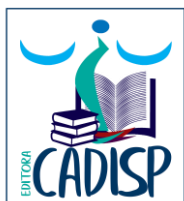




30 ANOS
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
AVANÇOS, RETROCESSOS E TENDÊNCIAS

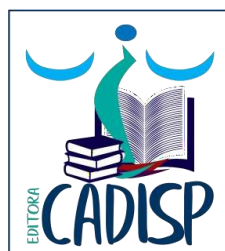


ORGANIZADORES
GUSTAVO HENRIQUE ARAÚJO NERY
JOÃO LUCAS COLARES MONTAGOUNIAN

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988
AVANÇOS, RETROCESSOS E TENDÊNCIAS

JOÃO LUCAS COLARES MONTAGOUNIAN
GUSTAVO HENRIQUE ARAÚJO NERY
(ORGANIZADORES)

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988
AVANÇOS, RETROCESSOS E TENDÊNCIAS



Macapá

2018

Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto

Gestão “Somos Todxs CADISP”

Biênio 2017-2018

Diretoria Geral

João Lucas Colares Montagounian

Lucas da Silva Barros

Diretoria de Secretaria

Emanuel Corrêa Mergulhão

Ana Carolina da Motta Mattos

Diretoria de Finanças

Anny Caroline Ribeiro Arouxa

Gabriel Sousa Machado dos Santos

Diretoria de Eventos

Myrela Beatriz Santos Pinheiro

Thalyta Rocha Belfort Pereira

Diretoria de Comunicação

Mariela Souza Pereira

Ana Clara Monteiro Cordeiro

Suplentes

Maria Helena Rocha Galvão

Jéssica Araújo do Carmo

Heloisa Cristina Souza da Costa

Mário Guilherme Corrêa Jennings

Cleveson Marreira Pereira

Diretor da Editora do Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto

João Lucas Colares Montagounian

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M 758a

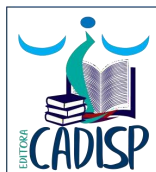
30 Anos da Constituição da República de 1988/ João Lucas Colares Montagounian & Gustavo Henrique Araújo Nery (Orgs) – Macapá: UNIFAP, 2018.

188 p.

ISBN: 978-65-80118-00-7

1. Constituição Federal. 2. 30 anos. 3. Democracia. I. João Lucas Colares Montagounian. II. Gustavo Henrique Araújo Nery.

CDD: 340



Editora do Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto

Site: <http://cadisp.weebly.com/editora-cadisp.html> | E-mail: cadispeditora@gmail.com

Endereço: Rodovia Juscelino Kubitschek, Km 2, Campus Marco Zero do Equador, Bloco D, sala 5, Macapá-AP

5 DE OUTUBRO DE 1988: UM DIA HISTÓRICO¹

A histórica sessão solene do Congresso Nacional em que foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil, no dia 5 de outubro de 1988, foi marcada por fortes discursos e por momentos de emoção. Quando a cerimônia foi encerrada, pouco depois das 17h, o país havia concluído a transição entre a ditadura e a democracia e começava a viver um novo período histórico.

Vale lembrar que no dia 5 de outubro o país viveu uma situação inusitada: até as 15h50 daquele dia, o Estado e a sociedade foram regidos por uma constituição e, daquele momento em diante, por outra. Assim, os pais brasileiros, por exemplo, passaram a ter direito à licença-paternidade, algo que não havia antes, e a polícia não pôde mais realizar operações de busca e apreensão sem autorização judicial.

O dia 5 de outubro amanheceu chuvoso depois de quatro meses de estiagem na capital do país. A chuva atrapalhou as celebrações preparadas para comemorar a promulgação e acabou desestimulando a participação popular nos eventos.

À tarde, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, o da República, José Sarney, e o do Supremo Tribunal Federal (STF), Rafael Mayer, encontraram-se na rampa do Congresso e passaram em revista as tropas, sendo saudados por uma salva de tiros de canhão.

