. Com efeito, são balizas para o entendimento do constitucionalismo democrático a observância dos valores previstos no artigo 14 da CF/88, que dá suporte aos direitos políticos, e o artigo 1º, que ampara os princípios fundamentais da República Federativa brasileira.

[...] o assento constitucional dado a esse direito ou garantia fundamental dos partidos políticos se justifica por todas as tentativas, nos períodos mais autoritários da nossa recente história, de controlar – e, nos momentos mais críticos, até mesmo extinguir – esses verdadeiros corpos intermediários entre os anseios sociais e o Poder Estatal (ROCHA, 2021, p.25).

Assinala-se que, para Soares (2018), a dignidade da pessoa humana se traduz como primordial na democracia brasileira. Com este pensamento, o autor coloca o cidadão no ápice do regime político, como detentor do poder. Portanto, os partidos são instrumentos para a concretização de uma efetiva cidadania do indivíduo. Logo, a candidatura e o voto são artefatos para uma máxima efetividade dos direitos políticos.

Nesta lógica, Canotilho (1941, p. 141) assevera que o voto “[...] é o direito estruturante do próprio princípio democrático.” A democracia aproxima o povo das decisões do Estado, o que remete à reflexão da democracia intrapartidária. Como decorrência, indaga-se: há, nos diretórios dos partidos políticos, efetiva atenção aos diversos segmentos da sociedade?

Percebe-se que, nas estruturas oligárquicas, o poder se concentra em uma elite que não permite a inserção de novas figuras, muitas vezes com receio de fragilização do seu poder. Neste estudo, tomam-se os partidos

políticos como estruturas oligárquicas e burocráticas (MICHELS, 1982). Desse modo, embora os partidos políticos sejam um canal de acesso a instâncias de poder, em uma estrutura democrática, como o Estado brasileiro, eles não exerceriam o princípio democrático na sua organização.

Um ponto a ser destacado é o princípio da autonomia partidária. Estaria este princípio em choque com a política de cotas intrapartidárias? Registra-se que, no ano de 2018, a Suprema Corte e o Tribunal Superior Eleitoral manifestaram-se, no sentido de que 30% dos recursos do Fundo Partidário e do Fundo de Financiamento de Campanha devem ser destinados a campanhas femininas. “Com efeito, ambas as cortes mitigaram a autonomia partidária para assegurar às mulheres uma igualdade material de participação na política” (BARROS, 2021, 161).

Essa decisão forneceu elementos para que a Senadora Lídice da Mata provocasse o TSE, por meio de consulta (n.º 0603816-39), sobre a possível obrigatoriedade de cotas intrapartidárias de 30% nas Comissões Executivas e Diretórios Partidários. Em resposta, a ministra Rosa Weber, que foi relatora da consulta, abordou a incoerência em se garantir legalmente cotas no âmbito externo dos partidos, e não o fazer na sua esfera interna. Assim, haveria “um verdadeiro paradoxo democrático, não sendo crível que a democracia interna dos partidos políticos não reflita a democracia que se busca vivenciar, em última instância, nas próprias bases estatais.” A manifestação da corte traduz que, na balança, o princípio democrático teria mais peso do que a autonomia partidária (BARROS, 2021, p.161).

Na consulta, ainda se indaga se cabe sanção aos órgãos partidários “[...] em face da inobservância dos 30% de gênero.” O que a Corte entendeu que não. Assim, foi encaminhado apelo ao Congresso Nacional para o estabelecimento da sanção em lei (BARROS, 2021, p.163). Ressalta-se que existem Projetos de Lei que tratam da matéria.

O primeiro deles é o PL n.º 2.436, de 2011, da Deputada Benedita Silva. A proposta visa acrescentar ao Parágrafo Único do artigo 14 da Lei dos Partidos Políticos a distribuição paritária nos cargos de órgãos de direção e deliberação (BRASIL, 2011). O segundo projeto, de nº 2.826, de 2020, é do Deputado Vilson Fetaemg, que propõe a alteração do artigo 3º da Lei dos Partidos Políticos, trazendo a proposta de 30% e 70% para cada sexo. O último projeto, é a da Senadora Lídice da Mata, trata-se do Projeto de Lei 3.540 de 2020, ou seja, foi apresentado a casa legislativa após a consulta ao TSE (BRASIL, 2020).

4. ORGANIZAÇÃO DOS PARTIDOS E A DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA

A regulamentação constitucional dos partidos políticos está prevista no artigo 17 da Constituição Federal de 1988. A sua presença nesse instrumento normativo “[...] não reflete apenas um Estado que tolera os partidos políticos, mas que depende deles para existir. A condescendência está embutida na necessidade, como dever de neutralidade” (SOARES, 2018, p. 26). Assim, garante-se ao cidadão criar o partido, com o escopo de participar dos negócios públicos, seja de forma direta, por intermédio de seus candidatos, ou indiretamente, quando registra um programa e movimenta seus filiados em torno deste.

Os partidos podem ser identificados como agrupamento de pessoas mobilizadas em torno do mesmo interesse. São vias de acesso ao Executivo e ao Legislativo e existem em todos os Estados considerados formalmente democráticos (ARAÚJO, 2005). Para Canotilho (1941, p. 301) a presença de partidos políticos é importante para a realização do princípio democrático. Embora a sua análise seja sobre a Constituição portuguesa, seus valores se aplicam ao Estado brasileiro. Segundo o autor, “[...] trata-se de organizações aglutinadoras dos interesses e mundividências de certas classes e grupos impulsionadores da formação da vontade popular.”

O funcionamento dos partidos políticos no Brasil está previsto na Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995. Para a sua inserção no cenário nacional, o partido deve adquirir personalidade jurídica e reger-se por um estatuto a ser registrado no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), órgão ao qual incumbe a fiscalização, na busca pela maior transparência nos processos partidários. A legislação de 1995, Lei dos Partidos Políticos, regulamentou os artigos 14, §3º, inciso V e 17, da Constituição Federal, que concedeu aos partidos políticos autonomia de organização interna. Com isso, muitas agremiações partidárias modificaram seus estatutos. Destaca-se que embora os partidos possuam personalidade jurídica de direito privado, a sua autonomia não pode se distanciar da finalidade, o exercício da democracia representativa.

No entanto, é pertinente enfatizar o seu caráter jurídico de pessoa jurídica de direito privado e o advento da autonomia partidária, pela Constituição Federal de 1988. Ou seja, assegura-se aos partidos a autonomia de regular suas questões internas, e com isso, afasta-se a ingerência do

Estado. O parâmetro para o desenvolvimento da vida partidária encontra-se amparado na legislação. Rocha (2021) ressalta a importância dessa garantia, em face das interferências sofridas pelos partidos na Era Vargas e no período do Regime Militar.

Como nos tempos sombrios do autoritarismo os partidos políticos são sempre os primeiros a serem silenciados pelo Estado, o princípio constitucional da autonomia partidária surgiu como um direito ou garantia fundamental das greis oponível em face do Estado, ou seja, para evitar a intervenção estatal dentro das estruturas partidárias, assegurando a independência desses grupos de opinião estruturalmente organizados, a fim de que possam desempenhar a sua função precípua de canalização dos anseios sociais para o Estado. (ROCHA, 2021, p. 105)

Neste sentido, Salgado (2013) pontua a importância das Constituições democráticas do século XX em afastar as ingerências estatais. No entanto, ressalta que, ao tempo em que lhe é garantido a livre criação, fusão, incorporação, por outro lado, se lhe exige o respeito à soberania popular, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana. Portanto, impõe-se a harmonia entre o caráter autônomo com os demais dispositivos trazidos no texto constitucional.

Não parece restar dúvidas a respeito deste recorte constitucional à autonomia das associações. Em relação aos partidos políticos, a Constituição é mais precisa, dando-lhe contornos expressos. Além disso, a Lei 9096/95 traz extensa regulamentação para a organização e o funcionamento dos partidos políticos, sem que isso configure ataque a sua autonomia. Não parece ser adequada, por sua vez, a edição de instrução pelo Tribunal Superior Eleitoral com conteúdo impositivo aos partidos, como o faz a Resolução 23.282, que disciplina a criação, organização, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos.

Sublinhe-se a tendência à defesa da ampla autonomia das agremiações partidárias, em face da situação histórica anterior de intenso controle estatal sobre os partidos políticos. Vale analisar como se deu a positivação dessa ruptura (SALGADO, 2013, p.143).

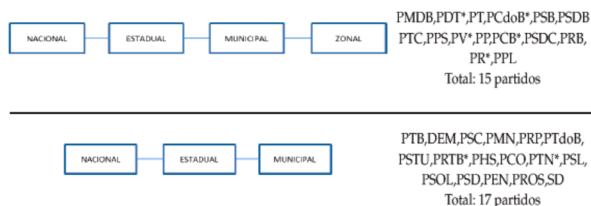
Os estatutos e regimentos vetorizam a forma de organização dos

partidos políticos. Geograficamente, há uma divisão em órgãos municipais, estaduais e nacionais. Nesta acepção, Guimarães, Rodrigues e Braga (2019, p. 201) afirmam haver “[...] um modelo conexional, com a autonomia de cada nível condicionada por restrições às competências decisórias.” Portanto, em decorrência da estrutura partidária, pode-se supor que a instância superior mitigaria a liberdade de comportamento dos membros que compõem os órgãos de âmbito inferior (municipal e estadual), embora se reconheça que são partes de um todo e a coerência entre as partes é importante para a consolidação do todo.

Porém, um ponto comum nos três níveis geográficos é a existência de indivíduos que conduzem as agremiações por décadas, o que denota o caráter oligárquico, antidemocrático dos partidos políticos. Esses elementos vão se acentuar ainda mais naqueles segmentos que estão mais distantes das decisões partidárias, como as mulheres. Perdura de forma perene o seu afastamento como algo natural, parte da dinâmica da vida partidária e da forma como os partidos se organizam. Por meio de apresentação gráfica, a dinâmica dessa divisão pode ser vislumbrada abaixo, onde se identificam as agremiações e suas respectivas formas de organização. Ressalta-se que em algumas das greis a divisão se dá em três níveis, tendo como parâmetro a divisão imposta pela organização federativa, e em outras em quatro níveis, incluindo uma instância a mais, denominada de zonas.

Michels (1982, p. 223) assinala a relação estabelecida entre os líderes partidários locais com a instância mais alta quando da escolha dos candidatos para as eleições, assim sendo “[...] afasta-se tudo que seja suscetível de introduzir-se nas rodas da sua engrenagem, ameaçando, senão o próprio organismo, então sua forma externa representada pela organização.”

Figura 1 - Partidos – Configurações organizacionais – Dimensão Geográfica



Fonte: Guimarães, Rodrigues e Braga (2019), com base nas informações dos estatutos partidários.

*Os partidos assinalados, na linha de quatro níveis, são aqueles que, apesar de terem os quatro níveis, adotam denominações diferenciadas para algum dos níveis. Idem com relação aos partidos de três níveis.

Em relação à organização geográfica, diversas questões podem mitigar a força das agremiações nos âmbitos municipais e estaduais, como a economia do município e/ou do estado, o mandonismo, bem como o número de habitantes. Outro aspecto invocado por Guimarães, Rodrigues e Braga (2019, p. 201) é a divisão hierárquica que expressa uma concentração de poder nas executivas nacionais, “[...] uma vez que as comissões executivas enfeixam competências amplas e são, na prática, o órgão máximo do partido [...]”. Logo o mandonismo se concentrará em uma elite, que ergue barreira para as novas figuras na política.

Dentre as personalidades que estão à frente dos partidos, percebe-se a sub-representação feminina, tanto em âmbito local como nacional. Com isso, constata-se a existência de estruturas generificadas, em que o fato de o indivíduo possuir determinado gênero é fator de hierarquização e desigualdade. Embora o estudo do regime de gênero seja voltado para “[...] agências do poder executivo e legislativo” (REZENDE, 2019, p. 198), na presente pesquisa aplicam-se as organizações partidárias. Enfatiza-se que os partidos são rotas de acesso ao legislativo e ao executivo, o que leva à reflexão de que, se a mulher não possui poder de debate ou decisão intrapartidária, ela conseqüentemente não ingressará nas demais instâncias.

As relações de poder foram se consolidando entre homens e este padrão se universalizou como natural, mesmo em Estados reconhecidos como democráticos, não provocou estranhamento a ausência feminina do âmbito político. No entanto, a ausência feminina nesses espaços tem o condão de suprimir do jogo político sujeitos que representam mais de 50% do eleitorado brasileiro (BRASIL, 2021).

Nota-se, nos partidos políticos, uma hierarquia entre dirigente e dirigido, entre os grupos regionais e os de âmbito nacional. O funcionamento do partido depende da participação e atuação dos filiados, que estão em maior número, e encontram-se na base da organização. No entanto, há um distanciamento dos dirigentes (cúpula) em relação aos dirigidos (ou entre órgãos). Destarte, a base partidária está vinculada ao partido, teoricamente, por identificar-se com a sua ideologia. Por outro lado, o caráter oligárquico emana da sua organização em grupos fechados, com escalonamento de cargos e divisão em órgãos nacionais, estaduais, municipais e zonais. Neste contexto, percebe-se o caráter burocrático, que, se a princípio surgiu para melhorar a gestão partidária, na prática, confluíu

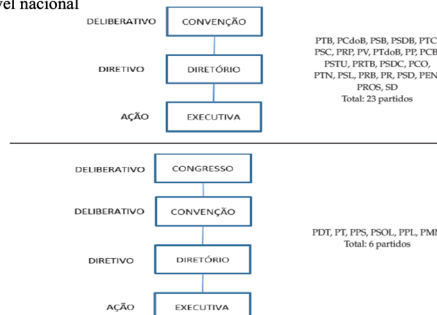
para a criação de elites. A identificação de um mecanismo fechado, resvala nas mais diversas questões, de forma especial na ausência feminina das cúpulas partidárias.

[...] há um importante bloqueio para a participação das mulheres na política que escapa à legislação referente às cotas de gênero ou do sistema eleitoral, que é o fator cultural, antiquado e vindo desde grupos conservadores que alimentam falsas crenças sobre as mulheres, como os estereótipos sobre família, comportamento social e sexual e tantos outros. Há farta literatura que aborda as barreiras eleitorais das mulheres desde o ponto de vista da legislação, das estruturas internas dos partidos, ou do sistema eleitoral. (SANTANO, 2019, p.39)

As elites se mantêm fechadas, embora não exista impedimento formal para o ingresso de novas personalidades. Nota-se o caráter antidemocrático, com baixa expectativa de oportunidades para quem não faz parte do nicho partidário, é o observável por meio da configuração organizacional dos partidos. O organograma abaixo expõe a dimensão hierárquica e a dinâmica acolhida por alguns partidos. Enfatiza-se, por meio da figura, o caráter deliberativo na base, se distanciando da cúpula, que detém uma função executiva.

Em relação à representação dos diversos grupos sociais, assinala-se que a representatividade é prejudicada em cada um dos âmbitos, o que leva à ênfase de que a estrutura oligárquica está enraizada onde se identifica uma esfera de poder. As microestruturas, que seriam os diretórios regionais, zonais, vão se articulando com as macroestruturas, formando articulações em torno do poder que ocupam. Assim, há uma via que ampara a macroestrutura, mas que também é amparada por ela.

Figura 2 - Partidos – Configurações organizacionais – Dimensão hierárquica –
Nível nacional



Para Sacchet (2011), as disposições de inclusão ou exclusão conduzem para uma maior aferição entre as posições dos grupos sociais, a espelhar o grau de desigualdade entre homens e mulheres. Por meio dos sítios partidários, se infere um número maior de mulheres na base e a sua quase ausência nos nichos de decisão.

Se impõe a exigência de uma maior democracia interna e esta passa o pleno acolhimento dos princípios democráticos. As relações estabelecidas entre os diversos níveis, entre unidades da federação, entre a base de filiados e cúpulas devem pautar as relações internas, bem como serem mais bem acompanhadas pela sociedade.

5. ESTRUTURA OLIGÁRQUICA E BUROCRÁTICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Michels (1982), na obra *A sociologia dos partidos políticos*, publicada em 1912, procurou entender as leis que permeiam o desenvolvimento dos partidos políticos. Tomando por base o Partido Social Democrático Alemão, percebeu o caráter oligárquico e burocrático dos partidos. O Partido Social Alemão era um partido de massa, em que se exigia a representação de seus componentes, ante a impossibilidade de manifestação individual. No entanto, com a representação atribuída a alguns indivíduos, emergiu a profissionalização dos dirigentes e o distanciamento da vontade coletiva. Denotou-se, ainda, a ingerência dos representantes sobre os representados, o que ocasionou uma desigualdade de poder dentro das organizações partidárias.

Salienta-se que esta cúpula que se forma nas agremiações não se submete a mudanças e defende a manutenção do seu *status*, fatores que redundam na oligarquização das agremiações. Estes aspectos são observados nos partidos, independentemente que sejam estes de direita ou de esquerda.

Duverger (1970) registra a origem dos partidos, com as características que possuem hoje, a partir de 1950. Destarte, os partidos podem ser tecidos nos mais diferentes espaços, como os sindicatos, as associações, as igrejas, o que dá margem a orientações ideológicas distintas. Assim, há uma série de elementos que contribuem para a orientação ideológica de um partido, o que é determinante para o seu posicionamento na sociedade.

Outro fenômeno que decorre da estrutura oligárquica e burocrática dos partidos é a defesa e a imposição de interesses particulares. Com isso, se afastaria o caráter democrático dos partidos políticos, pois a base do partido votaria no “chefe”, porque pertence ao partido, porém os interesses defendidos seriam o da cúpula e não o da base (OSTROGORSKI, 2008).

A ideia dos partidos como instituições oligárquicas e burocráticas sofre críticas. Nesse sentido, Hands (1971) contesta a clareza de compreensão dessas formulações, pois não haveria precisão sobre o que efetivamente significam, haja vista estarem centrados em pontos específicos do pensamento weberiano. Haveria incerteza sobre o que é burocrático, sendo que o termo pode ser sinônimo de hierarquia e/ou organização. O autor, ainda, tece crítica à relação estabelecida entre a oligarquia e o crescimento dos partidos políticos.

Deve-se registrar, no caso brasileiro, que os partidos estão insertos em um Estado Democrático de Direito, o que gera a expectativa de que sejam instituições democráticas. Bolognesi e Babireski (2018) apresentam alguns elementos que poderiam atribuir o caráter democrático aos partidos políticos. À guisa de ilustração, tem-se o enfoque a ser dado na seleção de candidatos e o recrutamento de representantes das minorias. Estes seriam um componente passível de atribuição de democracia intrapartidária. Outro aspecto, é o processo de arregimentação de filiados, a abre a agenda para novas ideias, figuras e faixa etária dos participantes da política formal.

A partir dessa perspectiva, Freidenberg (2019) elenca três itens, como instrumentos de análise da democracia interna dos partidos. O primeiro, seria a escolha dos candidatos; o segundo, a presença das minorias ou sub-representações, quando da montagem dos programas partidários; e, por fim, a exposição das contas dos partidos aos seus filiados. Em suma, a atenção à base, bem como a diversidade, é um elemento para a democracia intrapartidária. No entanto, resta investigar como se dá a seleção dos ocupantes dos âmbitos de poder partidário.

O momento de efetiva escolha dos dirigentes ocorre nas convenções partidárias, previstas nos regimentos internos dos partidos. Porém, estas possuem uma repercussão maior quando se delibera sobre seus candidatos ou coligações para o executivo e o legislativo. Neste sentido, é válido acompa-

nhar o que os documentos partidários preveem sobre a escolha dos dirigentes partidários, ou seja, quem pode candidatar-se, se existem ações afirmativas, e quem vota. A investigação desses documentos traz uma real perspectiva das agremiações.

6. IDENTIFICANDO O LUGAR DA MULHER NOS PARTIDOS POLÍTICOS

Faz-se pertinente a identificação do que representa a presença, a participação e o protagonismo feminino. No dicionário Aurélio (2018), presença corresponde a estar em um determinado lugar, portanto remete ao registro de uma pessoa em um espaço. A participação leva a ideia de interferência em um âmbito, em atuar juntamente com outros para que algo se concretize, e, por fim, o protagonismo traduz a ideia de uma figura de destaque, a protagonizar algum ato. São estas palavras que conduzem a investigação sobre a mulher dentro do partido. O registro sobre a presença da mulher se identifica na composição da base partidária, a sua participação vai se resumir a essa instância. Mas o protagonismo enseja uma ruptura da base para as instâncias de poder.

A sociedade foi forjada com um discurso de que o ambiente da mulher é a casa, a política é coisa de homem. Miguel e Biroli (2014) discorrem sobre uma sociedade binária, em que há espaços específicos para cada um dos sexos. No entanto, o ambiente designado à mulher é desvalorizado. Ela é afastada dos centros de poder. Dentro deste contexto, denota-se a ausência de preocupação do feminismo sobre o papel da mulher no Estado. Assim, enquanto para as liberais as estruturas estatais eram postas, para as marxistas, a questão classista daria conta da diferença entre homens e mulheres na sociedade.

No contexto interno, o modelo patriarcal advém da época da colonização, tecido em meio a uma sociedade agrária, escravagista e eminentemente guiada por valores cristãos. Nessa conjuntura, a mulher recatada e do lar era o padrão (SAFFIOTI, 1979). Logo, no contexto estrutural da época, os partidos foram criados por homens e para os homens. No entanto, esse discurso pode ser desarticulado. As ações afirmativas modificam os perfis partidários, pois, mesmo que de forma lenta, levou a este espaço partidário uma personalidade que estava ausente, no caso, a mulher.

Conforme os números do Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL,

2021) e os sítios partidários, os maiores partidos, em termos de filiados, são o Partido dos Trabalhadores - PT, o Movimento Democrático Brasileiro - MDB e o Partido da Social-Democracia Brasileira - PSDB. Nas três maiores agremiações, há o registro de uma parcela significativa de mulheres. No PT, são 57.711 homens e 47.201 mulheres; no MDB, que é o maior partido, são 143.210 homens e 124.478 mulheres; no PSDB, são 743.869 homens e 631.330 mulheres filiadas. Esse perfil se apresenta na maioria das agremiações brasileiras, o que denota que a mulher está presente no partido, como filiada.

Tabela 01 – Maiores Agremiações

FILIADOS	HOMENS	MULHERES
PT	57.711	47.201
MDB	143.210	124.478
PSDB	743.869	631.330

Fonte: Sítios dos partidos; TSE (2021)

Estes dados, entretanto, possuem fragilidades, haja vista serem repassados ao TSE pelos partidos políticos, que nem sempre se preocupam com a atualização das informações (SACCHET, 2011). Porém, mesmo sob uma perspectiva de vulnerabilidade, estima-se que o percentual de mulheres filiadas fique em torno de 40%, o que denota a presença da mulher no partido.

Observa-se que existem nos partidos barreiras decorrentes da sua estrutura oligárquica e burocrática, que impede a mulher de assumir uma posição de mando. Constata-se a existência de um “teto de vidro”, que se traduz em um discurso forjado de que a mulher não gosta de política. O que se denota, por meio de dados empíricos (BRASIL, 2021), é que as mulheres estão nos partidos, porém, não em cargos de cúpula, o que lhes retira possibilidades de protagonismo.

A mulher adquiriu o direito ao voto, no Brasil, em 1932, com base no Decreto n.º 21.076. O direito ao voto foi o reconhecimento inicial da cidadania feminina, não obstante, ainda perdurem os salários diferenciados em relação ao sexo ou a associação da figura feminina ao âmbito privado e a sub-representação feminina no parlamento. Em alguns estatutos partidários, existe a previsão de cotas de gênero para os seus cargos internos, como o Partido dos Trabalhadores (PT), em outros estatutos, como o PSDB e o MDB, é prevista a existência de núcleos de mulheres (REZENDE, 2019). No entanto, questiona-se: até que ponto estes representam um

efetivo protagonismo feminino, dentro das agremiações?

Os partidos políticos estão previstos na Constituição Federal, ordem máxima de um Estado. Este fato, em si, já é um catalisador da atenção a ser dada aos partidos políticos. Além disso, os partidos se subsumam em uma ordem que destaca o princípio democrático, assim, a democracia não deve estar à margem dessas instituições. Os partidos são canais de acesso ao legislativo e ao executivo, portanto, o primeiro local onde a democracia deve ser praticada. A democratização dos espaços partidários de poder tem o condão de abrir sua agenda para novas figuras e demandas, o que pode fomentar uma maior participação das mulheres na política.

6.1. A mulher nos estatutos partidários

Ao analisar os estatutos dos três maiores partidos, busca-se apontar se há no texto uma preocupação em incentivar a participação feminina no âmbito de decisão partidária, ou a previsão de cotas para os diretórios. Percebe-se que “[...] os partidos políticos, enquanto organizações nucleares do sistema eleitoral, têm papel fundamental e determinante ao que tange a adoção de estratégias voltadas para a superação da desigualdade de gênero nos espaços de representação [...]” (AYRES, 2018). Álvares (2005) reconhece os estatutos como “uma lei orgânica que formaliza os princípios que regem uma associação, vertebrando-a por normas de conduta a serem seguidas pelo/a filiado/a [...]”.

A análise dos estatutos toma como referencial a metodologia aplicada por Lovenduski (1993), quando enfatiza que as mudanças partidárias podem se caracterizar tomando como marco elementos programáticos ou organizacionais. Neste sentido, os elementos programáticos são os princípios e políticas, enquanto os organizacionais se voltam à forma de recrutamento, bem como a elevação das mulheres a esferas de decisão dentro das agremiações (LOVENDUSKI, 1993).

Há de se ficar atento à hierarquia que pode se estabelecer entre estes dois mecanismos, visto que a abordagem organizacional implica mudanças na divisão dos recursos, enquanto as programáticas teriam um caráter mais retórico. Para Lovenduski (1993), a perspectiva organizacional se classifica em: retórica, quando as demandas femininas são abordadas nos documentos, campanhas, plataformas e discursos; ações afirmativas: traduzidas em amparo financeiro, treinamento de mulheres, entre outros;

discriminação positiva: voltada a designação de vagas femininas nas instâncias intrapartidárias, bem como nas listas partidárias (LOVENDUSKI, 1993; REZENDE, 2020).

Enfatiza-se a relevância dos estatutos. Eles expressam, de forma documental, o pensamento e as diretrizes das agremiações. Ribeiro (2013, p. 229) destaca que:

[...] a análise de documentos partidários se coloca como estratégia cientificamente válida para aumentar o conhecimento sobre as estruturas dos partidos brasileiros. [...] Por outro lado, como faceta mais pública das legendas, os regulamentos são fundamentais em pesquisas que procuram se alicerçar sobre bases empíricas sólidas, pelo simples fato de estarem sempre disponíveis ao pesquisador. O fácil acesso permite, ainda, a adoção de perspectivas comparadas intra e transnacionais, e também entre diferentes momentos de um mesmo partido. Por fim, as normas formais importam porque constituem as instituições que regulam a dinâmica intrapartidária, em termos da competição pelos postos dirigentes, das relações entre as instâncias, do controle sobre os recursos organizativos etc. – o que faz delas um cavalo de batalha constante nos conflitos intrapartidários (KATZ; MAIR, 1992, p. 7-8 *apud* RIBEIRO, 2013, p. 229).

O primeiro estatuto a ser analisado é o do Partido dos Trabalhadores (PT). Este adotou a paridade para a composição dos seus órgãos colegiados no ano de 2011, quando da aprovação no IV Congresso do partido. Naquele momento, se discutia mudanças no estatuto, porém na pauta não contava a paridade de gênero, embora houvesse demanda entre as mulheres do partido para que a matéria fosse posta em pauta, visto que a cota de 30% existia desde 1991 (PT, 2022). Percebe-se, portanto, que a política de paridade demandada seria um avançar do que já existia no partido.

Nos movimentos internos para a mudança do estatuto do Partido dos Trabalhadores, se instalou uma comissão, coordenada por Ricardo Berzoini. Essa era composta por 15 membros, entre os quais somente duas mulheres. Neste sentido, um grupo se articulou buscando abrir maior espaço para as mulheres sem que houvesse um aumento de vagas nas instâncias. Ressalta-se que nos debates sugeriram propostas das mais diversas, para uma mudança de 35%, 40%, 50%, ou não mudar nada. Bem como

de mudança paulatina nos Processos de Eleições Direta (PED) seguintes. Neste sentido, as mulheres se articularam em torno da bandeira “Paridade Já”, houve coleta de assinaturas, sensibilizaram-se delegados e a mesa do congresso em torno da paridade, somente assim esta foi aprovada (PT, 2022).

O IV CN, ocorrido em 2011, trouxe uma série de mudanças do estatuto, como filiação partidária, contribuição, duração dos mandatos, financiamento eleitoral, bem como a comunicação interna e externa e a composição dos setoriais e direção. Destaca-se a atenção ao fator etário, étnico-raciais e aos critérios de gênero (PT, 2022). Como o recorte do estudo aqui desenvolvido é a estratégia da superação da desigualdade de gênero, assinala-se que a previsão estatutária ocorre no artigo 22, inciso V.

Art. 22. Para a eleição dos delegados, das delegadas e das direções em todos os níveis deverão ser cumpridas as seguintes exigências:

IV - as direções partidárias, delegações e cargos com função específica de secretarias deverão ter paridade de gênero (50% de mulheres e 50% de homens).

V - na composição final das instâncias de direção, 20% (vinte por cento) de seus membros deverão ter menos de 30 (trinta) anos de idade, e deverá, ainda, ser cumprido critério étnico racial a ser definido pelo Diretório Nacional, observada a composição populacional de filiados e filiadas ao Partido e tomando como referência a participação mínima de 20% (vinte por cento) nas direções partidárias.

Ayres (2018, p. 35), discorre sobre os recursos políticos das mulheres que chegam as instâncias diretivas do Partido dos Trabalhadores, entendendo que “[...] ou apresentam características mais rígidas que a dos homens ou teriam pulado etapas na trajetória partidária.” Aponta a existência de obstáculos multidimensionais como um impeditivo do êxito feminino nos processos eleitorais.

Um ponto a realçar quando da leitura dos estatutos é que ele se utiliza sempre dos termos no masculino e no feminino, portanto durante a leitura, diversas vezes é possível se deparar com “filiados e filiadas.” Não houve o acolhimento do termo no masculino como neutro. A importância da escolha recai sobre o reconhecimento do feminino com sujeito político. Assinala-se que a linguagem é um elemento de poder. Butler (2016)

discorre sobre a importância da linguagem, quando se busca dar visibilidade política.

O estatuto seguinte a ser investigado é o do MDB – Movimento Democrático Brasileiro. Trata-se de um partido que já utilizou, em diferentes momentos históricos, a denominação de Partido e em outros suprimiu a palavra. É uma agremiação que possuiu destaque no período da ditadura, levantando a bandeira da democracia, bem como nos trabalhos da constituinte de 1987/1988.

Em relação à promoção da igualdade de gênero, faz-se uma análise descritiva sobre o MDB Mulher. Este seria o espaço destinado às pautas femininas na agremiação. Porém, para que as políticas destinadas às mulheres aconteçam, é necessário identificar qual a relevância deste núcleo na organização partidária. Salienta-se que a investigação se centra nas informações fornecidas pelo site do partido (REZENDE, 2019).

Aqui a pesquisa é prejudicada pela ausência de manifestação no estatuto que está registrado no TSE, aprovado em 2018, do papel e do poder do MDB Mulher. Na página eletrônica do segmento feminino também não há estas informações. Consta, o destaque de algumas mulheres, como Lucy Montoro, Ruth Escobar, Terezinha Zerbini e Anita Pires, como defensoras da igualdade. Aborda ainda a contribuição das mulheres para as eleições de governo de estado, de 1982, e para o “Conselho da condição feminina no estado de São Paulo”, o que o coloca como precursor do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Mulher e da Delegacia da Mulher” (MDB MULHER, 2022).

Registra-se o negócio jurídico processual entabulado entre o Ministério Público Eleitoral e o Movimento Democrático Brasileiro, no ano de 2020. Por meio de tratativas foi celebrada avença que, entre outras disposições, tratam de percentual de mulheres a ocuparem o Diretório Nacional e os Diretórios Estaduais. Assim posto:

72. No mínimo 30% (trinta por cento) dos cargos diretivos do Diretório Nacional e Diretórios Estaduais serão compostos por mulheres, sob pena de dissolução desses colegiados e nulidade de suas decisões. Para fins de cumprimento desta obrigação, admite-se a seguinte regra de transição: no mínimo 15% nas próximas eleições internas, com acréscimo mínimo de 5% a cada nova eleição interna, devendo ser alcançado o percentual mínimo estipulado até 2028, sendo ve-

dado o retrocesso.

73. A distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha deverá atender a critérios de rateio aprovados pela direção partidária e registrados em ata em data anterior às eleições, conforme previsto em lei, sempre considerando a necessidade local, sendo obrigatória

a participação do MDB Mulher ou de Instituto que venha a ser criado em substituição – compostos majoritariamente por mulheres –, na definição dos critérios de rateio.

74. Nas eleições gerais, quanto aos recursos que venham a receber do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, o Diretório Estadual definirá as candidatas aptas a receber os recursos e os respectivos valores (preferencialmente por documento escrito), devendo ser a escolha feita por razões fundamentadas e por critérios objetivos e proporcionais, em conjunto com o MDB Mulher ou Instituto que venha a ser criado em substituição. As candidatas à reeleição, necessariamente, deverão receber parcela dos recursos, considerando possuírem, em tese, maiores chances de votação.

75. Nas eleições municipais, o Diretório Estadual será responsável por colher informações dos Diretórios Municipais a respeito das candidatas que serão atendidas para receber os recursos por documento escrito, e os respectivos valores, com a observância de razões fundamentadas da escolha e por critérios objetivos e proporcionais, ouvido o MDB Mulher Nacional ou Estadual. As candidatas à reeleição nos Municípios possuem prioridade ao recebimento dos recursos, por possuírem, em tese, maiores chances de votação. (TSE, 2020)

Este acordo representa uma busca do partido em se adequar as decisões e consultas que preceituam maior igualdade de gênero também nos partidos. Ressalta-se que o partido poderia ter avançado mais, a forma fracionada de aumento das cotas tem uma previsão bem elástica. Por meio da leitura do estatuto, percebe-se que é utilizada uma linguagem masculina, universalizante.

O último estatuto a ser analisado é o do PSDB. Este também possui um segmento designado PSDB Mulher. Por meio da leitura do Estatuto é possível perceber que a linguagem utilizada é neutra, porém há a previsão de cotas com o máximo de 70% e o mínimo de 30% (PSDB Mulher, 2022).

Este núcleo foi criado em 1999 e teve como sua primeira liderança Yeda Crusius. Na página do PSDB Mulher é possível encontrar o histórico, o nome das componentes, bem como cartilhas e publicações. Ressalta-se que conta a preocupação das mulheres com a formação política das filiadas (PSDB Mulher, 2022).

Deve ser observado na pesquisa a fragilidade documental dos partidos, quando utilizada como parâmetro para aferir o grau de participação feminina. Os dados da investigação, pautados somente nos Estatutos Partidários, não permitem obter informações substantivas referentes à dinâmica real de poder no interior das agremiações. Por outro lado, eles denotam, no âmbito formal, a presença feminina na esfera de poder. Dentre as agremiações, algumas, a exemplo do que ocorre para as eleições nacionais, estabelecem cotas para as suas executivas. Entre os partidos, no MDB e não há previsão de cotas, consta um segmento específico voltado para as mulheres, que Rezende (2019) denomina de órgãos de mulheres. O PSDB também possui um segmento feminino, porém com previsão em seu estatuto das cotas de no máximo 70% e no mínimo 30%. Destaca-se que entre as agremiações, o PT é o único a possuir uma política paritária em todos os seus diretórios (REZENDE, 2019).

6.2. Participação política nos diretórios partidários

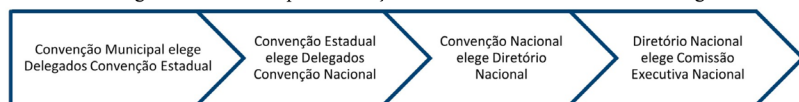
Pitkin (2006) em apanhado histórico do conceito de representação, destaca o seu emprego na obra *Leviatã* (1651), de Thomas Hobbes. Para a cientista política, é possível empregar a este termo quatro ideias: formalista, descritiva, simbólica e substantiva. A partir dessa perspectiva, na representação formal, atribui-se autorização para que o representante possa agir em nome do representado, ressalta-se, no entanto, que o representante é passível de responsabilização quando desvirtua ou excede o seu cumprimento.

Na representação descritiva, há uma analogia entre o representante e o representado, por outro lado, na simbólica, carece-se do emprego de sinal para averiguar o que não está presente na representação, no entanto, foi pautado. Por fim, na substantiva, a representação é baseada na atividade. Neste último caso, destacam-se os termos *standing for* (o que o representante é) e *acting for* (o que o representante faz) com parâmetros de aferição.

Diante dessa divisão, Pitkin (2006) atribui ao termo representação a atividade de “agir por outros”, porém atrela a esse agir uma correspondência entre representante e representado, bem como a exigibilidade do representado durante o processo. A autora emprega essa compreensão para descrever as relações entre os candidatos a cargos públicos e o povo. Assim, com este arcabouço se estabelecem as relações entre filiados e diretórios nos partidos.

Nos partidos políticos, verifica-se, em sua quase totalidade, a adoção de um sistema indireto de eleição. Esse sistema compõe-se de quatro etapas, concebidas por um patamar mais distante da cúpula, que seria a convenção municipal, e na ponta, o âmbito nacional. Há, assim, uma distância considerável entre os filiados e os diretórios (GUIMARÃES, 2019).

Figura 3 - Processo Típico de Eleição de Comissão Executiva Nacional. Diagrama



Fonte: Elaborada por Guimarães, Rodrigues e Braga (2019).

Esta arquitetura leva à reflexão sobre a importância da presença do indivíduo em um determinado âmbito para se sentir representado. Neste sentido, Phillips (2001), quando discute a política de ideias e de presença, salienta a importância de um indivíduo se ver representado por pessoas do mesmo gênero e/ou cor. Para a autora, a política de ideia, juntamente com a política de presença, garantiria uma representação mais justa dos vários segmentos sociais.

Destarte, preocupações sobre a liberdade de participação, a necessidade de eleições periódicas e o sufrágio universal são antigas na ordem mundial. Desta feita, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no seu artigo XIX, assim já se manifestava a respeito: “toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (DUDH, 1948). Igualmente, a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, e a Convenção de Pequim, de 1995, provocaram os governos para articularem medidas de promoção

de uma maior participação da mulher na política.

O encontro de Pequim (1995) foi um marco no incentivo à criação de ações afirmativas para as mulheres na política. Neste sentido, foram criadas as leis de cotas no parlamento, bem como alguns partidos políticos estabeleceram esta medida em seus estatutos. Ainda no contexto internacional, a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, estabelece entre suas metas a igualdade de gênero.

Conforme se viu, os instrumentos internacionais buscaram atribuir maior autonomia às mulheres e elidir as situações de desigualdade (TAS-SIGNY; SANTOS, 2018). Em síntese, as assimetrias de gênero não passaram despercebidas nos documentos internacionais. No entanto, perdura nas mais diversas esferas.

No âmbito interno, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) registrou nas eleições de 2018, um percentual de 52,5% de eleitoras e, mesmo com os incentivos legais, como a Lei de Cotas, as mulheres não conseguiram atingir a mesma proporção que os homens, nas eleições para o Senado e a Câmara dos Deputados. Entre os deputados, houve uma diminuição do número de mulheres de 77 (setenta e sete) para 55 (cinquenta e cinco). No Senado Federal, o número foi reduzido de 13 (treze) para 12 (doze) senadoras (BRASIL, 2021). Estes dados expressam a resposta a uma política de cotas criada de baixo para cima. Se a sociedade, e aqui de forma especial os partidos, não se organiza em sistemas paritários ou de igualdade entre os gêneros, torna-se improvável que esta igualdade aconteça nas instâncias mais altas de poder.

Os partidos, como intermediários entre as candidaturas e os poderes executivo e legislativo, demandam a análise sobre a sua forma de organizar-se (ARAÚJO, 2005). Quando Michels (1982) aborda no livro “Sociologia dos Partidos Políticos” o caráter burocrático e oligárquico dos partidos, alerta que isso pode gerar um entrave para a democracia intrapartidária. Ao se analisar os diretórios nacionais, vislumbra-se a manutenção do poder em um determinado grupo, as oligarquias. Conclui-se que fatores como a religião, a sociedade patriarcal, as questões econômicas e até as ideológicas de alguns partidos podem ter concorrido para o afastamento feminino deste âmbito político/partidário, porém, o fato de o “poder” concentrar-se em um determinado segmento denota uma barreira a mais a ser enfrentada pelas mulheres.

Infere-se que, com a aplicação da política de presença, os partidos passariam a ideia de um rol mais igualitário, mas, não necessariamente, mais democrático. Não se diminui a importância destes instrumentos. As representações paritárias, os órgãos de mulheres, são, sim, um avanço para o ingresso de mais mulheres na política. No entanto, um efetivo protagonismo feminino dentro dos partidos teria o condão de impulsionar mais mulheres no executivo e no legislativo. Fato que se destaca, na visão de Rezende e Sacchet (2021) é que, embora o Partido dos Trabalhadores tenha implementado a paridade na composição dos seus órgãos desde 2011, a bancada do partido na Câmara dos Deputados é de 18,5%.

Este fato denota que a implementação de cotas intrapartidárias é um mecanismo que pode ser impulsionador de mais mulheres na política. Porém, ele deve vir acompanhado de outras políticas, como a educação, fiscalização do cumprimento de cotas, entre outras. Somente as cotas não têm capacidade de reverter uma exclusão tão arraigada, como a de gênero, na política e nos partidos.

8. CONCLUSÃO

Diante do exposto, se conclui que o lugar dos direitos políticos e dos partidos políticos na Constituição brasileira de 1988, é como direito fundamental. Destaca-se que a nomenclatura atribuída a esses direitos já transmite a sua importância, ou seja, são “fundamentais.” Não há possibilidade de candidaturas sem que o indivíduo esteja vinculado a alguma agremiação partidária. Tanto as candidaturas quanto o voto são partes de uma máxima efetividade dos direitos políticos.

No mesmo rol dos direitos fundamentais, consta a igualdade formal entre homens e mulheres. A sua tradução material, no âmbito político, se configura nas ações afirmativas de incentivo à maior participação feminina no parlamento. Porém, constantemente essas medidas são burladas com candidaturas “laranja” e outros subterfúgios de cumprimento à lei.

Compreendendo-se os partidos políticos como canais de ligação entre a sociedade e o parlamento ou executivo. Assim, infere-se que a previsão legal de cotas para as candidaturas não alterou o comportamento das agremiações, no sentido de articular-se, de forma mais enfática, em torno da presença feminina na sua estrutura. Consolida-se a hipótese lançada no início da pesquisa, os partidos são estruturas generificadas, o seu

caráter oligárquico e burocrático, é um forte inibidor da maior presença feminina nas instâncias de decisão.

Registra-se a presença feminina em suas bases, porém um esvaziamento quando se trata da participação ou protagonismo feminino. Como consequência, é mitigada uma maior participação feminina no cenário político, visto que, se não há efetivo espaço no partido, como seria possível registrá-lo em uma esfera mais ampla da política, como o legislativo e o executivo.

A democracia contemporânea se aplica a um espaço diferenciado, portanto, é pertinente a atenção aos diversos segmentos presentes na sociedade. A representação política mostra-se como um instrumento de inserção de agendas nos mais altos segmentos do Estado. Ao se tomar a multiplicidade de pessoas e direitos, a estes deve ser possibilitado um lugar de fala dentro das agremiações, sendo as instâncias primeiras para o ingresso na política. A ausência de um reconhecimento mais consistente sobre a presença feminina nos partidos sinaliza uma democracia “de faz de conta”, em que se aparenta respeitar a igualdade, porém, quando esta é posta em prática, sofre todas as espécies de rechaço.

Mesmo num Estado democrático, percebe-se que os canais de ligação entre o parlamento e o executivo é feito por agremiações burocráticas e oligárquicas, tomando aqui as acepções empregadas por Robert Michels (1982), quando discutiu o Partido Socialista Alemão. Embora abordado em outro momento histórico, estas características perduram. Podem ser tomadas sobre outras denominações, ou empregadas em contextos diversos. Fato é que se aplica as questões femininas e sua relação com as agremiações. Neste sentido, são inibidores da presença feminina nas altas instâncias, ou mesmo das decisões intrapartidárias. É o chamado “teto de vidro.”