A sessão de promulgação começou pouco depois das 15h30, no Plenário da Câmara dos Deputados - a essa altura, lotado. Estavam presentes os constituintes, parlamentares estrangeiros, embaixadores, integrantes do governo, militares, representantes de instituições religiosas e outros convidados. Logo depois da execução do Hino Nacional, Ulysses assinou os exemplares originais da Constituição, usando caneta que lhe havia sido presenteada por funcionários da Câmara em 1987.

Em seguida, Ulysses levantou-se de sua cadeira e ergueu um exemplar.

“Declaro promulgada. O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil. Que Deus nos ajude para que isso se cumpra!”.

¹ <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituinte/index.html>

Todo o Plenário aplaudiu. Eram 15h50 - a partir desse momento, passava a valer a nova Constituição do Brasil.

Depois disso todos os constituintes - que agora passavam a exercer apenas as funções de congressistas -, além do presidente da República e do STF, juraram "manter, defender, cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil".

A sessão foi encerrada com o discurso do deputado Ulysses Guimarães, que se tornou um dos principais símbolos da Constituinte, sempre defendendo seus trabalhos contra os críticos e procurando contornar os impasses surgidos. Em seu discurso, Ulysses, como era chamado, sintetizou aquele que, a seu ver, era a principal contribuição do novo texto constitucional:

“Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”.

Sumário

Prefácio.....9

1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: Política pública como instrumento para efetivar a proteção ao patrimônio arqueológico da comunidade de Mazagão Velho11

Autores Iaci Pelaes dos Reis e Rosiléia dos Santos de Oliveira Pelaes

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA NO BRASIL E O CASO DA EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU33

Autor Rafael Anderson Lemos Ramos

3. A REFORMA TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS: Apontamentos sobre os riscos de prevalência do negociado sobre o legislado54

Autores Hermersom Viana Ferreira e Linara Oeiras Assunção

4. BOLSA FAMÍLIA, EMPODERAMENTO FEMININO E O IMPACTO NA RELAÇÃO ENTRE GÊNEROS NO BRASIL77

Autores Gustavo Henrique Araújo Nery e João Lucas Colares Montagounian

5. (DES)CAMINHOS DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS 30 ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 198887

Autora Daize Fernanda Wagner

6. DIREITO, IDENTIDADES E RECONHECIMENTO: Projeto de Extensão no Curso de Direito da UNIFAP106

Autores Jéssica Araújo do Carmo e Mário Guilherme Corrêa Jennings

7. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA128

Autores Fabrício De Aquino Favacho e Otávio Luís Siqueira Couto

8. MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: O que era e o que se tornou após 1988	151
.....	
Autores Gustavo Henrique Araújo Nery e João Lucas Colares Montagounian	

9. ACESSO À JUSTIÇA 30 ANOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1998	166
.....	
Autora Thalyta Rocha Belfort Pereira e Simone Maria Palheta Pires (orientadora)	

Prefácio

A presente obra, 30 Anos da Constituição da República de 1988: Avanços, Retrocessos e Tendências, traz um conjunto de artigos e resumos expandidos, apresentados junto ao II Seminário em Homenagem aos 30 Anos da Constituição da República, ocorrido na cidade Macapá/AP, nos dias 25 e 26 de junho de 2018.

O referido Seminário foi realizado pelo Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto (CADISP), em parceria com a Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e contou com o apoio dos seguintes palestrantes: Daize Fernanda Wagner, Helena Cristina Guimarães Queiroz Simões, Iaci Pelaes dos Reis, Luiz Laboissiere Junior, Maria Emília Oliveira Chaves, Randolfe Rodrigues e Simone Maria Palheta Pires.

Os nove capítulos deste livro foram produzidos por graduandos, pós-graduandos e pós-graduados, abordando diversas áreas do Direito e do conhecimento, traçando reflexões acerca dos avanços trazidas com a Constituição de 1988, a "Constituição Cidadã", bem como dos retrocessos ocorridos após 30 anos de sua promulgação.