Embora não seja maioria nos partidos, a mulher está presente nas suas bases. Entretanto, em poucas agremiações, ela consegue romper as barreiras postas e alcançar as executivas ou o diretório. Percebe-se a sua presença, não o seu protagonismo. Este fenômeno não é exclusivo da relação entre a mulher e a política, ou entre a mulher e os partidos. Ele se dá em outras esferas, como o judiciário. É fruto de uma sociedade patriarcal onde o lugar destinado à mulher é a casa e o cuidado dos filhos. O rompimento destes estereótipos não é fácil, demanda uma mudança de compor-

tamento que resistem muitas vezes às disposições legais.

Os partidos e a garantia de igualdade estão em um mesmo patamar constitucional e são rotas de acesso aos poderes do Estado. Neste contexto, é pertinente a sua adequação aos preceitos democráticos que regem o Estado brasileiro, dentre eles as ações afirmativas dentro das agremiações, seria uma forma de educar as agremiações para as cotas legislativas. A garantia da igualdade de gênero não fere a autonomia partidária, ao contrário, numa sociedade que possui um eleitorado feminino maior que o masculino, busca-se tão somente a aplicação da justiça e o pleno emprego da democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁLVARES, Maria Luzia Miranda. Mulheres em tempo de competição eleitoral: **seleção de candidaturas nas eleições parlamentares de 1998 – 2020**. XXIX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, MG, 2005.

ARAÚJO, Clara. **Partidos políticos e gênero: mediações nas rotas de ingresso das mulheres na representação política**. Revista de Sociologia e Política, n.24, p.193-215, 2005.

AURÉLIO, Dicionário. **Minidicionário Aurélio da língua portuguesa**. Editora: Positivo, 2018

AYRES, Carla Simara L da SS. **Quem são elas? Paridade de gênero, origens e carreiras nas direções petistas**. 2018. 213f. Orientadora: Julian Borba. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Florianópolis, 2018.

BOLOGNESI, Bruno; BABIRESKI, Flávia Roberta. **Posicionamento ideológico dos partidos políticos de direita**. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. Tratado de Direito Eleitoral. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. 11ª edição, tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Filiação partidária. Disponível em: tse.jus.br/partidos/filiação-partidaria. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL, **Tribunal Superior Eleitoral**. Estatuto do Partido dos Trabalhadores. Disponível em: Tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse/partido-dos-trabalhadores. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL, **Tribunal Superior Eleitoral**. Estatuto do Movimento Democrático Brasileiro. Disponível em: tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse/movimento-democratico-brasileiro. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL, **Tribunal Superior Eleitoral**. Estatuto do Partido da Social-Democracia Brasileiro. Disponível em: tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse/partido-da-social-democracia-brasileira. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL, Câmara dos deputados. **Projeto de Lei 2436/2011**. Disponível em: camara.leg.br/propostas-legislativas/522267. Acesso: 04 de abr. de 2022.

BRASIL, Câmara dos deputados. **Projeto de Lei 2826/2020**. Disponível em: camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idProposicao=2253473. Acesso 04 de abr. de 2022.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei 3540/2020**. Disponível em: camara.leg.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?id=2256368. Acesso 04 de abr. de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 13 reimp. Coimbra: Almedina, 1941.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 1948**. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DUVERGER, Maurice. **Partidos Políticos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

ENCONTRO DE PEQUIM. **Declaração de beijing**. 1995. Disponível em: onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declarações_beijing.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

FREIDENBERG, Flavia. **Mucho ruido y pocas nueces**, Organizaciones

partidistas y democracia interna em America Latina. Polís: Investigación y analisis Sociopolítico y Psicosocial, Iztapalapa, v. 1, n. 1, p. 91-134, 2009.

GUIMARÃES, Andre Rehbein Sathler; RODRIGUES, Malena Rehbein; BRAGA, Ricardo de João. A Oligarquia Desvendada: **Organização e Estrutura dos Partidos Políticos Brasileiros**. Dados, Rio de Janeiro, v. 62, n. 2, 2019.

HANDS, Gordon. Roberto Michels and the study of political parties. **British Journal of Political Science**, v. 1, n. 2, p. 155-172, 1971.

LOVENDUSKI, Joni. Introduction. In: Lovenduski, Joni; Norris, Pippa (org.). **Gender and party politics**. Londres: Sage, 1993.

MDBMULHER, 2022. **Movimento Democrático Brasileiro**. Disponível: www.mdb.org.br/nucleo/mdbmulher. Acesso: 02 de fev. de 2022

MICHELS, Robert. **Sociologia dos Partidos Políticos**. Brasília: UNB, 1982.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política**, São Paulo, Boitempo, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016.

OSTROGORSKI, Moisei J. **La democracia y los partidos políticos**. Madid: Minima Torta, 2008.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Paridade**. Disponível: www.pt.org.br/layse-moriere-paridade-uma-história-política-paritária. Acesso em: 24 fev. 2022.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Estrutura partidária**. Disponível em: pt.org.br/estrutura-partidária. Acesso em: 14 mar. 2022.

PSDB, Partido da Social-Democracia Brasileiro. **PSDB MULHER**. Disponível em: psdb.org.br/mulher. Acesso em: 14 mar. 2022.

PHILLIPS, Anne. From a politics Idea to a politics of presence? **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 1, p. 268-290, 2001.

PITKIN, Hanna. **Representação: palavras, instituições e ideias**. Lua Nova, São Paulo, n. 67, p. 15-47, 2006.

SACCHET, Teresa. Partidos Políticos e (sub) representação feminina: um estudo sobre o recrutamento legislativo e financeiro de campanhas. In: PAIVA, Denise. Organizadora. **Mulheres, política e poder**. Goiânia: Cânone Editorial, Fundação de Apoio a Pesquisa, 2011.

SACCHET, Teresa; REZENDE, Daniela. Partidos políticos, gênero e raça: estudos e debates sobre estruturas internas, eleições e representação política. **Revista Feminismos**. Vol. 9, n.2, maio-agost 2021. Disponível em: www.feminismos.neim.ufba. Acesso em: 05 mar. 2022.

SAFFIOTI, Heleith. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1979.

SARLET, Ingo; CASTRO, David Almagro. Los derechos políticos em Espana y Brasil: uma aproximacion em perspectiva comparada. **Revista Del Centro de Estudios Constitucionales**, v.11, n.1, p. 381-424, 2013.

SANTANO, Ana Claudia. A naturalização da cultura machista como um forte bloqueio a participação feminina na política. BERTOTTI, Barbara Mendonça et al (Orgs) **Gênero e Resistência. V.1: memórias do II encontro de pesquisa por/de/sobre mulheres**. Porto Alegre: Fi, p.37-64, 2019, p.39.

SALGADO, Eneida Desiree. Os partidos políticos e o Estado democrático: a tensão entre a autonomia partidária e a exigência da democracia interna. In: SALGADO, Desiree. DANTAS, Ivo. **Partidos políticos e seu regime jurídico**. Curitiba: Juruá, 2013.

SOARES, Rafael Morgental. **Direito Partidário: exame crítico e propostas sobre a regulação jurídica do sistema partidário brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

REZENDE, Daniela. Partidos políticos como instituições generificadas. In: MARQUES, Danusa *et al.* (orgs.). **Feminismos em rede**. Porto Alegre: Zouk, 2019.

REZENDE, Daniela; SARMENTO, Raysa; TAVARES, Louise. Mulheres nos partidos políticos brasileiros: uma análise de estatutos partidários e sítios eletrônicos. **Revista Debates**, v. 14, n.3, p. 43-21, 2020. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/f23d768823598052bbdb5364af2f9c9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2034127>. Acesso em: 05 mar. 2022.

ROCHA, Ezikelly. **Autonomia partidária. Uma teoria geral**. São Paulo: Almedina, 2021.

TASSIGNY, Mônica Mota; SANTOS, Jahyra Helena Pequeno dos. Direitos humanos internacionais e escopo do estado nação: **a exigência de normas transnacionais de proteção a mulher na visão de Martha Nussbaum**. RJLB - Revista Jurídica Luso-brasileira, v. 2, p. 189, 2018.

TSE, 2020. **Negócio Jurídico Eleitoral**, 2020. Disponível em: mpf.mp.br/pgr/documentos/PC2011petnoticiaNJPRBGRKBCNPJ.pdf. Acesso: 29 de mar. de 2022.

IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL: ANÁLISE HERMENÊUTICA, INTENTO LEGISLATIVO E DECISIONISMO

IMPRESCRITIBILITY OF THE RACIAL SLURS CRIME:
HERMENEUTIC ANALYSIS, LEGISLATIVE INTENT AND
DECISIONISM

IMPRESIONABILIDAD DEL DELITO DE LESIONES
RACIALES: ANÁLISIS HERMENÉUTICO, INTENCIÓN
LEGISLATIVA Y DECISIONISMO

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Precedentes jurisprudenciais;
3. Exposição dos argumentos das decisões; 4. Limi-
tações para a interpretação analógica; 5. Conclusão;
Referências.

RESUMO:

Sobre a complexidade do racismo no Brasil, tornou-se relevante decisão do STJ que equiparou o crime de injúria racial aos crimes de racismo da Lei 7.716/1989, estendendo ao tipo o caráter imprescritível. O tema, também discutido pelo STF, se mostra intrincado, pois não se pode afastar a hipótese de interpretação extensiva de norma penal incriminadora, configurando analogia *in malam partem*. Recorrendo à hermenêutica buscou-se investigar a coerência sistêmica da interpretação jurisprudencial, concluindo a impossibilidade do entendimento compreensivo da imprescritibilidade da injúria racial. Trata-se de pesquisa exploratória, amparada no método hermenêutico e de índole indutiva, embasando-se em fontes bibliográficas e históricas.

Como citar este artigo:
BARBOSA, Ana,
LARA, Marcelo.
Imprescritibilidade do
delito de injúria racial:
análise hermenêutica,
intento legislativo
e decisionismo.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 281-302.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
29/05/2025

1. Centro Universitário
Unifacisa – Brasil
2. Centro Universitário
Unifacisa – Brasil

ABSTRACT:

Regarding the racism in Brazil, the decision of the STJ became relevant, which equated the crime of racial slurs with the crimes of racism fixed in Law 7.716/ 1989, extending to the type the non-applicability of statutory limitations. The subject also ruled by the STF is intricate, considering that the hypothesis of extensive interpretation of incriminating criminal law cannot be ruled out, setting analogy *in malam partem*. We sought to investigate the systemic coherence of jurisprudential interpretation, concluding the impossibility of a comprehensive understanding of the imprescriptibility of racial injury, using hermeneutics method based on bibliographical and historical sources.

RESUMEN:

Sobre la complejidad del racismo en Brasil, tomó relevancia decisión que equiparó el crimen de injuria racial a los crímenes de racismo, extendiendo al tipo el carácter imprescriptible. El tema, discutido en STF, es complejo, pues no se puede apartar la hipótesis de interpretación extensiva de norma penal incriminadora, configurando analogía *in malam partem*. Recurriendo a la hermenéutica se buscó investigar la coherencia de la interpretación jurisprudencial, concluyendo la imposibilidad del entendimiento comprensivo de la imprescriptibilidad de la injuria racial. Se trata de investigación exploratoria, amparada en el método hermenéutico y de índole inductiva, basándose en fuentes bibliográficas e históricas.

PALAVRAS-CHAVE:

Racismo; Injúria racial; Imprescritibilidade; Hermenêutica.

KEYWORDS:

Racism; Racial slurs; Statute of limitations; Hermeneutics.

PALABRAS CLAVE:

Racismo; Insulto racial; Imprescriptibilidad; Hermenéutica.

1. INTRODUÇÃO

O racismo permanece sendo um dos mais relevantes e complexos

dos problemas sociais enfrentados pela humanidade. Derivado de um longo processo que perdurou por, ao menos, 400 anos e vitimou diretamente mais de 15 milhões de seres humanos – e, indiretamente, incontáveis descendentes –, é natural que essa mácula na história tenha provocado inúmeras implicações; algumas, ainda, sem a devida solução. Não sem motivo, a Organização das Nações Unidas, recentemente, conclamou toda a comunidade mundial a engajar-se em uma “agenda transformadora” contra o racismo, envolvendo uma série de iniciativas e modelos de cooperação, visando à alteração de um *status quo* considerado insustentável (ACNUDH, 2021).

No Brasil, a despeito da miscigenação característica de sua população, os problemas derivados do racismo são bastante presentes. Isso não poderia ser diferente, considerando que o país atuou diretamente no transporte de quase metade dos escravos africanos para as Américas, mantendo em seu território cerca de um terço dessas vítimas sendo, ainda, o último país do continente a abolir a escravidão. Essa realidade, somada a aproximadamente 350 anos de manutenção da escravidão legal no Brasil, estabeleceu a base para a sedimentação da segregação e o preconceito racial no país.

Na ordem jurídica brasileira, o combate ao racismo se converteu em pressuposto fundamental, traduzido em cláusula constitucional pétrea. Na sistemática penal, o racismo é incriminado de forma específica, por meio dos crimes previstos na lei 7.716/1989, e ainda agrava de maneira incidental, outras normas penais, a exemplo da qualificadora prevista no §3º do Art. 140 do Código Penal Brasileiro (CPB), que confere maior reprovabilidade a ofensa à honra subjetiva embasada em elementos raciais.

Notadamente a injúria racial, por opção legislativa, não foi inserida dentre as condutas tipificadas na lei 7.716/1989. Entretanto, através de recentes decisões exaradas por órgãos colegiados, o Poder Judiciário instituiu a interpretação de que, em virtude da sua natureza e relevância social, o crime de injúria racial equiparava-se integralmente ao conceito constitucional de racismo; sendo assim, ao delito, aplicar-se-ão os termos do Art. 5º XLII da Constituição Federal devendo, portanto, ser considerado crime imprescritível, além de inafiançável. A interpretação atingiu os órgãos de superposição, sendo referendada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante desta inovação jurisprudencial, esta pesquisa se dedica a analisar os fundamentos das decisões judiciais mencionadas, com o intuito de investigar a viabilidade jurídica da interpretação extensiva que confere o caráter de imprescritível ao crime de injúria racial.

Para tanto, o trabalho apresenta os precedentes representativos da inovação jurisprudencial, bem como suas razões de fato. Ademais, são trazidos os fundamentos invocados pelos magistrados para a consideração da injúria racial como crime imprescritível. Finalmente, propõe uma reflexão hermenêutica, investigando o intento tanto do constituinte em estabelecer a imprescritibilidade dos crimes de racismo quanto do legislador ordinário na proscrição da injúria racial, buscando na *voluntas legis* os parâmetros para a crítica da ampliação do alcance da norma de proibição inserida no Art. 140, §3º, do CPB.

Logo, trata-se de uma pesquisa exploratória, amparada no método hermenêutico e de índole indutiva, embasando-se em fontes bibliográficas, normativas e históricas.

2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Além dos graves e complexos problemas envolvendo a questão do racismo e das iniciativas visando a sua erradicação, a ordem jurídico-normativa brasileira trata da questão de maneira dispersa. No campo criminal, existe em vigência a lei 7.716/1989 que, concretizando o compromisso constitucional de combate ao racismo manifestado no Art. 5º XLII da Constituição Federal de 1988, incrimina as condutas resultantes de preconceito de raça ou de cor, como um pressuposto da proteção da igualdade dos cidadãos enquanto um direito transindividual.

Em paralelo, – como em outros ajustes normativos que têm como pano de fundo a hipossuficiência ou a perseguição sistêmica de grupos minoritários –, o legislador ordinário conferiu maior reprovabilidade a ofensa à honra subjetiva consubstanciada no crime de injúria quando o agente se utiliza de elementos raciais para dirigir ofensas à vítima, nos termos do Art. 140, §3º, do Código Penal Brasileiro.

Com base nessas incriminações, levantou-se recente discussão sobre a possibilidade de o crime de injúria racial poder ser considerado imprescritível, dado à sua natureza de crime racial, ponderando sobre um conceito mais abrangente de racismo.

O STJ, ao deliberar sobre o Agravo em Recurso Especial nº 686.965/DF (BRASIL, 2015), decidiu que o crime de injúria racial é imprescritível, à semelhança do crime de racismo, cuja previsão encontra-se na Lei nº 7.716/1989.

Naquela oportunidade, debatia-se o caso envolvendo o blogueiro Paulo Henrique dos Santos Amorim, que publicou em sua página da internet nota contra o jornalista Heraldo Pereira de Carvalho, afirmando que esse noticiário seria um negro de alma branca, que não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer sucesso, além de ser negro e de origem humilde.

Conforme o entendimento do juízo da 5ª Vara Criminal de Brasília-DF, a conduta praticada não se amolda ao delito do Art. 20, §2º da Lei 7.716 – racismo, caracterizando o delito tipificado no Art. 140, §3º, do Código Penal Brasileiro – injúria racial, tendo condenado o réu à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Em sede recursal, por sua vez, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), apesar de ter ratificado a condenação, reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, considerando que transcorreram mais de 2 (dois) anos¹ entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório, ensejando a extinção da punibilidade (BRASIL, 2014).

A acusação interpôs Agravo em Recurso Especial no STJ contra o acórdão do TJDFT, com o fito de ter reconhecida a prática do crime de racismo e, alternativamente, a inoccorrência da prescrição. O Tribunal da Cidadania deu provimento parcial ao recurso, posicionando-se pela manutenção da classificação por injúria racial, na medida em que houve apenas a violação da honra subjetiva do autor, diferindo, portanto, do crime de racismo, cuja tipicidade envolve a prática ou incitação de preconceito contra coletividade. Por outro lado, considerou que o delito em comento também é imprescritível.

Da análise da decisão do STJ, de relatoria do Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), observa-se a ponderação sobre a distinção entre a injúria racial e o racismo, os quais, apesar de possuírem semelhanças em face da presença do preconceito envolvendo elementos de raça, de cor, de etnia ou de religião, não consistem na mesma modalidade criminosa. O primeiro relaciona-se à ofensa da honra subjetiva, de modo que o autor se utiliza dos elementos supracitados para

conseguir seu intento; o segundo refere-se à prática discriminatória ou preconceituosa em relação àqueles elementos, contudo, de abrangência coletiva.

Não obstante o reconhecimento dessa diferenciação, o STJ reconheceu a imprescritibilidade do crime de injúria racial, sob o fundamento de que nele também há caracterização da segregação racial, estando contemplado na Lei 7.716/89, cujo rol não é taxativo. Para embasar tal posicionamento, foi mencionado o entendimento de Celso Lafer, destacando que o racismo ocorre a partir da difusão de preconceitos, por meio dos quais determinadas raças são inferiorizadas, promovendo-se a desigualdade e a segregação.

Na fundamentação da decisão também foi citado o comentário do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, que é favorável ao entendimento de que a injúria racial corresponde a mais um dos delitos no cenário do racismo, e, como tal, deve receber tratamento semelhante aos demais, logo, sendo alcançado pelo fenômeno da imprescritibilidade (NUCCI, 2014, p. 676).

Doutro giro, semelhante discussão sobre a prescrição do delito de injúria racial foi travada no âmbito do STF, por ocasião da deliberação sobre o *Habeas Corpus* (HC) 154.248/DF (BRASIL, 2020), impetrado pela defesa de L.M.S, com 72 anos de idade à época da impetração, que foi acusada de ter ofendido uma frentista de um posto de combustíveis, taxando-a de “negrinha nojenta, ignorante e atrevida”.

De acordo com o juiz sentenciante da 1ª Vara Criminal de Brasília, a conduta praticada se amolda ao crime de injúria racial, condenando a ré à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) confirmou a condenação. Irresignada com o resultado do julgamento, a defesa interpôs um Recurso Especial no STJ, requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, alegando já ter transcorrido o lapso de 4 (quatro) anos desde a publicação da sentença condenatória sem que houvesse o trânsito em julgado da condenação. A 6ª Turma do STJ negou provimento ao recurso, assentando que o crime de injúria racial é imprescritível.

A defesa impetrou um HC no STF, novamente com o intuito de ter reconhecida a extinção da punibilidade, posto ter operado a prescrição. O Ministro Edson Fachin (Relator) denegou a liminar de HC, posicionan-

do-se pela imprescritibilidade do crime de injúria racial.

A fundamentação do voto do relator, por meio de uma perspectiva histórico-sociológica, retratou a abrangência do racismo no cenário brasileiro, salientando sua ocorrência na sociedade contemporânea, perceptível a partir de manifestações de desprezo, de ódio, de violência, ou de mecanismos tendentes a obstar o acesso a direitos fundamentais. Além disso, destacou o conceito de racismo como um processo sistêmico de discriminação, mediante o qual uma raça é estabelecida como critério diferencial a fim de determinar desvantagens de cunho valorativo e material.

Após 11 das 15 páginas do voto abordando genericamente os contornos nefastos do racismo no território brasileiro, iniciou-se a análise da questão principal versada no HC. De plano, o relator rechaçou o argumento de que o racismo é direcionado a grupo social indeterminado enquanto a injúria racial recai sobre um indivíduo específico. Pontuou que esta prática delituosa, ao estabelecer tratamento diferenciado entre os indivíduos, tornaria a discriminação sistêmica, consistindo em uma das formas de racismo. Sob essa ótica, considerou que a diferença entre as condutas tipificadas na Lei 7.716/1989 e no Art. 140, §3º, do CPB é apenas topológica, não sendo possível em face de “meras considerações formalistas” concluir que a injúria racial não configura racismo, razão pela qual entendeu que este delito também é imprescritível, denegando a ordem de HC.

Por sua vez, o Ministro Kassio Nunes Marques asseverou que não é possível assemelhar juridicamente a injúria racial ao racismo, pois são crimes que tutelam bens jurídicos distintos; o primeiro protegendo a honra subjetiva e o segundo a dignidade da pessoa humana, que deve ser preservada independentemente de qual seja a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional do indivíduo. Sob essa ótica, aduziu que a imprescritibilidade da injúria racial só poderia ser fixada pelo Poder Legislativo, reconhecendo no caso concreto a prescrição da pretensão punitiva e, portanto, votando pela concessão da ordem de HC.

O julgamento do HC em questão havia sido suspenso em razão do pedido de vista dos autos do Ministro Alexandre de Moraes. Em 28 de outubro de 2021, a Corte retomou o julgamento, decidindo, por oito votos a um, que o crime de injúria racial é uma modalidade de racismo, razão pela qual também deve ser afetado pela imprescritibilidade.

Em voto-vista apresentado naquela ocasião, o Ministro Alexandre de

Moraes salientou a necessidade de combater à discriminação, bem como de promover modalidade de compensação em razão do tratamento humilhante historicamente conferido à população negra, permitindo um acesso diferenciado na punibilidade penal daqueles que vinham desrespeitando os negros. Ademais, pontuou que a diferença legal existente entre a injúria racial e o racismo não impede a equiparação dos delitos, já que a própria Constituição impõe o dever de rechaçar a discriminação.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o Brasil começou a compreender o racismo estrutural, mesmo o fazendo tardiamente. Ainda, apontou que os efeitos sociais do racismo não representam apenas ofensas, pois em muitos casos há presença de preconceito na linguagem neutralizada. Sob essa ótica, reforçou a impossibilidade de se adotar uma postura complacente com a reiteração de práticas e de linguagens que afirmem a discriminação.

Do mesmo modo, a Ministra Rosa Weber consignou que as ofensas advindas da raça, da cor, da religião, da etnia ou da procedência nacional estão inseridas no conceito de racismo, implicando a necessidade de entendê-las como inafiançáveis e imprescritíveis.

A Ministra Cármen Lúcia ponderou que em casos de tal natureza a vítima não é a única ofendida, pois a ofensa atenta contra a própria dignidade do ser humano. Destacou, ainda, o enorme preconceito sofrido pelas pessoas negras no Brasil, relacionando o fato com o número de negros vítimas de homicídio.

O Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que, embora a Constituição tenha estabelecido a prática de racismo como imprescritível, não explicitou tipo penal algum, tendo em vista que as condutas criminosas se diversificam ao longo do tempo, sendo necessário que o Congresso Nacional defina os delitos específicos. Além disso, mencionou que o Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais comprometidos em combater o racismo.

Segundo o presidente do STF, o Ministro Luiz Fux, o desenvolvimento da questão racial vincula-se à necessidade de proporcionar proteção às pessoas negras, atingindo um contexto social que ultrapassa a discussão puramente biológica. Afirmou que as normas constitucionais da sociedade brasileira precisam da punição para fins de efetivação, não bastando a previsão em abstrato.

A discussão sobre a imprescritibilidade do crime de injúria racial

possui como antecedente indispensável à perquirição da adequada distinção entre este crime e o racismo. De início, insta ratificar que não se tratam da mesma figura delitiva, pois se assim o fosse não haveria necessidade de o legislador ordinário expressamente tratá-los em normas diferentes, prescrevendo elementares penais peculiares para cada um.

Cabe, ainda, atentar para a gravidade e a natureza jurídica da própria imprescritibilidade, que, apesar de não serem objetos diretos deste trabalho, configuram um instituto jurídico-penal de grande complexidade e considerável gravidade, uma vez que representa uma eternização autoritária da possibilidade de punição (CALIXTO, 2010).

Com o advento da Lei nº 9.459/97, acresceu-se ao Art. 140 do Código Penal Brasileiro o §3º, tratando especificamente da prática de injúria mediante utilização de elementos inerentes à raça, à cor, à etnia, à religião ou à origem. Esse normativo, posteriormente, teve sua redação alterada pela Lei nº 10.741/2003, que incluiu o uso de elementos relacionados à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Destarte, trata-se da designada injúria qualificada, cominada com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, opondo-se à injúria simples cuja pena é de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

A necessidade de inovação no normativo destacado decorreu da necessidade premente de punir de forma mais rigorosa aquele que, visando atingir a honra subjetiva de outrem, atua de forma preconceituosa. A repressão dos ilícitos penais deve ser pautada no princípio da proporcionalidade, daí porquê de as penas cominadas em abstrato devem guardar pertinência com a natureza e gravidade da infração, ensejando a punição mais ou menos gravosa nos termos da legislação penal correlata (FERRAJOLI, 2002).

Assim, tal figura penal possui como bem jurídico a ser tutelada a honra subjetiva, visando coibir práticas que a deturpam. Partindo da premissa que não existe nenhum direito absoluto, propõe-se uma limitação à liberdade de expressão, a qual não pode prevalecer quando invocada para legitimar manifestações de cunho preconceituoso e discriminatório para atingir determinada pessoa.

Com vistas ao reconhecimento da injúria racial, faz-se mister que a menção aos elementos descritos no tipo penal sejam empregados com o fito de ofender a dignidade ou o decoro da vítima, precisando-se aferir

o dolo de conceder-lhes sentido pejorativo. Por óbvio, não caracteriza o crime a mera utilização dos termos isolados, dissociados de um contexto de exteriorização do preconceito (SANTOS, 2010, p.146).

De outro lado, o racismo encontra previsão na Constituição Federal de 1988, cujo Art. 5º, inciso XLII, preconiza que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, punido com pena de reclusão, nos termos da lei. A regulamentação legal adveio com a Lei 7.716/1989, diploma este que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Consiste o racismo em praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, de cor, de etnia, de religião ou de procedência nacional, conforme alude o Art. 20, § 1º do normativo mencionado.

Depreende-se que o racismo perpassa a invocação de elementos raciais para macular a honra de uma pessoa específica, sendo dirigida para toda uma coletividade. Há, portanto, uma imputação genérica, na qual se persegue a segregação social, adotando-se tratamento discriminatório para impedir, por exemplo, a ascensão funcional de um funcionário ou o acesso a estabelecimentos comerciais, a direitos fundamentais, entre outros (SILVEIRA, 2007).

Outro fator diferencial entre o racismo e a injúria racial é que no primeiro a ação penal é pública incondicionada, enquanto no segundo a ação é pública condicionada à representação – consoante o Art. 145 §único do Código Penal Brasileiro –, dependendo, assim, da intenção do ofendido em ter iniciada a perseguição criminal.

Nessa perspectiva, longe de olvidar a importância do bem jurídico tutelado na injúria racial, insta destacar que os efeitos do racismo são ainda mais deletérios, na medida em que pressupõem a existência da humanidade segmentada por raças, de modo que haja seleção daquelas consideradas superiores a partir de critérios físicos, sociais, culturais ou religiosos. Não há apenas a ofensa individual baseada na raça, consubstanciando a exclusão coletiva de grupos taxados como degenerados (MARQUES JUNIOR, 2021, p. 69).

3. EXPOSIÇÃO DOS ARGUMENTOS DAS DECISÕES

No julgamento do HC 154.248/DF (BRASIL, 2020), o Ministro relator Edson Fachin votou favorável à imprescritibilidade do crime de injúria racial. De início, argumentou que nessa prática delitiva há violação de

direitos da personalidade, decorrentes do valor supremo de toda ordem constitucional, qual seja a dignidade da pessoa humana, na medida em que são empregados elementos de raça, de cor, de etnia, de religião ou de origem com o intuito de atacar à honra e à imagem alheia.

Consoante o entendimento do relator, a injúria racial pressupõe a existência de um tratamento desigual concernente à dignidade dos indivíduos, considerando para tanto parâmetros raciais. Assim, essa conduta criminosa acabaria por exteriorizar manifesta afronta a importantes compromissos civilizatórios assumidos pelo Brasil, legitimando a possibilidade de menosprezar e de subjugar o outro somente por características de fenótipo, descendência ou etnia.

Ao destacar que a injúria racial é uma das formas de praticar o racismo, mas não a única, o relator ratificou a tese do racismo estrutural, na medida em que a atribuição de valoração negativa conferida a determinado indivíduo, em razão de sua raça, proporciona a formação de um cenário ideológico e cultural propício à perpetuação da subordinação. Dessa forma, desprezou a lição tradicional de que, na injúria racial, a ofensa é direcionada a determinada pessoa, enquanto no racismo abrange a coletividade, por considerar tal distinção meramente formalista, dissociada do real mandamento constitucional de criminalização.

Com vistas a retratar o nefasto conflito racial que assola o Brasil, foram citados, ao longo do voto, comentários de ilustres historiadores e juristas que abordam a temática do racismo, a fim de ressaltar as consequências deletérias advindas do período pós-escravidão, as quais culminaram na permanência das desigualdades sociais baseadas na raça. Sob essa ótica, ponderou-se que, ante as múltiplas facetas do racismo, não há como afirmar a taxatividade das figuras típicas elencadas na Lei nº 7.716, motivo pelo qual a injúria racial deve receber o mesmo tratamento quanto à imprescritibilidade.

Abrindo divergência, o Ministro Kassio Nunes Marques sustentou a impossibilidade de equiparação do crime de injúria racial ao de racismo, argumentando que não há como justificar a interpretação extensiva de uma exceção realizada pelo Constituinte originário quanto ao instituto da prescrição apenas para atender aos anseios da sociedade. Além disso, ponderou que a ampliação das hipóteses de crimes imprescritíveis não pode ocorrer exclusivamente pela gravidade do delito e, ainda que seja o

caso de proceder à alteração, será incumbência típica do Poder Legislativo e não do Poder Judiciário.

Por outro lado, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 686.965-DF (BRASIL, 2015), o Ministro relator Ericson Marinho, por meio de decisão monocrática, também consignou a imprescritibilidade da injúria racial. Em seu voto, utilizou argumentos dos autores Celso Lafer e Guilherme de Souza Nucci, visando demonstrar as semelhanças entre a injúria racial e o racismo, tratando ambas as condutas como manifestações de segregação e disseminação de preconceitos de cor, porquanto violadoras da dignidade da pessoa humana.

Dos argumentos utilizados pelo STJ para defender a imprescritibilidade da injúria, à semelhança daqueles expostos no âmbito do STF, destaca-se que as razões invocadas para equiparar a injúria racial ao racismo, em síntese, aduzem a necessidade de preservação do princípio fundamental do ordenamento constitucional, a saber: a dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, tentou-se demonstrar que o racismo é estrutural, sendo caracterizado não apenas sob o viés coletivo, mas também a partir das ofensas proferidas contra um indivíduo específico, sempre que houver o intuito de utilizar elementos de raça para macular a imagem ou a honra de outrem.

Todos os argumentos detalhados, com efeito, são absolutamente plausíveis. Tanto as razões elencadas para sustentar a correlação entre a injúria racial e os delitos específicos quanto às ressalvas apontadas na dissidência jurisprudencial são cognoscíveis, de forma que nenhuma das vertentes discutidas poderiam ser apontadas, axiomáticamente, como equivocadas. Entretanto, em se tratando de debate que tem como objeto de análise interpretação analógica de norma incriminadora, estendendo o sentido de proscrição penal, é oportuno analisar a questão sob o viés hermenêutico.

4. LIMITAÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA

O embate jurisprudencial que se desenvolve sobre a possibilidade da imprescritibilidade do crime de injúria racial representa um intrigante desafio hermenêutico. Desafio este que não foge às razões essenciais da ciência interpretativa, sendo necessário investigar não apenas as necessidades de adequação do direito à realidade, mas, antes disso, à própria pretensão normativa, concretizando o brocardo *scire leges non est verba earum, sed*

*vim ac potestatem tenere*².

Para tanto, equivoca-se o intérprete ao sustentar que a satisfação do senso coletivo de Justiça é razão suficiente para encerrar a apreciação de uma disposição jurídico-normativa, limitando-a ao seu utilitarismo. Se, por um lado, a interpretação não deve se restringir ao mero sentido semântico da norma, o que denotaria pouca maturidade e capacidade intelectual empenhado no conhecimento do real intento legislativo (MAXIMILIANO, 1961, p. 99); por outro, a correta exegese demanda um desprendimento emocional e finalístico, permitindo que o esforço interpretativo seja empregado de forma objetiva, equilibrada e respeitadora da lei (FERRARA, 1921, p. 206).

A questão trazida à baila, por relacionar uma disposição penal específica a uma previsão constitucional, demanda a exegese teleológica tanto da disposição normativa superior quanto da infraconstitucional. O esforço interpretativo deve, no caso em tela, buscar compreender a *voluntas legis* (o intento do legislador ao estabelecer o comando normativo), que não se deve confundir com a *ratio legis*, (o “espírito da lei”, ou as razões de edição da norma, projetada aos fins pretendidos), ou mesmo com a *occasio legis* (elementos contextuais motivadores do processo de formação da norma). Embora não se olvide que cada um dos elementos apontados se comunique, construindo o sentido normativo amplo, também não se deve ignorar que uma prescrição penal deve ser analisada a partir de seu comando, e não de suas potencialidades.

Neste sentido, um ponto de fundamental importância é a distinção levantada por Nelson Hungria entre interpretação extensiva e analógica, classificando a primeira como a ampliação do sentido semântico para acomodá-lo aos interesses da própria norma, admissível em seara penal; e a segunda como a ampliação da própria vontade da lei, esta última inadmissível por configurar um processo integrativo, e não interpretativo da norma (HUNGRIA, 1977, p. 95).

A interpretação extensiva indica a necessidade de se alcançar algum sentido que, embora nitidamente refletido na intenção do legislador, não foi representado no texto escrito, o que Hungria (HUNGRIA, 1977, p. 92) obtemperou invocando o brocardo *lex minus scripsit, plus voluit*³.

Antes de se desenvolver qualquer investigação sobre a possibilidade de haver o legislador – tanto originário quanto ordinário –, é pretendido

conferir ao delito de injúria racial o pressuposto de imprescritibilidade, logo, é salutar rememorar que a interpretação extensiva da norma penal encontra severos entraves, os quais são derivativos da própria estrutura filosófico-jurídica das incriminações normativas. Não apenas a legalidade e a anterioridade são corolários de qualquer proscrição legal, como a própria essência do processo de formulação normativa nos estados democráticos de direito reclama que apenas a lei pode vir a criar incriminações, não se admitindo outros tipos disciplinatórios, ainda que em caráter secundário ou marginal (MONTOVANI, 1988, p. 77).

Sendo assim, as bases principiológicas, estabelecidas como cláusulas pétreas na própria Constituição Federal, condicionam qualquer disposição penal a uma determinação taxativa (LUIZI, 1991, p. 18), intransigente, com modelos interpretativos que estendam uma visão analógica prejudicial ao réu, em atenção ao vetusto princípio analítico penal: *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*.⁴

Pelos argumentos anteriormente expostos, seria possível inferir que apenas a interpretação extensiva que confere ao delito de injúria racial condição de imprescritibilidade poderia ser afastada. Entretanto, é relevante destacar que os precedentes jurisprudenciais apontados não se embasam necessariamente em uma exegese extensiva penal ou, ao menos, não se justificam como tal.

Segundo os fundamentos levantados nas referidas decisões e votos, a perspectiva adotada deriva de uma exegese constitucional, orientada no sentido de que a previsão de imprescritibilidade do delito de racismo na regulamentação suprema se estenda a todas as incriminações que tenham em sua estrutura – nuclear ou supletiva – elementos raciais. Em outras palavras, não apenas as condutas incriminadas pela lei específica de racismo (a saber, a Lei 7.716/1989) seriam imprescritíveis, inafiançáveis e puníveis com pena de reclusão, mas qualquer incriminação que vise coibir atos racistas.

Diante dessas informações, e a fim de levar o termo há um escorreito exercício hermenêutico, cabe investigar a essência da disposição normativa em comento e o real intento tanto do constituinte quanto do legislador ordinário em caracterizar tais proscrições.

Há que se destacar, entretanto, que o crime de injúria racial não se configura, estruturalmente, como um crime autônomo de racismo. Há uma distinção categórica entre definição penal e qualificação penal, de

forma que definir um crime é estabelecer uma proscrição legal de determinada conduta, constituindo uma ação típica, enquanto qualificar o delito é agravar a reprovabilidade de uma conduta por meio da inserção de especial gravidade objetiva ou subjetiva (HUNGRIA, 1977, p. 21). Naturalmente, é possível considerar que a alteração normativa que inseriu a qualificadora à estrutura do §3º ao Art. 140 do Código Penal Brasileiro configura *lapsus calami vel mentis*⁵ por parte do legislador, o que não obstaría a interpretação extensiva.

No entanto, outros elementos extraídos da análise detida do delito em questão demonstram que o legislador estabeleceu a atual estrutura normativa propositalmente dissociada do sentido de racismo proposto no inciso XLII do Art. 5º da Constituição Federal. Isso porque, em primeiro lugar, o legislador não instituiu uma qualificadora especificamente delimitada aos elementos de raça permitindo, por força da Lei 10.741/2003, a inserção de outros elementos capazes de conferir maior reprovabilidade da conduta, como as pessoas idosas ou portadoras de deficiência, descaracterizando o delito.

Em segundo, e mais relevante, porque o legislador – ao alterar a tipologia do crime de injúria inserindo a agravante relativa a elementos raciais, por meio da Lei 9.459/97, manteve o crime como de ação penal privada, rejeitando qualquer possibilidade de consideração do caráter supraindividual do bem jurídico tutelado. Posteriormente, a Lei 12.033/2009 alterou a estrutura procedimental do delito, transformando-o em crime de ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Assim, é relevante destacar que o modelo procedimental atual, qual seja a estruturação do delito de injúria racial com um crime de ação penal pública condicionada à representação, contrasta com o modelo predisposto na lei 7.716/1989, em que todos os delitos se submetem a ação penal pública incondicionada, como se espera em condutas de alta lesividade, mormente as que atingem os ideais inerentes à dignidade da pessoa humana e são fatores estruturantes de segregação social.

Nitidamente, o legislador optou por não relacionar a injúria racial com a disposição contida no inciso XLII do Art. 5º da Constituição Federal. O intento se extrai da opção de se inserir o delito de injúria racial na série alusiva aos crimes contra a honra que, na exposição de motivos do Código Penal Brasileiro, destaca a injúria como um delito que fere a hon-

ra subjetiva. Não se pode olvidar que os bens jurídicos tutelados servem às normas penais tanto como critérios orientadores quanto ordenadores (LUIZI, 1987, p. 51) e que, caso o legislador tivesse por intento coibir a gravíssima violação dos direitos humanos, consistentes nos atos racistas, teria relegado a incriminação a um espectro de proteção de um bem jurídico supraindividual, e não personalíssimo.

Para investigar corretamente a *voluntas legis*, é importantíssimo relembrar que a qualificadora inserida pela Lei 9.459/1997 ao Art. 140 §3º do Código Penal Brasileiro não constava do projeto original apresentado à Câmara dos Deputados⁶, sendo a alteração inserida por meio de Emenda de Plenário⁷. Na exposição de motivos da aludida emenda, destacou-se o interesse em agravar a reprovabilidade da ofensa à honra subjetiva por intermédio de elementos raciais destacando, em adição, a opção por qualificar apenas o delito de injúria, “face a dificuldade de caracterização penal enquanto calúnia ou difamação” (BRASIL, 1996, p. 3388).

Cabe ainda destacar que a interpretação orientada no sentido de que a injúria racial se relaciona à Constituição Federal, por sua descrição genérica ao Art. 5º, XLII⁸, encontra semelhantes obstáculos hermenêuticos. Isto porque a disposição constitucional foi inserida por meio da Emenda aditiva de plenário de nº 2P00654-0, proposta pelo constituinte Carlos Alberto Caó (BRASIL, 1988a, p. 250), que continha em sua exposição de motivos a necessidade de se proscrever a discriminação racial, conduta essa capaz de privar indivíduos negros ou descendentes de negros da plenitude de sua cidadania, o que seria equivalente à decretação de morte civil destes indivíduos. A emenda mereceu retumbante aprovação pela Assembleia Nacional constituinte⁹. Entretanto, desde a proposta à conclusão do debate que antecedeu a quase unânime aprovação, nada foi sugerido no sentido de estender o sentido da incriminação às ofensas que apelam a opróbrios raciais, ou qualquer outra ofensa à honra subjetiva (BRASIL, 1988b, p. 6.816).

A bem da verdade, outra emenda, de nº 1P18843-1 (BRASIL, 1987a, p. 1.974), foi sugerida pelo constituinte Carlos Alberto Caó, esta, sim, buscando proscrever a discriminação por meio de palavras, de imagens ou de representações¹⁰, focada em atos individuais. A proposta de emenda não contemplava, entretanto, a imprescritibilidade desta modalidade de delito de discriminação tratando, apenas, da inafiançabilidade da conduta aven-

tada. Independentemente de seu conteúdo, a proposição foi rejeitada em parecer de autoria de Bernardo Cabral (BRASIL, 1987b, p. 561), em virtude de seu conteúdo ter sido considerado implícito em outra disposição do texto constitucional, não sendo, portanto, levada à votação.

A interpretação da *mens legislatoris*¹¹ demonstra que, mesmo nas bases fundamentais da inserção da cláusula constitucional, fica claro que a definição de imprescritibilidade das lesões individuais à honra subjetiva nunca foi objeto da *mens legis*. Isto resulta, invariavelmente, na impossibilidade de aplicação de uma interpretação extensiva que atribua ao delito de injúria racial a imprescritibilidade aparentemente pretendida pelo intérprete jurisprudencial.

Nota-se a incompatibilidade da interpretação analógica, tanto pelo aspecto formal do crime de injúria quanto em seus elementos materiais, sobretudo ao se investigar a manifestação do intento legislativo através das fontes que esmiúçam o processo de formação da norma em apreço.

Aparentemente, a visão de que não existe uma correlação axiomática absoluta entre os crimes de racismo e de injúria racial permanece no Poder Legislativo. Tanto que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.373/2020 xii (BRASIL, 2020), oferecido no Senado Federal para Senador Paulo Paim, que propõe a inserção do delito de injúria racial na Lei 7.716/89 - mediante a criação do Art. 2º-A -, pacificando a querela. O projeto, em sua exposição de motivos, reconhece que a dúvida acerca da imprescritibilidade do crime de racismo deriva de um descompasso gerado pelo legislador, ao não equiparar plenamente a injúria racial aos crimes previstos na lei de racismo.

A afirmação trazida pelo projeto não pode ser tomada de forma trivial, uma vez que foi o próprio Paulo Paim o autor do projeto de lei que acabou por inserir a injúria racial como uma modalidade qualificada do crime de injúria, cujo texto original da proposta não continha a inserção da injúria racial como qualificadora xiii

Considerando os elementos hermenêuticos destacados, fica evidente que existe relevante quebra normativa no que se refere à incriminação do racismo em suas diversas potencialidades.

Entretanto, conforme descreve esta pesquisa e reconhece o próprio projeto transformativo ora em trâmite no Congresso Nacional, esta deficiência deriva do trabalho legislativo e que, por essa razão, pelo Poder Legislativo deve ser sanada.

5. CONCLUSÃO

As consequências enfrentadas pela sociedade brasileira como decorrência do nefasto passado escravagista ainda se perpetuam por meio de diferentes formas na contemporaneidade. Os conflitos étnico-raciais são facilmente perceptíveis ao analisar o cenário de intolerância, frente à ascensão dos designados grupos minoritários, na medida em que parcela da população insiste em demonstrar resistência quanto à inclusão social desses.

Nesse contexto, despontam os instrumentos utilizados no combate ao racismo, compromisso advindo da própria Constituição Federal. Diante da relevância prática da discussão, o Poder Judiciário também é instado a se manifestar, haja vista a recorrência de delitos envolvendo preconceito de raça ou de cor. Sob essa ótica, o Superior Tribunal de Justiça assentou a imprescritibilidade da injúria racial, equiparando-a ao racismo, a partir do fundamento de que a Lei nº 7.716/1989 não pode ser interpretada de forma taxativa, tendo em vista o mandamento de criminalização constitucional. A mesma interpretação, em essência, foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em recente decisão do pleno.

A despeito dos argumentos utilizados nas decisões dos mencionados órgãos de superposição, os quais enfocaram na necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana, bem como no dever de repressão ao racismo, observa-se que mediante uma análise hermenêutica não é possível reconhecer a injúria racial como crime imprescritível. Essa compreensão advém da própria norma constitucional, ao preconizar a vedação de interpretação analógica quando em desfavor do réu, motivo pelo qual a equiparação da injúria racial ao racismo, por constituir nítido prejuízo aquele, não deve ser admitida.

Outrossim, consta-se a diferença existente entre os delitos de injúria racial e de racismo, inferência observada não apenas pelas elementares distintas que lhes foram conferidos, mas, também, considerando o fato de o primeiro ter sido criado com o intuito de qualificar a injúria racial simples, enquanto o segundo representa a definição de um tipo penal. Ademais, ressalta-se a peculiaridade das normas que os introduziram no ordenamento jurídico pátrio, responsáveis por estabelecer modelos procedimentais distintos de repressão delitiva. Disso decorre a nítida intenção do legislador em estabelecer tratamento específico para cada modalidade criminosa, não tendo demonstrado, pois, interesse em estender a

imprescritibilidade à injúria racial.

Por mais nobre que se mostre a intenção dos julgadores nos procedimentos interpretativos discutidos neste texto – e, além disso, destacando a nítida percepção de que a *occasio legis* e, certamente distinta da *occasio decissum* –, não se pode olvidar que é a *voluntas legis* o “norte verdadeiro” da exegese jurídica em um sistema constitucional positivo. Deve-se ainda considerar que, dentre as atribuições decorrentes da jurisdição, e a despeito do *munus* de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, deve prevalecer o intuito de concretizar as normas abstratas e reforçar a segurança jurídica através dos provimentos jurisdicionais.

No que se refere ao argumento comum às decisões discutidas, a saber, o vitupério à dignidade da pessoa humana agravado pela injúria racial, o argumento deve ser recebido com cautela. Inicialmente, porque todo crime que lesa um bem jurídico pertencente a pessoa ou grupo de pessoas humanas afrontam a dignidade dos ofendidos; em segundo, porque a interpretação poderia se estender à consideração de imprescritibilidade de todo e qualquer crime cometido a partir de um estímulo racista, provocando preocupante instabilidade jurídica.

Embora não tenha sido o intento dos julgadores nas decisões mencionadas, não seria um esforço complexo estender a interpretação de que delitos de outra natureza, quando derivados de uma motivação racista, afrontariam sobremaneira a dignidade de grupos minoritários socialmente segregados por questões raciais e, por esta razão, deveriam ser considerados imprescritíveis, pelos mesmos fundamentos que estenderam à proscrição da injúria racial tal interpretação. Para tanto, bastava a pretensa interpretação extensiva amparar-se em outro argumento de tais decisões: o de que o posicionamento normativo e eventuais exclusões semânticas não afastariam do ato a sua natureza inerente de racista. A situação reflete a realidade de recorrentes lapsos decisórios, em que o excesso de abstração conferido a determinados comandos legais no ato de interpretação resulta em insegurança jurídica.

Longe de relevar a necessidade de coibir quaisquer manifestações de índole preconceituosa ou discriminatória, bem como os efeitos deletérios provocados pela prática do racismo e/ou da injúria racial – sem, inclusive, desatender a carência de uma reflexão mais ampla sobre o desencorajamento e a proscrição legal do racismo –, destaca-se a pertinência da rea-

lização da análise hermenêutica com vistas à adequada compreensão das diferentes categorias penais, assim como da perquirição da intenção do legislador quando da elaboração normativa.

Por fim, cabe rememorar que, em se tratando de segurança jurídica a prudência, não raramente, ela serve aos propósitos da justiça tanto quanto a celeridade. Por esta razão, é importante provocar o Poder Legislativo para que trabalhe eventuais contradições normativas, sem render-se ao impulso de sobrelevar o trabalho legislativo. Ainda mais em situações como a ora discutida, em que o Legislativo já trabalha para a superação do problema.

REFERÊNCIAS

ACNUDH. **Promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas africanas e afrodescendentes contra o uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes policiais**. 2021. Disponível em: https://acnudh.org/load/2021/07/A_HRC_47_53_E_PORT.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL, Código Penal Brasileiro. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou decor**. Diário Oficial de 06 Jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília, DF, ano II, nº 176, 03 fev. 1988b, p.6816.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Emendas oferecidas em plenário, volume I (Emendas nº2P00001-1 a 2P00948-4)**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988a, p.250.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Emendas oferecidas em plenário, volume III (Emendas 14136 a 20791)**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987a, p. 1974.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Parecer sobre as emendas oferecidas em plenário ao Projeto de Constituição**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987b, p. 561.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, ano LI, nº 221, 28 nov. 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Título II: dos direitos**

e garantias fundamentais. Capítulo I Dos direitos e deveres individuais e coletivos, artigo 5º XLII. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em: 03 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.373/2020**. Altera o § 3º art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e insere o art. 2º-A à Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, tipificando como crime de racismo a injúria racial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144385>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 686.965/DF**, 6ª Turma, rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), j. 12.05.2015, Dje 18 de jun. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 154.248/DF**, rel. Min. Edson Fachin, j. 26 set. de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **EIR 2010011117388-3/DF**, rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira, j. 12.05.2014, Dje. 30 de mai. de 2014.

CALIXTO, Clarice Costa. Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 5, n. 2, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARA, Francesco. **Trattato di Diritto Civile Italiano**. v. I. Roma: Athenaeum, 1921.

HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao Código Penal: decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. v. I, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal e a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1987.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

MARQUES JUNIOR, Joilson Santana. Racismo no Brasil e racismo à brasileira: traços originários. **O Social em Questão**, v. 24, n. 50, p. 63-82, 2021.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 7. ed. Freitas Bastos, 1961.

MONTOVANI, Ferrando. **Diritto Penale**: parte generale. Padova: CEDAM, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2014.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo**: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

'Notas de fim'

1 O interstício prescricional foi fixado em 2 (dois) anos pelo fato de o recorrente, à época da decisão, haver completado 70 anos de idade, aplicando-se, portanto, a regra do Art. 115 do CPB.

2 Tradução livre: conhecer a lei não é conhecer as suas palavras, porém a sua força e o seu alcance.

3 Tradução livre: a lei escrita disse menos que pretendia o legislador.

4 Tradução livre: amplia-se o que é favorável, restringe-se o que é odioso (prejudicial).

5 Tradução livre: erro de grafia ou de intento.

6 PL 1.240/1995, de autoria do Deputado Paulo Paim (PT/RS), apresentado em 21/11/1995.

7 Apresentada pelo bloco parlamentar PFL/PTB, representado pelo deputado Inocêncio Oliveira, na Sessão Ordinária de 28 de novembro de 1996 sendo, nesta sessão, aprovada tanto a proposição da emenda quanto o projeto de lei na Casa da Cidadania.

8 XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

9 Consta dos anais que a emenda foi aprovada com 521 votos a favor, 3 votos contra, e 1 abstenção.

10 O texto proposto era o seguinte: “a lei punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais por palavras, imagens, representações, com atos individuais ou por qualquer outro meio de comunicação”.

11 Tradução livre: sentido ou intenção da norma.

A INTERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CONFLITO ISRAELO-PALESTINO E A VALIDADE DOS ATOS DO ÓRGÃO INTERNACIONAL

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S
INTERVENTION IN THE ISRAELI-PALESTINIAN
CONFLICT AND THE VALIDITY OF THE
INTERNATIONAL BODY'S ACTIONS

LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL EN EL CONFLICTO ISRAELO-
PALESTINO Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL ÓRGANO
INTERNACIONAL

SUMÁRIO:

Introdução; 1. O acesso da Palestina ao Sistema Internacional Penal e, especificamente, ao Tribunal Penal Internacional; 2. A Asserção da Palestina como um Estado; 3. A Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina e a Visão Funcional; 4. O TPI, Aceitação da Palestina e o Conflito Israelo-Palestino; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Ao aceitar a Palestina como um dos seus mais novos integrantes em 2015, o Tribunal Penal Internacional se insere no conflito Israelo-Palestino e a partir dessa interação, pretende-se discorrer se os atos de acesso ao Estatuto de Roma promovidos pela Palestina, bem como se a atuação do Tribunal encontra suporte legal dentro do ordenamento internacional e quais seus possíveis desmembramentos no campo das investigações sobre os eventuais crimes de genocídio, de guerra ou contra a humanidade, tutelados pelo Direito Internacional Humanitário. Para a condução

Como citar este artigo:

SANTOS, Lucas,
MINZONI, Gustavo,
AMARAL, Sérgio. A
interação do Tribunal
Penal Internacional
no conflito Israelo-
palestino e a validade
dos atos do órgão
internacional
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 303-324.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
24/06/2025

1. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil
2. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil
3. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil

do trabalho foi utilizada revisão de literatura com análise bibliográfica e documental sobre a temática. Conclui-se que a perspectiva da teoria funcional do Tribunal Penal Internacional e a interpretação mais recente dos critérios de formação de Estados, lastreada na reafirmação dos Direitos Humanos, para os efeitos do Estatuto de Roma, propicia a validade da presença da Palestina como parte na investigação, processamento e julgamento pela referida pela Corte Criminal Internacional.

ABSTRACT:

After accepting Palestine as one of its new members in 2015, the International Criminal Court became involved in the Israeli Palestinian conflict. Based on this interaction, the objective is to discuss whether the acts of adhesion to the Rome Statute promoted by Palestine, as well as whether the actions of the Court find legal support in the international legal system, and what are their possible ramifications within the scope of investigations into possible crimes of genocide, war or harm to humanity under protection by the International Humanitarian Derecho. To carry out the work, a bibliographic review was used with bibliographic and documentary analysis on the topic. It is concluded that the perspective of the functional theory of the International Criminal Court and the most recent interpretation of the criteria for the formation of States, based on the reaffirmation of Human Rights, the effects of the Rome Statute, sustain the validity of the presence of Palestine as part of the investigation, the process and the judgment by the aforementioned International Criminal Court.

RESUMEN:

Al aceptar a Palestina como uno de sus nuevos miembros en 2015, la Corte Penal Internacional se involucró en el conflicto israelo-palestino. Con base en esta interacción, el objetivo es discutir si los actos de adhesión al Estatuto de Roma promovidos por Palestina, así como si las acciones de la Corte encuentran respaldo legal en el ordenamiento jurídico internacional, y cuáles son sus posibles ramificaciones en el ámbito de las investigaciones sobre posibles crímenes de genocidio, guerra o lesa humanidad protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Para llevar a cabo el trabajo, se utilizó una revisión bibliográfica con análisis

bibliográfico y documental sobre el tema. Se concluye que la perspectiva de la teoría funcional de la Corte Penal Internacional y la interpretación más reciente de los criterios para la formación de Estados, basados en la reafirmación de los Derechos Humanos, a los efectos del Estatuto de Roma, sustentan la validez de la presencia de Palestina como parte en la investigación, el procesamiento y el juicio por parte de la mencionada Corte Penal Internacional.

PALAVRAS-CHAVE:

Tribunal Penal Internacional; Direito Internacional Penal; Israel; Palestina; Direito Internacional Público.

KEYWORDS:

International Criminal Court; International criminal law; Israel; Palestine; Public international law.

PALABRAS CLAVE:

Corte Penal Internacional; Derecho penal internacional; Israel; Palestina; Derecho internacional público.

INTRODUÇÃO

Das questões controvertidas do Direito Internacional, em especial as matérias que envolvem a cegueira ou a omissão da Sociedade Internacional, o conflito Israelo-Palestino toma lugar ímpar, que ao mesmo tempo que atrai olhos do mundo todo e de líderes de diversas nações, pouco se vê, por parte desses atores, ações que tragam luz ao problema, fazendo todo o contexto desse confronto sustentar-se por diversas celeumas, sendo apenas uma delas o reconhecimento da Palestina como um Estado. Essa falta de posicionamentos e certezas em relação ao conflito se dá em razão de se tratar de uma situação de extrema complexidade, envolvendo significativos aspectos políticos, sociais e históricos.

Estados e Sociedade Internacional, mesmo que cientes da situação Israel-Palestina, habituavam-se por ignorar o conflito até algo relevante e novo se desenrolar dele e eventualmente impactá-los. Referida ignorância ou omissão permaneceu até que, em 20 de dezembro de 2019, a então

promotora do Tribunal Penal Internacional (doravante “TPI” ou “Tribunal”), Fatou Bensouda, anunciou o fim do exame preliminar acerca da situação do território palestino e o início da investigação de fato no local, abrangendo todas as áreas consideradas integrantes da Palestina, inclusive aquelas sob o controle *de facto* do Estado de Israel, sendo esta a temática do presente trabalho.

A decisão de investigação levantou questões das mais diversas naturezas e fontes, não apenas formais acerca da autonomia e do poder dos órgãos internacionais, como também práticas, à luz dos efeitos que esta decisão proferida pelo citado Tribunal produziria nos âmbitos legal e material, como afetaria a vida daqueles que vivem, viveram ou de outra forma têm sua vida atingida pelo dilema Israel-Palestina.

Embora haja necessária a breve explanação a respeito do complexo e sensível conflito Israelo-Palestino para a formação de um entendimento mais integral acerca do tema, o objetivo da pesquisa é entender, do ponto de vista dogmático do Direito Internacional, a seguinte afirmação: a Palestina se encontra em um limbo internacional-jurídico no qual se debate em diversas áreas do saber se esta entidade pode ser considerada um estado propriamente dito ou apenas um ente internacional, e tal confusão leva à diversas questões sobre sua soberania e especialmente sobre as terras que estão sob sua titularidade, terras essas que estão sob ocupação israelense.

E, dentro desse contexto já extremamente sensível, insere-se o TPI, ao declarar a abertura da investigação de fatos ocorridos na Palestina, incluindo a Cisjordânia e a Faixa de Gaza, locais sob domínio do poder israelense, porém, apesar da recente atenção que esse fato trouxe, o Tribunal entrou mesmo no cenário em 2015 quando o Tribunal aceitou que a Palestina ingressasse seu quadro de Estados Partes.

Essa entrada só se fez possível em 2012, após o seu reconhecimento como Estado observador não-membro da Organização das Nações Unidas (ONU). Este fato, em conjunto com um momento político delicado, em que as relações dos dois Estados estavam extremamente fragilizadas, instigou a Palestina, em abril de 2014, a integrar o rol de Estados-membros de diversos tratados de direitos humanos e, em janeiro de 2015, o do Estatuto de Roma (doravante Estatuto), inclusive se utilizando do artigo 12 (3) do mesmo diploma para alterar a competência temporal do Tribunal para desde o começo de junho de 2014, quando se intensificaram as hostilidades.

Com a jurisdição instaurada pelo TPI, existia, desde então, o exame preliminar da situação que redundou com a abertura, de fato, da investigação na área palestina, comunicada em 3 de março de 2021.

Referido fato provocou colocações de diversos líderes e governos ao redor do mundo, como o israelense, alemão, inglês e o ferrenho aliado estadunidense de Israel desde 1960, sendo este o Estado que mais ajudou financeiramente (na casa dos bilhões) e politicamente, como visto do histórico de vetos no Conselho de Segurança em situações relacionadas à Israel.

Em conjunto com recente atrito entre o TPI e o Governo Estadunidense sobre a investigação da situação no Afeganistão (que inclui a análise de atos da tropa estadunidense presente, a qual impôs a “Ordem Executiva 13928 de 11 de junho de 2020 (Bloqueio de Propriedade de Certas Pessoas Associadas ao Tribunal Penal Internacional)”, onde se observa a legitimidade desse Tribunal ao fazer, de forma permanente e independente, exatamente o que lhe foi atribuído a fazer: investigar e punir os piores crimes capitulados no Estatuto de Roma, de forma imparcial, justa e, mais importante à situação, sem medo de qualquer força que tente impedir seus atos.

Nesse contexto, o presente estudo visa apurar se os atos estão em conformidade com os institutos e diplomas internacionais que permitam o regular exercício das funções do Tribunal Penal Internacional, ou seja, qual é a validade dos atos sob uma análise jurídica, seja da Palestina integrar o TPI, ou deste aceitá-la em seu rol de Estados Partes, ou seja das questões envolvendo a recente investigação dentro dos territórios clamados pela Palestina, porém ocupados por Israel.

E se destrincha desse objetivo geral agora dois específicos: (i) aferir a validade de igual escopo do movimento palestino para o acesso ao Estatuto de Roma, devido ao seu caráter estatal peculiar; (ii) verificar também qual seria a validade do TPI em aceitar o pleito da Palestina tanto em seu âmbito teórico, dentro da teia legal do órgão, quanto prático, relacionado à futura aplicação dos atos tomados.

Justifica-se o presente estudo em face dos históricos e polêmicos efeitos nos campos político e jurídico do reconhecimento da condição de Estado da Palestina a partir do posicionamento do TPI, trazendo questões extremamente interessantes ante às características ímpares da Palestina, em que a declaração de que ela se tornaria um estado-membro do Estatuto de Roma já levantava questões de relevante interesse, mas, agora, com

o advento das ações beligerantes e abertura da investigação, aumenta-se a relevância, criando ou trazendo luz a diversas indagações, como: (i) o poder e a autonomia das Cortes Internacionais, analisando-se quais seriam os limites do instituto da *kompetenz-kompetenz*; (ii) a questão territorial (*ratione loci*) da jurisdição do TPI, em específico agora nas áreas palestinas sob o domínio de Israel; (iii) a possibilidade e a validade do reconhecimento da Palestina como um país, que, mesmo que não seja ponto de foco do trabalho, ainda é essencial ao questionamento

A pesquisa se realizou com metodologia de revisão de literatura com base na bibliografia sobre o tema e análise documental indireta com consultas a documentos oficiais dos órgãos internacionais, como o TPI e a ONU, e dos Estados envolvidos, bem como livros, artigos científicos e jornalísticos referentes à matéria. A partir desse acervo, a análise indutiva permite que perfaça uma análise integral e alinhada ao problema e aos objetivos.

1. O ACESSO DA PALESTINA AO SISTEMA INTERNACIONAL PENAL E, ESPECIFICAMENTE, AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Israel é um estado ou país propriamente dito enquanto a Palestina é um ente internacional que goza de quase todos os elementos essenciais à formação de um estado, com exceção do território (por vezes também chamado “estado *de jure*”), todavia é o território exatamente a questão central desse conflito, onde ambos clamam os mesmos territórios. Isso ficou especialmente agravado após a Guerra dos Seis Dias ou Guerra de Junho, ocorrida de 5 a 10 de junho de 1967, que permitiu a ocupação israelense da Cisjordânia e da Faixa de Gaza, mesmo que essa conte com grande parcela islâmica da população e que a terra em si esteja sob a titularidade palestina, ainda que formalmente, e tal ocupação acabou ocasionando diversas atrocidades de ambos os lados.

E, nesse contexto, mesmo que a parte central do presente trabalho seja relacionado a órgãos internacionais e sua atuação, em especial o TPI, deve-se ter em mente que países ainda formam o âmago da Sociedade Internacional, possuindo direitos e deveres únicos a eles (LAWSON, 1988, p. 103), que são essenciais a seu funcionamento, bem como também ditam toda a interação da Sociedade Internacional, pois os organismos internacionais são sustentados pelos Estados, tanto figurativa como literalmente.

Para analisar os efeitos e as consequências que a relação entre o Tribunal Penal Internacional e a questão Israelo-Palestina causou, primeiro se deve dar um passo para trás e entender as questões que contribuem para que ao menos seja válida referida relação, pois é infrutífero discutir o mérito e as consequências de algo que tem sua base comprometida, corrompendo toda a estrutura, de modo que se inicia este estudo pela questão de se a Palestina ser considerada um país.

Uma das questões mais controversas dentro do contexto palestino (que, por si só, é um tema extremamente polêmico), como já trazido anteriormente, é se a Palestina se configura como um Estado independente e soberano da mesma forma que se caracterizam os demais atores dentro do cenário internacional (Israel, Estados Unidos, Brasil, demais países que integram o Mundo ou *Umma Islâmico*), e precisamente essa questão possui especial relevância ao trabalho em mãos devido a parte significativa que ser considerado um país tem no processo de integração ao Estatuto de Roma (PELLET, 2010, p. 982), em específico com essa qualidade acarretando a consequência crucial de permitir que a entidade integre o diploma, como disposto em seu Artigo 125.

A controvérsia se ampara no fato de não existir uma forma certa e reconhecida de se entender uma entidade como Estado, não existe um órgão encarregado (VIDMAR, 2013, para. 42) ou tratado reconhecido no *corpo iuris* internacional que tenha o poder de afirmar isso. O mais próximo disso é o Tratado de Montevideu, porém esse é dotado de outras questões que não o permitem agir como último árbitro na questão de formação de países, existindo apenas uma espécie de entendimento geral e histórico em relação ao tema (SHAW, 2008, p. 198), o que acaba por prejudicar a criação de novos estados, que, no cenário global atual, só podem ser criados com a diminuição ou desfazimento de outros (SHAW, 2008, p. 198), como o Curdistão e a própria Palestina.

Em especial aqui se destacam duas posições mais relevantes ao tratar do tema da determinação de uma entidade como um Estado, mas que estão divergem, a saber: a Teoria dos Elementos do Estado ou do Reconhecimento Declaratório e a Teoria do Reconhecimento Constitutivo; tratadas em diante.

2. A ASSERTÇÃO DA PALESTINA COMO UM ESTADO

As teorias supracitadas são conexas ao que se está sendo tratado com Teoria dos Elementos do Estado ou do Reconhecimento Declaratório fazendo uma análise objetiva sobre os elementos que uma entidade deve possuir para ser de fato considerado um Estado e a Teoria do Reconhecimento Constitutivo se baseando no elemento subjetivo de Reconhecimento pela Sociedade Internacional, sendo subjetivo justamente por não haver critérios puramente objetivos, deixando-se incerto o reconhecimento (SHAW, 2008, p. 198).

Em sua tese, Raposo (2019, p. 25) afirma:

A função essencial da ordem jurídica internacional é definir os domínios de validade territorial, pessoal, temporal e material das ordens jurídicas nacionais, o que permite a coexistência das mesmas e dá fundamento à existência jurídica dos Estados. O Estado, por sua vez, é uma pessoa jurídica cuja existência se deve a uma ordem internacional que qualifica os elementos demográficos, espaciais e políticos que o integram e cuja atuação no mundo é possível graças a uma ordem interna que organiza as funções especializadas por meio das quais ele cumpre seus objetivos.

Isto significa dizer que a noção de Estado perpassa a conformação pelo Direito Internacional (RAPOSO, 2019).

Desta feita, no campo da Teoria dos Elementos do Estado, infere-se que existe um núcleo duro de elementos que uma entidade deve possuir para vestir o manto de país sendo eles: (i) População permanente, (ii) Território determinado, (iii) Governo e (iv) Capacidade de entrar em relações com os demais Estados; e, com a posse de cada um deles, ela automaticamente seria um Estado. O mais clássico diploma que sustenta tal proposição é a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1934 (SHAW, 2008, p. 198), trazendo-os logo em seu artigo inaugural.

Porém, esta disposição no referido diploma não cria os elementos do Estado, bem como a Teoria dos Elementos do Estado também não os cria, mas apenas inscreve na legislação internacional a culminação histórica do mundo ocidental em relação ao tema, isto é, como os países operaram em relação a sua própria Soberania na formação da chamada atualmente “Sociedade Internacional”.

Tal teoria é incompatível com o pleito da Palestina como estado soberano em razão de que, mesmo que os outros elementos não sejam ques-

tionados, o território que a entidade clama como seu não estar, de fato, sob seu poder. Os territórios clamados encontram-se sob ocupação do estado israelense, que, mesmo que seja considerada ilegal na seara internacional, como posto por diversas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ainda afeta o caráter territorial necessário para a qualificação estatal sob essa teoria.

Neste âmbito, a compreensão de uma detenção do território perpassaria a ilegalidade sobre a posse da qual se impõe o contexto atual.

Já no campo da Teoria do Reconhecimento Constitutivo, porém, há compatibilidade e legitimação do pleito palestino, pois, apesar de inicialmente reconhecer os elementos da Teoria dos Elementos do Estado, adiciona um “supra requisito”, o de reconhecimento internacional, este que, quando presente, pode mitigar a necessidade dos demais, seja quando um dos elementos da Convenção de Montevidéu não esteja presente ou quando todos estão (LAWSON, 1988, p. 105).

O reconhecimento da entidade como tal permite ascender ao status de Estado propriamente dito, este feito, em geral, através de atos soberanos de outros países, individuais ou através da ONU, como se mostra a tendência (LAWSON, 1988, p. 103), e justamente devido a movimentações e motivações políticas (LAWSON, 1988, p. 103), em conjunto com um maior respeito aos elementos normativos de proibição do uso de força e da autodeterminação (SHAW, 2008, p. 198 e 206), podem e tendem a utilizar-se mais da vertente do Reconhecimento Constitutivo, sem extrema obediência aos elementos objetivos do Estado em detrimento do Reconhecimento Declaratório (LAWSON, 1988, p. 103),.

O ponto nevrálgico de sua inferência é a abstração ou não consolidação desse conceito, por não haver precedentes e reconhecimentos firmes que permitam objetivamente determinar o reconhecimento, o que, contudo, não inutiliza a teoria, revelando que o aprofundamento dessa discussão resvala no entendimento sobre o lugar da Palestina no cenário internacional e repropõe a noção da compreensão política para uma teoria do direito internacional.

O reconhecimento internacional da Palestina, desde sua Declaração de Independência em Argel, em 15 de novembro de 1988, feito também individualmente por diversos países em distintas situações, por um total de 139 países até o atual momento, e tudo isso culminando, em novem-

bro de 2012, com a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 67/19, a qual recebeu a Palestina como “Estado observador não-membro” no âmbito do órgão, contribuindo ainda mais para o seu reconhecimento internacional.

Em razão dessas posições conflitantes, não só dentro da Teoria do Reconhecimento Constitutivo, mas, em termos gerais, de todas as posições do reconhecimento ou não da Palestina como um Estado, que, *prima facie*, é uma condição dicotômica, ou “tudo ou nada”, que acaba por tornar a situação (ainda mais) delicada e complexa, pois, mesmo dentro da teoria mais favorável e aplicável à situação da Palestina, ainda assim existem inúmeras questões e colocações conflitantes, igualmente válidas, deixando, assim, a Palestina em uma espécie de “limbo” nesse tocante, pois não é um movimento organizado através da Organização para a Libertação da Palestina e nem é um país.

Inobstante essas divergências e obscuridades, observa-se que o reconhecimento da ONU propiciou que a Palestina integre diversos mecanismos de proteção aos direitos humanos e, central ao presente questionamento, ao Estatuto de Roma em janeiro de 2015 (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2015; PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, 2005-2016), assim acabando por atestar a Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina (VIDMAR, 2013).

A própria corrente teórica a partir da qual postula a Palestina, na medida em que mesmo não declarada e de forma positivada, já evidencia a existência de tal personalidade de fato, face ao reconhecimento massivo por parte de outros países individualmente como estado soberano, e, por via de consequência, assim já ratificando e produzindo tratados (AKANDE, 2012). Tal noção não se opõe a esta afirmação com ambas as vertentes culminando no mesmo ponto que é a convergência para o mesmo caminho que conforma no reconhecimento da Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina da mesma forma, tendo a aceitação na ONU só reforçado esse posicionamento.

3. A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DE ESTADO DA PALESTINA E A VISÃO FUNCIONAL

A princípio, deve-se entender que para existirem Direitos e Deveres atribuídos a qualquer um é necessário que antes exista a Personalidade

Legal ou a Personalidade Jurídica, sendo assim então reconhecidos como indivíduos dentro do sistema legal em que se insere (SHAW, 2008, p. 195-196). Uma miríade de entidades pode ser dotada de Personalidade Jurídica Internacional, desde Organizações Regionais até Estados, possuindo, assim, Direitos e Deveres ligados à natureza da entidade (DUPUY apud PELLET, 2010, p. 985; SHAW, 2008, p. 196-197).

Para o caso em tela, a Personalidade Jurídica Internacional pode ser entendida principalmente como possibilidade de participação no cenário internacional e de aceitação pela comunidade (SHAW, 2008, p. 197), afastando-se da Teoria dos Elementos do Estado e se aproximando da Teoria do Reconhecimento Internacional.

Como já visto acima, a integração da Palestina na ONU e em diversos mecanismos de proteção aos direitos humanos, bem como o Estatuto de Roma em janeiro de 2015 (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2015; PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, 2005-2016), reafirmou que a existência de Personalidade Jurídica Internacional tanto em razão do impacto na comunidade internacional, quanto compreendendo, a partir de uma síntese das vertentes teóricas em disputa, de que os dois requisitos postos para a Personalidade Jurídica Internacional, ainda que tratando-se de uma personalidade de limites incertos com esse local intermitente em que se encontra.

Neste ponto, a Palestina é “reafirmada” e não “afirmada” na condição de Estado, pois não se pode afirmar com solidez que ela já não possuía essa capacidade mesmo antes da admissão como Estado não-membro em 2021, tal que, ante ao já citado movimento de reconhecimento individual de Estados, bem como a outros tratados – a exemplo da UNESCO, onde a Palestina adentrou um ano antes do reconhecimento da ONU, logo se viabiliza uma posição na qual o Estado Palestino já tinha a qualidade de Estado de fato. Inobstante, nota-se que o limbo na conformação do Estado Palestino afeta todos os seus aspectos jurídico-políticos.

Logo, tal reconhecimento ainda se revela extremamente importante, pois, a incerteza de reconhecimento, a partir da qual se plenifica sua soberania perante outros países que ainda não o tenham feito individualmente de modo mediado por uma organização internacional tal que a Resolução 67/19 seria nada além do que a concentração do exercício soberano de diversos países que convergiram para concordar com o status de Estado

da Palestina.

A evidência prática desta afirmação é a tentativa da Palestina em adentrar ao TPI realizada em 2009 ter sido frustrada pela mesma promoção que em 2015 a reconheceu em virtude da existência de tal resolução, a partir da qual se conferiu validade e legitimidade ao pleito palestino pelo referido órgão de jurisdição internacional.

Isso traz à tona a necessidade do presente estudo e do próprio Tribunal em se desvencilhar da tarefa herculana de tentar determinar Estado em abstrato (PELLET, 2010, p. 983), bem como de adotar uma visão funcional, não se substituindo na função dos demais Estados (e Sociedade Internacional como um todo), mas sim de apenas o que é necessário para operar dentro de sua jurisdição (TPI, 2021), de acordo com o Princípio da *Kompetenz-Kompetenz* no âmbito Internacional Público (PELLET, 2010, p. 984).

Como defendido por Alain Pellet, o recorte técnico a que se revela um complexo nó se dá em virtude dos desmembramentos teóricos oriundos de uma perspectiva da práxis, isto é, a burocratização da teoria a serviço de uma recrudescência da inconstância conformação do Estado Palestino na seara internacional, a partir da qual se impede a inflexão sobre o que efetivamente seja determinante ao seu reconhecimento.

Ainda valendo-se da proposta de Alain Pellet (2010, p. 983): “(...) *This is largely justified by the idea that it is pointless to take a categorical stand on an issue which is formulated in a general and abstract way, and on the other hand, it seems important to address the issue only in the specific and precise context of Article 12 of the ICC Statute*”.

Em suma, a situação da Palestina é extremamente sensível e exige um debate aprofundado sobre as razões inconstantes do seu não reconhecimento, demandando o retorno tanto do ponto de vista dos teóricos quanto dos organismos internacionais ao aspecto central da questão conflituosa, na medida em que possuindo uma personalidade jurídica precária, tal foi suficiente para sua incorporação em diversos tratados assim como o próprio Tribunal Penal Internacional que, em sua discricionariedade como órgão judicial, interpreta que a Palestina agora compõe o rol de Estados Partes no Estatuto de Roma.

4. O TPI, ACEITAÇÃO DA PALESTINA E O CONFLITO ISRAE-

LO-PALESTINO

A partir da possibilidade da Palestina adentrar e formular tratados consequente de sua Personalidade Jurídica Internacional, impõe-se uma análise sobre a validade de tal no âmbito do TPI em si, de quais ações podem ou devem ser tomadas dentro daquilo posto como correto pela Sociedade Internacional, como também como por seu diploma fundador, o Estatuto de Roma, e da sua operação regular nos anos que vem agindo desde o início de seu exercício judicial.

Pertinente à questão jurisdicional, pode-se vê-la sob dois aspectos: um em relação à simples aceitação da Palestina e na futura aplicação de tal aceitação (através da investigação), e um outro no tocante às suas características peculiares e de todo o contexto do conflito Israelo-Palestino. Essas circunstâncias acabam por merecer uma maior análise ao se falar da validade dos efeitos de tal interação, então, tendo em mente que a forma e o procedimento são mais maleáveis no âmbito internacional do que no doméstico, adaptando-se, geralmente, aos objetivos do órgão, como posto pelo caso *Application of the Genocide Convention (Preliminary Objections)* da Corte Internacional de Justiça, doravante CIJ (SHAW, 2008, p. 1070).

Ao falar da situação da Palestina, a problemática, no âmbito do Tribunal, encontra-se no artigo 125 (3) do Estatuto de Roma, o qual prescreve que “O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado”, isso devido à incerteza quanto ao caráter de país da Palestina e tal conjuntura acabou por ser trazida à tona através da abertura da investigação no solo palestino após o exame preliminar por essa Corte.

Coube assim, à então Promotora Fatou Bensouda, com o auxílio dos juízes integrantes da órgão, resolver essa celeuma, fazendo-o através do dispositivo presente no artigo 19 (3), que dota a Promotoria da prerrogativa de buscar esclarecimentos, apresentar indagações e requerer diligências (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2021, para. 23-24 e 68) e, então, em conjunto com a abertura para observações dos Estados envolvidos, promotoria, vítimas e uma abertura geral de *Amicus Curiae*, nasceu o documento “Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine”.

Em uma análise mais atenta no campo do Direito Internacional Público parece nos revelar que, como posto pela decisão da Câmara, a medida de acesso ao TPI se faz através de um depositário externo à jurisdição,

propondo que algo ou alguém fora do Tribunal que aceitará o depósito e ratificação do diploma do órgão (aqui sendo o Estatuto de Roma) e fazendo quaisquer determinações e discernimentos em face da pretensão de acesso ao órgão.

No âmbito do TPI, tal depositário é o Secretário-geral da ONU e, em termos práticos, isso destaca do TPI a função de questões mais amplas, como o caráter estatal de uma entidade, deixando-as com o depositário, que, no caso do Secretário-geral, age sob os desejos da Assembleia Geral (ONU, 1999; TPI, 2021), ou seja, a lógica aplicada no primeiro capítulo é aplicada mais uma vez, agora no âmbito do TPI.

Portanto, há três inferências a serem consideradas. São elas: (i) revela-se a visão funcional sobre o campo de atuação jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, a partir da qual só deve analisar e determinar estritamente a questão específica de Estado no sentido da aplicação do Estatuto de Roma, sem nenhuma outra forma de estender esta proposição amplamente (TPI, 2021); (ii) esta percepção norteia o entendimento exarado em decisões sobre jurisdição presentes na CIJ (SHAW, 2008, p. 1071); (iii) e, através do sistema do depositário acima exposto, afasta-se a competência de determinar o que é ou não é um Estado para fins de atuação do TPI.

Assim, pela concatenação da lógica, a Palestina possui Personalidade Jurídica Internacional de Estado, o que a permite integrar tratados, evidenciando através desses fatos, que a asserção da Palestina como País-membro, como determinado pela resolução da Câmara é completamente de acordo com o posto pela Sociedade Internacional e pela jurisprudência internacional (TPI, 2021).

Outro ponto essencial que parte dessa decisão é a questão jurisdicional concernente à investigação nos solos palestinos que se encontram ocupados por Israel, pois, mesmo que tenha se determinado a investigação nas áreas da Cisjordânia e de Gaza, ainda se encontra obscuro precisamente qual o poder jurisdicional do TPI sobre tais localidades, uma vez que Israel, o poder ocupante, não é parte do tratado.

Em relação ao território em específico, deve-se assentar que a Corte considerou a, agora parte, Palestina é a titular de fato desse, bem como também relembrar a existência do dever de cooperação dos Estados signatários, esses devendo usar o máximo de suas instituições para prestar auxílio ao TPI, incluindo sua própria jurisdição (ou até, principalmente

sua jurisdição), como previsto claramente no Capítulo 9º, representando pelo Art. 86, do Estatuto de Roma.

No caso da Palestina, sua jurisdição se estende à Cisjordânia e a Faixa de Gaza (PELLET, 2010, p. 992; RICCARDI, 2021) e, mesmo que ocupados por Israel, tal ocupação de ordem fática de forma alguma altera a jurisdição internacionalmente reconhecida, inclusive por Israel, da Palestina (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2004, para. 78; PELLET, 2010, p. 992-993). Se fazendo então presente a jurisdição criminal da Palestina, no mesmo passo onde se vê a do TPI (VAGIAS, 2012, p. 46), capacitando-o para julgar os casos de crimes internacionais ocorridos no solo palestino, especialmente aqueles onde, devido ao poder que Israel exerce sobre as autoridades palestinas, não podem efetivamente julgar as atrocidades ocorridas, amoldando-se à previsão de hipóteses de admissibilidade do artigo 17, especialmente o 17(3).

Não se pode falar da questão jurisdicional sem mencionar a possibilidade de julgamento de nacionais israelenses, porém deve aqui se reafirmar que, para a questão da validade da interação entre a Palestina e o TPI e acolhimento da entidade islâmica como membro e a investigação que decorre disso, esse questionamento foge do escopo almejado (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2021, para. 25 e 35-36).

Entretanto, não pode se negar a possível e até natural consequência de que as investigações requeiram o processamento de autoridades israelenses, exigindo-se discutir a amplitude jurisdicional que se impõe a partir da cláusula *pacta sunt servanda* internacional prevista no Art. 34 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, visto que Israel é um dos países que não ratificaram o Estatuto de Roma, o que constituiria um óbice à sua aplicação integral ao seu território.

Frise-se também que há um ponto de inflexão que recai sobre a não existência formal de qualquer obrigação de cooperação de Israel quanto ao TPI contra sua vontade (HAYE, 1999, p. 19 e 21; AKANDE, 2003, p. 620; RICCARDI, 2021), o que impõe ao referido Tribunal limitações em sua atuação jurisdicional e em termos de cooperação de países capacitados a resolver o incidente criminoso (HAYE, 1999, p. 19), e, nesse caso, a Palestina seria a única entidade que possui jurisdição sobre a região palestina (PELLET, 2010, p. 992).

Notadamente, os aspectos já abordados anteriormente envolviam

determinações da própria Corte, que, mesmo que tenha passado lateralmente no campo midiático ou do escrutínio público, é de especial importância e validade, pois tais “autocomandos” vêm, não só da própria estrutura legal trazida pelo Estatuto, mas também como de um princípio reconhecido no Direito Internacional em geral.

Os fundamentos legais presentes no Estatuto e que sustentaram o entendimento da Câmara, aqui são essenciais, a exemplo do artigo 19(1), que põe uma espécie de “autossatisfação” da Corte em relação à competência dos casos que lhe são trazidos, permitindo-lhe realizar um julgamento quanto à competência, jurisdição, e a admissibilidade, revelando-se importante, pois é essa capacidade que traz validade às determinações e decisões feitas pelo Tribunal.

Tal capacidade sendo alimentada por um princípio reconhecido no Direito Internacional (CIJ, 1953, p. 119) em geral, bem como também foi aplicado e, por consequência reconhecido, no caso Bemba (TPI, 2009), denominado de *Kompetenz-Kompetenz*, *la compétence-compétence*, ou, como é conhecido no Brasil, a competência da competência.

Referido princípio impõe que um corpo judicial tem poderes de reconhecimento de sua própria competência (ou jurisdição), conforme exposto na decisão do Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (1995, § 18).

Entendendo as motivações que levaram o TPI a determinar a possibilidade da Palestina adentrar ao seu rol de países-membros, declarar-se competente para atuação nas áreas palestinas ocupadas por Israel, bem como também a completa validade internacional da autodeclaração de suas próprias funções consoante com o *Kompetenz-Kompetenz*; observa-se a regular competência do TPI para exercer suas funções no solo Palestino, seja quanto à aplicação prática dessas, como também quanto às oficiais; e, dependendo da situação fática, ainda paira dúvida quanto aos civis israelenses, porém, para os efeitos imediatos de abertura e manutenção da investigação da situação na Palestina, o TPI se encontra plenamente habilitado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudada a validade, sob uma visão jurídica internacional, da interação do Tribunal Penal Internacional com o conflito Israelo-Palestino através de sua relação com a Palestina em geral, verificou-se que esse problema enfrenta uma série de entraves e desafios, esses naturais ao cenário

tão tortuoso quanto o conflito de duas nações, desafios esses que, logicamente, refletiram na feitura da pesquisa.

O maior desafio encontrado ocorreu em razão da natureza da maioria, se não todas, das questões de conflito envolvidas no cenário em tela: que estes possuem uma natureza completamente abstrata, seja ao falar de soberania, posse formal territorial ou a própria qualidade de Estado que certas entidades possuem e os quesitos para isso, as questões não possuem quaisquer parâmetros objetivos para se atestar, e deve-se lembrar que a temática se encontra dentro do campo do Direito, uma ciência puramente teórica, então os parâmetros objetivos se encontram dentro das leis que uma pessoa ou entidade deve obedecer, então, quando aqui se fala de algo abstrato, traduz-se em algo que ou não possui uma estrutura legislativa reguladora ou onde é completamente incerto qual das possíveis estruturas se aplicariam.

E, em decorrência dessa natureza, o dissenso existente no cenário acadêmico em relação a todas as questões de tal natureza devido a simplesmente não existir uma forma firme e concreta de lidar com todas essas questões em conjunto, existindo dúvida até em relação à Resolução 67/19, isto é, se esse instrumento, de fato, produziu algum efeito, dúvida essa alimentada inclusive por representantes que, ao votarem positivamente, afirmaram que tal voto não implicaria em um reconhecimento da qualidade de Estado.

Porém tais problemas se evidenciaram laterais, pois ao tornar a travessia no cenário tão complexa, evidenciou-se que os esforços do deslinde de tais questões foram obstariam a necessidade de uma visão funcional de toda questão, tanto do ponto de vista teórico-prático, ao se falar da necessidade desta percepção teórica que recai sobre o TPI em suas práticas para solução da questão que se impõe como objeto maior.

Analisando-se o histórico da Palestina no tocante à Sociedade Internacional, sob a visão funcional, alcança-se a posição do presente trabalho sobre a validade jurídico-internacional da interação do TPI com o cenário Israelo-Palestino. Relembrando que a validade jurídica *prima facie* é algo objetivo, sendo nada mais do que os atos estarem em conformidade com o a lei ou outras disposições que os valide, aqui porém, em razão dela estar atrelada a tantas questões abstratas, esse caráter objetivo é progressivamente mitigado quanto mais se adentra no problema, isso ocorre especialmente devido à essa “estrutura validadora” não ser algo simples, como

se uma lei diz sim ou não, mas todo um emaranhado fático-legislativo internacional, com diversos fatores a serem analisados, que não permitem uma análise rasa e objetiva, bem como não possibilita que seja tomada uma posição absoluta, de forma imediata e definitiva, pois requer uma meticulosa consideração dos fatores fático-jurídico-políticos para chegar a uma conclusão.

A partir do referencial exposto no presente trabalho, a hipótese aqui encontrada é que são válidas as decisões do Tribunal Penal Internacional no tocante à Palestina e seus territórios, mesmo que estejam ocupados *de facto* por Israel. Logo, as decisões desse Tribunal devem ser respeitadas, pois encontram amparo na Sociedade Internacional, sustento nos outros pronunciamentos do Tribunal em si e suporte em ações da Organização das Nações Unidas, tornando válidos os seus atos, que, de forma alguma, ferem o direito de Israel.

Registre-se que outras nações partes do Estatuto de Roma inclusive devem cooperar com TPI completamente, não só se abstendo de interferir, mas tomando ações positivas quando requisitadas pelo Tribunal, de acordo com a Capítulo 9 do Estatuto, como claramente representado em seu Artigo 86.

O Estado de Israel, contudo, deve se abster de ações contra associados ao TPI em virtude do muito observado em casos como da retaliação dos EUA contra o TPI na situação do Afeganistão, mas porque também caracterizaria um completo desrespeito à Justiça e a Sociedade Internacionais.

Frise-se que o Estatuto de Roma, com exceção dos crimes de agressão, não pune ou “ilegaliza” a guerra, ela sim protege e regular no sentido de que a guerra apenas deve ocorrer quando necessária e não atinja desproporcionalmente ou de forma dissimulada outros entes; então a forma legalmente esperada de atuação que cabe à Israel é assumir um compromisso com a Justiça Internacional, adentrando também o Estatuto de Roma, legalizando seus atos e permitindo que imponha um limite temporal no Tribunal quando a apuração for sobre seus nacionais, bem como permitindo sua participação na Assembleia de Estados Partes, e, assim, tomando a ação do TPI apenas de “órgão regulador” do conflito no fito de alcançar a sua resolução e instituir a paz entre esses povos, e não mais como uma ameaça (aos olhos do estado judeu) à sua soberania.

E, por fim, é crucial se entender que isso não é uma questão finaliza-

da, mas apenas o começo de toda uma problemática e questionamentos, e ainda se verá a atuação do TPI na Palestina, conforme outros passos forem dados nos âmbitos formal e prático, especialmente a partir dos achados da investigação, de modo que o presente trabalho serve como auxílio para o início da compreensão e análise dessas questões.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ACORDO PROVISÓRIO Israelo-Palestino sobre a Cisjordânia e Faixa de Gaza = ISRAELI-PALESTINIAN Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip. 1997

AKANDE, Dapo. **Palestine as a UN Observer State: Does this Make Palestine a State?**. Oxford, 3 dec 2012. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/> Acesso em: 15 maio. 2021.

AKANDE, Dapo, The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-parties: Legal Basis and Limits. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 1, n. 3, p. 618-650, Dez. 2003

AKRAM, S. *et. al.* **International law and the Israeli-Palestinian conflict**. 1ª ed. London: Routledge. 2011

BAWAH, Alhassan S. The Doctrine of Kompetenz-Kompetenz: An Instrument of Fraud or Justice? The Case of Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Appellant) (Dallah)v the Ministry of Religious Affairs (Government of Pakistan). **Open Journal of Social Sciences**. [s.l], V. 7, n. 6, p. 168-179, Junho 2019

BEAUCHAMP, Zack. Everything you need to know about Israel-Palestine. **Vox**, Nova Iorque, 14 maio 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory**. Haia: CIJ, 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nottebohm Case (Liechtenstein V. Guatemala)**: Preliminary Objection. Haia: CIJ, 1953.

ENCYCLOPÆDIA Britannica: **Palestine**. Chicago: *Encyclopædia Britan-*

nica, Inc., 2021.

HAYE, Eve L., The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies Over the Preconditions For Exercising its Jurisdiction. **Netherlands International Law Review**, Cambridge, v. 46, n. 4, p. 1-25, Maio 1999. P. 20.

HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 6^a ed. Mytholmroyd: Sweet & Maxwell. 2004

LAUTERPACHT, Hersch. Recognition of States in International Law. **The Yale Journal of International Law**. New Haven, V. 53, n. 3. 1944.

LAWSON, Rick. Review of “Recognition and the United Nations” by John Dugard. **Leiden Journal of International Law**. Cambridge, v. 1, n.1 p. 102-108, 1988.

MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MELONI, Chantal; TOGNONI, Gianni. **Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice**. 1^a ed. Nova Iorque: Springer. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The threat of de facto annexation – What next for Palestine?.** Nova Iorque: ONU, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties**. Nova Iorque: ONU, 1999.

PELLET, Alain, The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 8, n. 4, p. 981–999, Set. 2010.

RAPOSO, Rodrigo Otávio Bastos Silva. **Imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro em face de violações graves do direito internacional**. 2019. 373 p. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2019.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do estado**, 5^a edição. Editora Saraiva. 2000.

RICCARDI, Alice. The Palestine decision and the territorial jurisdiction of the ICC: Is the Court finding its inner voice?. **Questions of International Law**, [s.l], 28 Feb. 2021. Disponível em: www.qil-qdi.org/the-pal-

estine-decision-and-territorial-jurisdiction-of-the-icc-is-the-court-finding-its-inner-voice/. Acesso em: 05 Jun. 2021.

SHAW, Malcolm. **International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SHIHATA, Ibrahim F. I., **The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction**: Compétence de la Compétence. 1ª ed. Nova Iorque: Springer. 1965

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA JUGOSLÁVIA. **The Prosecutor V. Dusko Tadic**: Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Haia: TPIJ, 1995.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on Information and Outreach for the Victims of the Situation**, 2021. Para. 91.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’**. 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine**, 2021. Para. 91.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine**. 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo**: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 2009. Para. 23

VAGIAS, Michail, The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court – A Jurisdictional Rule of Reason for the ICC?. **Netherlands International Law Review**, Cambridge, v. 59, n. 1, p. 43-64, Maio 2012.

VIDMAR, Jure. Explaining the Legal Effects of Recognition. **International and Comparative Law Quarterly**. Cambridge, V. 61, n. 2, p. 361–387, Junho 2012.

VIDMAR, Jure. Palestine and the Conceptual Problem of Implicit Statehood. **Chinese Journal of International Law**. Oxford, V. 12, n.1, p. 19-41, 7 abr 2013.

ZADEH, Ali Z., **International Law and the Criteria for Statehood: The Sustainability of the Declaratory and Constitutive Theories as the Method for Assessing the Creation and Continued Existence of States**. Tese (LLM em Direito Internacional Público) – Tilburg University. Tilburgo. Disponível em: <https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121942> Acesso em: 22 maio. 2021.

I DIRITTI DEI CITTADINI EUROPEI PRESI SUL SERIO. DIRITTI E CITTADINANZA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

Sin dal titolo “I diritti dei cittadini europei presi sul serio” (Mimesis, 2025) risulta chiara la concezione teorica che struttura il libro di Leonardo Mellace, docente di *Diritti umani, integrazione e cittadinanza europea* all’Università “Magna Graecia” di Catanzaro. L’Autore rilegge la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di cittadinanza europea alla luce della prospettiva dworkiniana. Se i diritti, come ricorda il filosofo americano, rappresentano dei vincoli costituzionali di fronte all’affermazione dell’arbitrio dei pubblici poteri, la Corte di Giustizia ha fatto della cittadinanza europea un dispositivo di tutela dei diritti fondamentali all’interno dello spazio giuridico sovranazionale. Quest’ultimo è certamente un aspetto positivo, ma l’obiettivo dell’Autore è anche quello di porre in evidenza gli elementi critici, che ancora non consentono all’istituto una sua specifica attuazione. Una proposta di realismo giuridico, insomma.

Come sottolinea Mellace, la nozione di cittadinanza è «polisemantica» (p. 11) e rimane aperta ad una pluralità di modelli giuridici di acquisizione. Il concetto segna l’appartenenza di un soggetto ad una comunità politica che si determina in termini di *status* e, ancora, in forma *esclusiva* (e, persino, *escludente*): «il problema si potrebbe superare istituendo una cittadinanza mondiale o cosmopolita che comprenda

Como citar este artigo:

La GROTTERIA,
Vittoria.

I diritti dei cittadini
europei presi sul serio.

Diritti e cittadinanza
nella giurisprudenza
della corte di giustizia
dell’ue. Argumenta

Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 45 2025,
p. 325-331.

Data da submissão:
16/06/2025

Data da aprovação:
18/06/2025

tutto il genere umano (...) ma, per quanto generosi possano essere i criteri di concessione, un modello di cittadinanza siffatto appare di difficile attuazione pratica» (*ibid.*).

La cittadinanza europea è stata introdotta formalmente con il Trattato di Maastricht nel 1992. L'istituto consente di riconoscere una situazione giuridica comune ai cittadini degli Stati membri di quella che ormai, in quegli anni, è la Comunità europea. Infatti, nelle more del processo di integrazione questi cittadini assumevano in maniera reciproca una posizione che in dottrina era stata definita come di «stranieri privilegiati» il cui assetto di diritti e di doveri dava luogo ad una sorta di *protocittadinanza europea* (p. 49). Questi stranieri privilegiati con Maastricht sono diventati cittadini europei. Ma la Comunità, che nel frattempo si è strutturata come Unione Europea, non può ancora presentarsi quale Stato nazionale, ancorché federale. In altre parole, quella europea è una cittadinanza senza Stato. O meglio, rappresenta l'esperienza di una forma di cittadinanza sganciata da un'unione politica nazionale. Eppure, essa rimane ancorata alle cittadinanze nazionali degli Stati membri. Infatti, a norma degli articoli 9 TUE e 20 TFUE: «È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce». Questo è il punto centrale che Mellace nel suo libro pone a severa critica: «la cittadinanza dell'Unione, mantenendo il suo carattere *derivato*, scont[a] ancora la cifra di una debolezza, in termini di autonomia e indipendenza, che non le permette di sganciarsi da quelle nazionali» (p. 21).

Il primo capitolo del libro si concentra, per l'appunto, sul carattere derivato della cittadinanza europea. Nella sentenza *Micheletti* (1992), avente ad oggetto una controversia relativa al possesso di doppia cittadinanza – quella argentina *de iure soli* e quella italiana *de iure sanguinis* –, la Corte di Giustizia ha riconosciuto l'esclusiva competenza degli Stati membri nella determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza nazionale, statuendo però che tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario. Il Giudice europeo ha aggiunto, inoltre, che «non spetta alla legislazione di uno Stato membro limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato» (p. 22).

In particolare, il ragionamento a cui giunge la Corte si fonda su due corollari fondamentali: il primo sancisce che il diritto dell'Unione Europea può porre limiti al diritto nazionale; il secondo statuisce l'esclusiva competenza del diritto italiano nella scelta di chi considerare proprio cittadino.

Un orientamento analogo si ritrova nelle successive sentenze *Chen* (2004) e *Zambrano* (2011). Come osserva Mellace, il grande merito della sentenza *Micheletti* è stato certamente quello di avere superato il principio individuato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Nottebohm* (1955), secondo la quale l'effettività dell'attribuzione della cittadinanza dipende dalla presenza di un «genuino legame di appartenenza» tra lo Stato concedente e il soggetto beneficiario. Nonostante di tale principio non si trovi traccia in *Micheletti*, il criterio del *genuin link* lo si ritrova nel «caso Malta», oggetto del ricorso che la Commissione europea ha presentato contro il governo maltese di concedere la sua cittadinanza nazionale (e, quindi, anche quella europea) in cambio di investimenti di natura finanziaria. Nel libro si pone una critica a tale impostazione in quanto la presenza di un «legame effettivo» (p. 24), da un lato, non costituisce il presupposto per la concessione della cittadinanza europea, dal momento che esso non è sancito specificamente da alcuna norma di diritto primario, dall'altro, non spiega il fenomeno della «naturalizzazione» previsto in alcune legislazioni degli Stati membri (p. 25). Il modo in cui la Commissione europea, e ora la Corte di Giustizia, affronta la questione maltese rappresenta, dunque, un arretramento rispetto a quanto statuito precedentemente in *Micheletti*. Peraltro, il diritto europeo finisce per porre un limite nella determinazione dei criteri di acquisto della cittadinanza nazionale, che restano di competenza degli Stati, nonché va qui perlomeno ribadito che «nessuna delle norme di diritto europeo sulla cittadinanza sembra richiamare o presupporre la presenza di un legame effettivo perché la cittadinanza sia concessa» (p. 25).

Ancora nel primo capitolo viene affrontata la questione del rispetto del «principio di proporzionalità» in caso di revoca della cittadinanza nazionale. Il punto di partenza della riflessione è dato dalla sentenza *Rottmann* (2010). È interessante osservare come la proporzionalità, che assume chiaramente una connotazione politica nel determinare l'esercizio delle competenze in casi concreti, da principio si fa metodo. Si parla, infatti, di *test di proporzionalità*, che rimane comunque rimesso alla deter-

minazione degli Stati membri. Giustamente, quindi, Mellace si domanda se ciò «non rischi di determinare una difformità di applicazione da Stato a Stato» (p. 44). La risposta pare insita nello stesso interrogativo, in realtà. Tale problema è reso ancora più evidente dalla *Brexit*: il recesso di uno Stato membro UE ha comportato la perdita in automatico della cittadinanza europea, con i relativi diritti e doveri. Non si può, a riguardo, non concordare con quanto sostiene l'autore: «la cittadinanza europea, nonostante gli importanti risultati raggiunti, soffre ancora la sua condizione di cittadinanza di “secondo livello”, una condizione che – va da sé – la tiene legata agli ingombranti legacci delle nazionalità» (p. 47).

Il secondo capitolo concentra la sua attenzione sul rapporto tra cittadinanza europea e solidarietà europea. In particolare, la giurisprudenza sovranazionale ha finito per condizionare «il godimento della libertà di circolazione e soggiorno all'essere *economicamente attivi*, nel senso che solo chi partecipa e guadagna ha diritto di liberamente circolare e soggiornare sul territorio degli Stati membri e di accedere agli strumenti redistributivi della società ospitante» (p. 50). Si configura, in tal modo, un approccio restrittivo ed escludente in tema di diritti sociali, anche per quanto riguarda la posizione dei cittadini “migranti”. Sembra quasi una situazione “gattopardesca”, perché in fin dei conti la stessa evoluzione della giurisprudenza della Corte europea, che sembrava aver allargato le maglie dello spettro solidale dell'istituto, pone una serie di vincoli che ne limitano il carattere. Eppure, l'art. 21 n. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ha affermato il principio di non discriminazione «in base alla nazionalità», che ha consentito alla sentenza *Martinez Sala* (1998) di definire una «sorta di solidarietà transnazionale» (p. 57).

L'approccio attento e critico dell'autore emerge efficacemente nelle pagine in cui viene posta l'attenzione sull'“inversione di rotta” operata dalla giurisprudenza europea a seguito della crisi economica e finanziaria. Centrale è l'analisi della Direttiva 2004/38 che segna, infatti, un cambio di tendenza in quanto subordina la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini alla loro capacità di sostentamento. Si fa strada, quindi, la distinzione tra *cittadini economicamente attivi* e *cittadini economicamente inattivi*; di fatto solo ai primi è riconosciuta la libertà di circolazione e di soggiorno. Ai fini della comprensione di un simile arretramento giurisprudenziale, è significativo quanto scrive Mellace, che parla di «una nuova

interpretazione del principio della parità di trattamento declinato ora a favore degli Stati membri più che dei cittadini, laddove ciò che interessa tutelare prioritariamente è la sostenibilità dei sistemi di assistenza nazionali». (p. 66).

La questione tocca anche il fenomeno del cosiddetto *welfare tourism*, al centro della pronuncia Dano (2014), che consente agli Stati membri di limitare l'accesso ai benefici sociali a chi si sposti dal proprio Stato di origine senza avere risorse sufficienti per mantenere sé e la propria famiglia. Com'è noto, si tratta di una questione controversa che agita l'Europa, sul piano politico e giuridico. Senz'altro, appare condivisibile il punto di vista dell'autore laddove esprime perplessità circa la possibilità di indagare con certezza l'intenzione del cittadino di recarsi in un altro Stato "al solo scopo di" ottenere assistenza sociale. In effetti, la Corte sembrerebbe tradire quasi una visione negativa del cittadino europeo, che agisce in termini egoistici, volti al raggiungimento di un vantaggio, economico e sociale, di natura personale. Vi è anche da aggiungere che il riferimento al criterio dell'«onore eccessivo» utilizzato dalla giurisprudenza per i benefici sociali da garantire è vago: «non esiste di esso – scrive Mellace – una sua definizione “precisa” che permetta di capire quando un cittadino sia un onore *irragionevole* per lo Stato membro ospitante e quando invece non lo sia» (p. 79).

Alla luce di queste considerazioni, quindi, la cittadinanza europea sembra sempre più qualificabile come «mercantile» (p. 80), in quanto «concede il “diritto ad avere diritti” solo a chi si presenta come produttore di ricchezza» (p. 81). D'altro canto, l'istituto della cittadinanza europea appare fortemente legato a tutelare uno spazio giuridico che risulta primariamente orientato a finalità di natura economica interpretabile nell'ottica del *liberalismo autoritario*.

Di segno opposto rispetto ai diritti sociali è l'attenzione che è stata rivolta, e viene rivolta, ai diritti civili, come emerge dal terzo capitolo del libro in commento. L'immagine che utilizza Mellace di «cittadinanza sempre più arcobaleno» è suggestiva e rende bene l'idea. La giurisprudenza sovranazionale da questo punto di vista ha avviato un processo di «costituzionalizzazione» dei diritti fondamentali (p. 97). Ovviamente, bisogna essere consapevoli del significato che assume il paradigma della «costituzionalizzazione» in un ordinamento, quello unitario, che non presenta una costituzione in senso formale, ma che comunque presenta

principi sovraordinati in termini materiali. Nel caso di specie, comunque, non si tratta solo del progressivo ampliamento dello status familiare ma, ancor di più, di un costante processo di evoluzione e di estensione degli stessi diritti delle coppie eterosessuali a quelle omosessuali, nonché di affermazione delle tutele antidiscriminatorie in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Si profila quindi una cittadinanza europea rappresentata come «un'autostrada a doppia corsia di velocità, più rapida nella tutela dei diritti civili, assai più prudente nella implementazione dei diritti sociali» (p. 132).

Vengono così analizzati casi giurisprudenziali destinati ad incidere significativamente sulla tutela dei diritti fondamentali connessi allo status di cittadino europeo. In questo quadro, centrale è l'analisi della pronuncia *Tanja Kreil* (2000), discussa proprio a ridosso della proclamazione della Carta di Nizza, in materia di parità di trattamento tra uomini e donne, con particolare riferimento all'accesso delle donne alle forze armate.

Di notevole attualità è anche lo studio di alcune sentenze aventi ad oggetto le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, tant'è che Mellace parla di una «tutela non illusoria» (p. 111). Non si può non essere d'accordo con l'autore che ha definito il giudice europeo come un vero «attore protagonista» (p. 133), capace di cogliere il nucleo centrale di una evoluzione normativa al passo con i tempi e con le nuove esigenze dei cittadini, accogliendo favorevolmente l'emergere di nuovi modelli di famiglia e dei diritti LGBTQIA+.

In conclusione, il libro di Mellace è un'analisi acuta sulla complessa e contraddittoria natura della cittadinanza europea. La lente teorica aiuta a mettere in evidenza come questo istituto sia divenuto uno strumento di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico sovranazionale, seppur con limiti e criticità. Nel suo percorso giurisprudenziale la Corte di Giustizia non ha creato “nuovo diritto”, ma ha dato esplicitazione sostanziale a diritti già riconosciuti nell'ordinamento primario dell'Unione. Il diritto, ritornando a Dworkin, si presenta come *oggetto interpretativo*. Ciò è posto sotto la dovuta attenzione nella conclusione alla quale perviene Mellace: «la temenza di creazionismo giudiziario (...) è verosimilmente eccessiva, e l'attivismo giudiziario della Corte di Giustizia dell'Unione è invece espressione di una teoria dell'interpretazione giuridica, laddove non è il giudice a determinare quali siano gli

interessi da proteggere, ma soltanto quale sia la modalità con cui essi trovano la migliore protezione» (p. 137).

È ovviamente un'evoluzione che attende ancora di essere portata a compimento. Dallo sviluppo della cittadinanza europea dipende il futuro dello stesso processo integrazione. Per questo motivo, la lettura di un libro come quello di Mellace è imprescindibile per comprendere l'Unione Europea e le sue dinamiche evolutive in una realtà sociale in costante cambiamento.

TESES E DISSERTAÇÕES DEFENDIDAS 2025 (janeiro / abril)

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO

TEORIAS DA JUSTIÇA: JUSTIÇA E EXCLUSÃO

LINHAS DE PESQUISA

Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça

Função Política do Direito e Teorias da Constituição

Direitos e Vulnerabilidades

TESES

Polícia penal e segurança pública em equilíbrio com os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade

Doutorando: Florestan Rodrigo do Prado

Data: 21/02/2025

Banca:

Dr. Valter Foletto Santin

Dra. Samia Saad Gallotti Bonavides

Dra. Vladia Maria de Moura Soares

Dr. Gregorio Assagra De Almeida

Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

DISSERTAÇÕES

A teoria da reprodução social como lente para a compreensão da subjetividade jurídica feminina e a lei n.º 11.340/2006 - Lei Maria da Penha

Mestranda: Maria Eduarda Antunes da Costa

Data: 07/03/2025

Banca:

Dr. Vladimir Brega Filho

Dra. Bruna Azevedo de Castro

Dra. Fátima Gabriela Soares de Azevedo

Gênero e violência política na câmara dos deputados: uma análise sob a perspectiva de reconhecimento de Nancy Fraser

Mestranda: Vanessa de Souza Oliveira

Data: 07/03/2025

Banca:

Dr. Jairo Néia Lima

Dra. Samia Moda Cirino

Dra. Eneida Desiree Salgado

Compliance à luz da ética discursiva de Jürgen Habermas e sua utilidade no combate às fake news

Mestranda: Anna Júlia Moreschi Valente

Data: 25/03/2025

Banca:

Dr. Vladimir Brega Filho

Dr. Fernando de Brito Alves

Dra. Angela Cassia Costaldello

Racismo ambiental: a nova forma de higienização social sob a perspectiva das cidades de Maringá e Sarandi no Estado do Paraná

Mestrando: Jeferson Vinicius Rodrigues

Data: 25/04/2025

Banca:

Dr. Renato Bernardi

Dr. Ricardo Pinha Alonso

Dra. Maria das Graças Macena Dias de Oliveira

O anonimato de identidade da mulher na entrega legal de criança para adoção: uma perspectiva à luz do constitucionalismo feminista

Mestranda: Camila Sanchez

Data: 27/03/2025

Banca:

Dr. Mauricio Gonçalves Saliba

Dra. Carla Bertoncini

Dra. Michelle Asato Junqueira

AUTORES QUE PUBLICARAM NESTE NÚMERO

NICOLÁS EMANUEL OLIVARES

Graduação: Advogado (2009, UNC), Professor Universitário (2011, UCC). Pós-Graduação: Doutor em Direito e Cs. Sc. (2017, UNC), Mestrado em Direito e Argumentação Jurídica (2017, UNC). Trabalho de pesquisa: Bolsista de Doutorado CONICET-UNC (2012-2017). Bolsista de Pós-Doutorado CONICET-IEHSOLP (2017-2019), Bolsista de Pós-Doutorado CONICET-UdG (2019-2021), Pesquisador Assistente CONICET-IEHSOLP (2021-2025). Bolsista de Pós-Doutorado CNPq-UFSCar (2024-2025). Trabalho docente: Professor de Direito Constitucional (UNLPam). Contato: olivares.nicolasemanuel@gmail.com

RENÉ VIAL

Doutor pela puc-minas, na área de concentração em direito privado. possui graduação em direito, especialização em gestão de instituições de ensino superior e mestrado em direito internacional e comunitário. tendo concentrado as suas atividades profissionais na área contratual, atuou no sistema financeiro com desenvolvimento de plataformas de negócios e, atualmente, pesquisa as implicações do hipertexto digital na transação eletrônica de consumo. é advogado, membro da comissão de educação jurídica da oab-mg, e professor universitário nos seguintes temas: direito civil, direito do consumidor, direito constitucional e direito internacional. integra, também, a associação mineira de professores de direito civil - ampdc e o banco de avaliadores do sistema nacional de avaliação da educação superior - basis. Contato: rene.direito@gmail.com

JOÃO SALVADOR DOS REIS NETO

Mestre e Pós-Doutor em Direito. Especialista em Direito Tributário e em Gestão de Instituições de Ensino Superior. Professor de Graduação e de Pós-graduação. Advogado. Contato: joao.neto@somoskennedy.com.br

NATANAEL ÁTILAS ALEVA

Mestre e Doutor em Odontologia. Especialista em Gestão Educacional. Professor de Graduação e de Pós-graduação; Contato: natanael@kennedy.br

FRANCISCA ALÉSSIA VANESSA ALENCAR DA COSTA

Advogada Criminalista com quatro anos de atuação na área de Direito Penal Econômico. Possui formação acadêmica em administração de empresas e ampla vivência em contabilidade de grandes núcleos empresariais. Atualmente dedica-se ao estudo de PLD-FT, com pesquisas direcionadas ao setor minerário. Contato: vanessa_allencar@outlook.com

SAULO NUNES CARVALHO DE ALMEIDA

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Fortaleza. Doutor e Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-Doutorando em Direito na Universidade Católica de Pernambuco, Professor Universitário da UNICATOLICA/Quixadá e UNIFANOR/Wyden. Contato: salo-nunes@hotmail.com.

LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

Pós Doutor em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UENP), Doutor em Direito pela PUC/SP na sub-área de Direito Previdenciário, Mestre em Direito pela UNIMES-Santos/SP, Especialista pela PUC/SP em Direito Processual Civil, Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Araçatuba - Unitoledo. Professor Adjunto de Direito da Seguridade Social do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul - UEMS -UU de Paranaíba/SP. Colaborador do Grupo de Estudo “(Re)pensando o papel dos juristas na sustentação da ditadura militar de 1964 e discursos autoritários em tempo de democracia.” Contato: pancotti@gmail.com

ANDRE LUIS DEL NEGRI

Pós-doutorado em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos –, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. Doutor em Direito Processual pela PUC Minas – Bolsa CAPES – e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Adjunto na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Democracia e Constituição (NEP-DC). Contato: andredelnegri@gmail.com

DANILO HENRIQUE NUNES

Doutor e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Constitucional Aplicado e Didática do Ensino Superior. Advogado, jornalista e professor universitário. Contato:dhnnunes@hotmail.com

OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA

Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008), Mestre em Direito do Estado Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Procurador do Estado de São Paulo n. V. Foi membro eleito do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Professor Titular do Programa de Doutorado, Mestrado em Direito e graduação da UNAERP, onde atua como Coordenador Geral dos Cursos de Pós-graduação lato sensu em Direito. Foi Professor de direito constitucional do Curso LFG. Professor convidado de cursos de pós-graduação (PUC-COGAE, UFBA, Escola Superior do Ministério Público, Escola Paulista da Magistratura, FAAP e USP-FDRP), orientador da pós-graduação da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e da pós-graduação de Processo Civil da USP-FDRP. Foi membro do Conselho Curador da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo por dois mandatos. Foi editor científico da Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Autor de livros jurídicos dentre eles Lei de Arbitragem Comentada, Editora Juspodvum, 2ª Edição, 2021; Arbitragem: Atualidades e Tendências, 2019; ARBITRAGEM: 5 ANOS DA LEI Nº 13.129 DE 26 DE MAIO DE 2015, 2020; 25 anos da Lei de Arbitragem, 2021; dentre outros citados pelo STF, STJ e Tribunais de Justiça. Avaliador de Cursos de Direito e IES: DESIGNADO PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO PORTARIA No-1.137, DE 10 DE SETEMBRO DE 2010. Integrante de listas referenciais de árbitros de algumas instituições de arbitragem (CBMA, CAMBRAAP, CARAÍVE, CCMAACB, ACIRV, CBMA e CAMESC), em Direito Público e Direito Privado. Tem experiência como árbitro e presidente de Tribunal Arbitral. Membro da Comissão Especial de Arbitragem do Conselho Federal da OAB. Coordenador de curso de Especialização em Arbitragem, com habilitação para docência em ensino superior. Coordenador acadêmico do Canal Arbitragem. Contato: olavoafferreira@hotmail.com

CARLOS EDUARDO MONTES NETTO

Atualmente é Juiz Titular da 2ª Vara Cível de Jaboticabal - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Civil e Processo Civil da UNAERP. Professor de Cursos de Pós-graduação e Graduação. Doutor e Mestre em Direitos Coletivos e da Cidadania pela UNAERP. Atua como revisor de periódicos, como parecerista “ad hoc”. Desde abril de 2021, integra o Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional e atua como membro do Conselho Consultivo da Brazilian Research and Studies Journal, da University of Würzburg, Campus Hubland Nord, Würzburg, da Alemanha, vinculados ao Brazilian Research and Studies Center (BraS). Contato: carlosmontes3@hotmail.com

TÁSSIA GERVASONI

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha) - Bolsa CAPES PDSE. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Ciência Política na Faculdade Meridional - IMED. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado na Faculdade Meridional - IMED. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq. Contato: tassiaervasoni@gmail.com

RAFAELA ROVANI DE LINHARES

Mestre em Direito pela Faculdade Meridional - IMED. Bolsista CAPES. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional - IMED. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq. Advogada. Contato: rafaelarovani@hotmail.com

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

Doutora em Direito. Pós-doutorado em Direito. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande e da Fundação Escola Superior do Ministério Público -RS. Professora de Teoria do Direito e Direito Constitucional. Coordenadora dos Grupos de Pesquisa: Sociedade da Informação e Fake Democracy da FMP-RS e Direito Constitucional e violência da FURG-RS. Professora Colaboradora no Programa de Mestrado em Direito da FURB - Blumenau. Contato: rsberguer@gmail.com

NATHÁLIA SILVEIRA DE ALMEIDA

Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG), Aluna especial no mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus. Especialista em Educação do Ensino Superior pela Universidade Cruzeiro do Sul. Graduada em Formação Pedagógica -Ciências Sociais pelo Instituto Brasil de Ensino e Consultoria (IBRA). Extensionista no projeto Cravinas, Clínica de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Universidade de Brasília (UNB). Graduada em Letras (UFPEL). Advogada. Contato: nsdealmeida@gmail.com

DANIELA SIMÕES AZZOLIN

Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Pós-graduada em Direitos da Mulher e Advocacia Feminista pela Universidade Legale. Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Contato: danielaazzolin@hotmail.com

HELOÍSA FERNANDA PREMEBIDA BORDINI

Pós graduanda Fundace FEARP USP; Bolsista; Mestre em Ciências Jurídicas junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UniCesumar; Bolsista CAPES; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Uni-BF; Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Maringá UEM; Integrante do Grupo de Pesquisa “Reconhecimento e Garantia dos Direitos da Personalidade”. Advogada. Professora e Tutora de Direito na Universidade Uningá. Professora de Direito na Faculdade Maringá. Contato: heloisabordini@gmail.com

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Direito de Maringá - UEM; Professor da graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sociedade científica do Direito no Brasil; Advogado no Paraná. Contato: drjso1945@gmail.com.

ANDRÉA CHAVES

Possui graduação em Ciências Sociais pela União das Escolas Superiores do Pará (1991), doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pela Universidade Federal do Pará (2003), mestrado em Sociologia Geral pela Universidade Federal do Pará (2002) e mestrado em Serviço Social pela Universidade Federal do Pará (2000). Atualmente é professora Titular da Universidade Federal do Pará. Professora do PPGSA do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Tem experiência na área de Sociologia, com ênfase em Sociologia do Trabalho. Contato: andreachaves@ufpa.br

IVANNA PEQUENO DOS SANTOS

Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Regional do Cariri. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) do curso de Direito - URCA. Coordenadora da Especialização em Direito Constitucional da URCA. Atua principalmente nos seguintes temas: Constitucionalização do direito privado, sustentabilidade, direito das águas e empresa. Líder do grupo de pesquisa: Direito Privado e Cidadania (URCA/CNPQ) . Advogada. Contato: ivanna.pequeno@urca.br

JAHYRA HELENA PEQUENO DOS SANTOS

Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Mestre em Direito Constitucional. Professora Assistente do Departamento de Direito da Universidade Regional do Cariri - URCA. Contato: helenajahyra@gmail.com.br

MONICA MOTA TASSIGNY

Pos-Doutorado, Director Institut Louis Favoreu - Faculte de Droit et Science Plitique Aix, ILF, França. Doutorado em Educação, pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Brasil. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Contato: monicatassigny@unifor.br

ANA BEATRIZ NÓBREGA BARBOSA

Graduanda do 9º período de Direito do Centro Universitário Unifacisa. Contato: anabeatriznb24@gmail.com

MARCELO D'ANGELO LARA

Centro Universitário Unifacisa - Curso Direito. Contato: prof.marcelo.lara@gmail.com

LUCAS OCTÁVIO NOYA DOS SANTOS

Doutorando em Ciências Jurídicas na VIII Turma de Doutorado pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Mestre em Ciências Jurídicas na XIII Turma de Mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, onde é docente titular das disciplinas de Teoria do Direito e Transformação Digital, e coordenador de Competições Nacionais e Internacionais. Coordenador do Grupo de Competições sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Advogado. Contato: coord.competicoes@toledoprudente.edu.br

GUSTAVO MORAES CATINA MINZONI

Discente do 8º termo da graduação em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Contato: gustavominzoni@icloud.com

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL

Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino – ITE de Bauru. Professor do Mestrado e Doutorado da mesma instituição (ITE-Bauru). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar. Especialista em interesses difusos pela Escola Superior do Ministério Público-SP. Coordenador da Faculdade de Direito de Presidente Prudente / FDPP do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo e professor titular da disciplina de Teoria Geral do Estado e Direito Internacional e Direitos Humanos da FDPP. Membro da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional e da Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Contato: coord.direito@toledoprudente.edu.br

VITTORIA LA GROTTIERA

Dottoranda di ricerca in Ordine giuridico ed economico europeo Università “Magna Graecia” di Catanzaro. Contato: vittoria.lg@libero.it

NORMAS PARA A APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

1) Informações gerais:

A revista *Argumenta Journal Law*, de periodicidade semestral, destina-se à publicação de textos originais de Ciência Jurídica, Ciências Sociais Aplicadas, e Ciências Humanas, que estejam dentro de suas linhas editoriais, com o propósito de difundir, em nível nacional e internacional, as reflexões dos pesquisadores de temas relacionados com a Justiça e a Exclusão Social.

O Conselho Editorial recomenda que os trabalhos que lhe forem encaminhados sejam inéditos ou apresentados em eventos científicos, como seminários, congressos, encontros, simpósios. Preferencialmente serão publicados artigos, resenhas de obras recentes (publicadas nos dois últimos anos), e resumos de dissertações e teses.

Os autores cedem os direitos autorais dos artigos publicados para o Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Os dados e conceitos emitidos, bem como a exatidão das referências são de inteira responsabilidade dos autores.

As colaborações deverão seguir rigorosamente as normas abaixo.

São publicados textos em Português, Inglês, Espanhol, Italiano e Francês.

As submissões devem ser feitas exclusivamente por via eletrônica, pelo endereço eletrônico: seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparação dos originais:

Os trabalhos, que não devem exceder a 30 laudas, redigidos em papel formato A4 (21 cm por 29,7 cm), redigido preferencialmente em MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 ou versão superior para Windows (PC), com fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento simples, alinhamento justificado, e margens de 1,5 cm (superior e inferior) e de 2,0 cm (esquerda e direita). O cabeçalho deverá ter 1,5 cm e o rodapé 1,0 cm, os parágrafos devem ser de 1,25 cm, bem como as citações com recuo especial.

Os trabalhos devem obedecer à seguinte seqüência: título (caixa alta, em negrito, centralizado); autor (em itálico, alinhado à direita, apenas o sobrenome em maiúscula, seguido da primeira nota que se referirá à qualificação acadêmica e profissional do autor, colocada em nota de rodapé; resumo seguido de abstract e resumen(em fonte 10, com no máximo 100 palavras, versão em inglês e espanhol); palavras-chave seguidas de keywords e palabras clave (em fonte 10, com até 5 palavras, versão em inglês e espanhol, os títulos dos tópicos devem ser em negrito); texto (subtítulos sem adentramento, distinguidos por números arábicos, em negrito, apenas a primeira letra maiúscula); Referências bibliográficas (sem adentramento, em negrito). Evitar o uso de negrito no corpo do texto,

utilizando-o apenas nos tópicos indicados.

Evitar também excesso de notas de rodapé, priorizando a identificação parentética das fontes no próprio texto (Ex.: PASOLD, 1999, p. 23).

Observar as normas da ABNT (NBR-6023).

3) Normas específicas:

Citação no texto: de preferência, parentética (entre parênteses, citar sobrenome do autor, ano de publicação e número da página transcrita); se tiver mais de três linhas, redigi-la com o mesmo recuo dos parágrafos;

Referências bibliográficas: apresentar em ordem alfabética, iniciando pelo sobrenome do autor, com destaque gráfico (em caixa alta), Nome do autor. O título principal em *itálico*. Número da edição. Cidade: Editora, ano de publicação. As linhas seguintes à primeira não devem ser redigidas com deslocamento. Obedecer normas da ABNT para todo tipo de fonte bibliográfica.

4) Processo de Seleção dos Artigos:

Todo artigo será submetido a dois pareceristas por meio do sistema *double blind per review*, sendo um Conselheiro Editorial, e outro Conselheiro Técnico- Científico. Os pareceristas não conhecerão a autoria dos artigos submetidos. Caso o texto obtenha dois pareceres favoráveis será encaminhado para o banco de artigos aprovados e publicado nas edições subseqüentes da revista.

Caso haja pareceres divergentes, ou sugestões de modificação do texto, caberá recurso ao Conselho Editorial, sendo que o Editor Chefe designará relator, que fará parecer definitivo sobre o mérito acadêmico científico do artigo.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CAMPUS DE JACAREZINHO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103

Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL

Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354

Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br

Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br

RULES FOR SUBMISSION

1) General Information:

The Journal Argumenta is intended to publish the original texts of Juridical Science, Applied Social Sciences and Humanities, which are within their editorial lines, with the purpose to disseminate, at national and international reflections by researchers of issues related to Justice and Social Exclusion.

The Editorial Board recommends that the texts that have been sent be unpublished or presented at scientific meetings, seminars, congresses, conferences, symposia. Preferably publish articles, reviews of recent works (published in the last two years), and abstracts of dissertations and theses.

The authors transferring copyright of published articles for the Masters Program in Juridical Science at the State University of Northern Paraná.

The data and concepts presented, as well as the accuracy of the references are the sole responsibility of the authors.

The collaborations should strictly follow the rules below.

Texts are submitted in portuguese, english and spanish.

Manuscripts may be submitted electronically or via regular mail, though electronic submissions are strongly encouraged and greatly appreciated. Manuscripts submitted via e-mail should take the form of attachments formatted in Microsoft Word and should be e-mailed to Journal Argumenta, at seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparation of documents:

The work, which should not exceed 30 pages, written on paper format A4, preferably written in MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 or later for Windows (PC) in Times New Roman, size 12, single spaced, justified, and 1.5 cm margins (top and bottom) and 2.0 cm (left and right). The header should be 1.5 cm and 1.0 cm bottom, paragraphs should be 1.25 cm, and quotes with special retreat.

Entries must have the following sequence: title (all caps, bold, centered), author (in italics, left aligned, just a last name in capital letters, followed by the first note will refer to the academic and professional qualifications of the author, placed in a footnote, summary followed by abstract (in font 10, with a maximum of 100 words in English or Spanish version) keywords followed by keywords (in font 10, with up to five words, in English or Spanish version, the Titles should be in bold) text (captions without getting through, distinguished by Arabic numerals, bold, only first letter capitalized) References (without getting through, in bold). Avoid the use of bold in the text, using it only in the subjects shown.

Also avoid excessive footnotes, parenthetical prioritizing the identification of the sources in the text (eg PASOLD, 1999, p. 23).

Observe the ABNT (NBR- 6023).

3) Specific rules:

Citation in text: preferably parenthetical (in parentheses, cite the author's surname, year of publication and page number of transcript), if more than three lines, I wrote it with the same indentation of paragraphs.

References: in alphabetical order, starting with the author's name, especially graphic (in capitals), author's name. The main title in italics. Issue number. City: Publisher, year of publication. The following lines should not be the first written with displacement.

Obey ABNT for all types of source.

4) Selection Process for Articles :

Every article will have two referees through the system per review double blind, and an Editorial Board, and other Scientific-Technical Advisor. The referees did not know the authorship of articles submitted. If the text gets two favorable opinions will be forwarded to the bank of articles adopted and published in subsequent editions of the magazine.

If there are divergent opinions or suggestions for modification of the text may be appealed to the Editorial Board, and appoint the Chief Editor rapporteur, who will make final opinion on the academic merit of the scientific article.

STATE UNIVERSITY OF NORTHERN PARANA - UENP
CAMPUS JACAREZINHO
CENTRE OF APPLIED SOCIAL SCIENCES
Master and PhD Program - Juridical Science

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103

Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL

Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354

Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br
 Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br

NORMAS PARA PRESENTACIÓN DE TEXTOS

1) Información general:

La revista ARGUMENTA Journal Law en seis meses, tiene por objeto publicar textos originales de Ciencias Jurídicas, Ciencias Sociales y Humanidades, que son dentro de sus líneas editoriales para el fin de difundir, tanto a nivel nacional como internacional, las reflexiones de los investigadores de las cuestiones relacionadas con la Justicia y la Exclusión Social.

El Comité Editorial recomienda que los trabajos que se envía sean originales.

Los autores ceden los derechos de autor de los textos publicados para el Programa de Maestría en Ciencias Jurídicas de la Universidad Estatal del Norte de Paraná.

Los datos emitidos y conceptos, así como la exactitud de las referencias, son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Las contribuciones deben seguir estrictamente las reglas a continuación.

Textos se publican en portugués, Inglés y español.

Las presentaciones deben hacerse en su totalidad por vía electrónica, por correo electrónico: seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparación de los documentos:

El trabajo, que no debe exceder de 30 páginas, escrito en papel de tamaño A4 (21 cm x 29,7 cm), escrito preferentemente en MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 o superior para Windows (PC) Times New Roman, tamaño 12, interlineado sencillo, justificado, y márgenes de 1,5 cm (superior e inferior) y 2,0 cm (izquierdo y derecho). La cabecera debe tener 1,5 cm y 1,0 cm de pie de página, párrafos debería ser de 1,25 cm y citas con retiro especial.

Las entradas deben cumplir con el siguiente orden: título (mayúsculas, negrita, centrado); Autor (en cursiva, alineado a la derecha, sólo el apellido en mayúsculas, seguido de la primera nota se referirá a las cualificaciones académicas y profesionales del autor, situado en una nota al pie, resumen seguido de abstracto y resumen (en tamaño de fuente 10, con un máximo 100 palabras, la versión en Inglés y Español); palabras clave seguidas de las palabras clave y key words (en tamaño de fuente 10, con un máximo de 5 palabras, la versión en Inglés y Español, los títulos de los temas deben ser negrita), texto (títulos sin sangría, distinguido por números arábigos, en negrita, sólo la primera letra en mayúscula); Referencias (sin sangrado, en negrita) Evite el uso de negrita en el texto, su uso sólo en los temas indicados.

También evite las notas excesivas, entre paréntesis priorizar la identificación de las fuentes en el propio texto (Ej.: Pasold, 1999, p. 23).

Observe la ABNT (NBR-6023).

3) Normas específicas:

Citación Texto: preferentemente entre paréntesis (soportes, citar el apellido, año de publicación y número de página de la transcripción del autor); si usted tiene más de tres líneas, que escribió con la misma sangría de los párrafos; Referencias: visualización en orden alfabético, comenzando por el apellido del autor, con resaltado gráfico (en mayúsculas), nombre del autor. El título principal en cursiva. Número de la edición. Ciudad: Editorial, año de publicación. Las siguientes líneas a la primera no se deben escribir con el desplazamiento.

Obedecer las normas de la ABNT para todo tipo de fuente bibliográfica.

4) Los artículos Proceso de Selección :

Todos los artículos son sometidos a dos árbitros a través del sistema ciego dub por review, un miembro del Consejo de Redacción, y otra Técnico y Asesor Científico. Los árbitros no conocen la autoría de los artículos presentados. Si el texto de obtener dos opiniones favorables serán remitidos al Banco de artículos aprobados y publicados en las ediciones posteriores de la revista.

Si existen opiniones divergentes, o sugerencias de modificación de texto pueden ser apeladas ante el Consejo de Redacción, y el Editor Jefe nombran ponente, que hará que la opinión científica definitiva sobre el mérito académico del artículo.

UNIVERSIDAD ESTATAL DE NORTE DE PARANÁ
CAMPUS DE JACAREZINHO
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES APLICADAS
Programa de Maestria e Doctorado em Direito

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103

Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL

Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354

Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br
 Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br



Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas

Avenida Manoel Ribas, 711 | Centro
Caixa postal 103 Jacarezinho | PR | CEP 86400-000 - BRASIL
Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354
[http: www.uenp.edu.br/index.php/argumenta](http://www.uenp.edu.br/index.php/argumenta)
argumenta@uenp.edu.br