Vale lembrar que a atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, tornou-se o principal símbolo do processo de redemocratização nacional. Após 21 anos de regime militar, a sociedade brasileira recebia uma Constituição que assegurava a democracia e nela foram criados mecanismos para evitar abusos de poder do Estado.

Além disso, direitos fundamentais foram garantidos em várias áreas. Na Saúde, por exemplo, a grande revolução foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Já quanto a Educação a Constituição de 1988 a colocou como dever do Estado, inclusive para quem não teve acesso ao ensino na idade certa.

A defesa do consumidor também foi introduzida como um direito fundamental. A nova Carta também garantiu ao brasileiro o pleno acesso à Cultura e conferiu ao Estado a obrigação de proteger todos os tipos de manifestações tipicamente nacionais, como a indígena, a popular e a afro-brasileira. A Constituição de 88 reconheceu a importância da biodiversidade ao dedicar um capítulo ao Meio Ambiente.

Outra revolução importantíssima após tantos anos de regime militar foi a possibilidade de os cidadãos participarem diretamente na democracia, podendo para isso apresentarem projetos de lei, com a assinatura de 1% dos eleitores do País.

Apesar de diversos avanços conquistados em 1988, muitos Direitos e Garantias da Carta Magna ainda carecem de efetividade. Nesse sentido, os debates acadêmicos mostram-se fundamentais para mensurar progressos e retrocessos ocorridos ao longo das últimas três décadas, bem como para fortalecer nossa democracia.

Por fim, agradeço a todos aqueles que contribuíram de algum modo para a realização do Seminário e na concretização desta obra, em especial aos alunos que colaboraram na organização e divulgação do evento, os estimados professores e professoras do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá que dispuseram de seu tempo e conhecimento para ministrarem as palestras do evento e a Editora da Universidade pelo auxílio na publicação deste livro.

Boa leitura a todxs!

João Lucas Colares Montagounian
Diretor Geral do Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto
Gestão 2017-2018

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO:

Política pública como instrumento para efetivar a
proteção ao patrimônio arqueológico da comunidade
de Mazagão Velho

Iaci Pelaes dos Reis¹

Rosiléia dos Santos de Oliveira Pelaes²

¹ Professor Adjunto do Departamento de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Amapá, vinculado ao Curso de Direito. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Universidade Federal do Pará. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Doutorando em Direitos Humanos e Democracia pelo Ius Gentium Conimbrigae / Centro de Direitos Humanos / Human Rights Centre, Coimbra, Portugal.

² Servidora Pública Federal. Licenciada em Pedagogia. Bacharel em Direito. Especialista em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Severino Sombra-RJ. Mestranda no Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará.

**A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO:
Política pública como instrumento para efetivar a proteção ao patrimônio arqueológico
da comunidade de Mazagão Velho**

RESUMO

Neste trabalho, pretende-se demonstrar que a proteção e de difusão do patrimônio arqueológico da Comunidade de Mazagão Velho constitui um direito constitucional coletivo do povo local, na medida em que a Constituição Federal de 1988 impõe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de adotar medidas para promover e proteger o patrimônio cultural de valor histórico e arqueológico. Nessa senda, propugna-se que a preservação daquele patrimônio demanda a formulação de uma política pública específica como forma de assegurar o resgate da história e da identidade singular daquela comunidade. Argumenta-se ainda que, em razão dos valores ínsitos ao Estado Democrático de Direito, deve-se assegurar a efetiva participação da comunidade local nos debates públicos para tratar da matéria. Por fim, sustenta-se que a ideia de exploração turística do patrimônio arqueológico referido a fim de possibilitar a difusão desse bem cultural e a geração de receitas destinadas ao benefício da própria comunidade.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio Arqueológico. Efetividade da proteção constitucional. Política pública. Democracia participativa.

ABSTRACT

In this work, it is intended to demonstrate that the protection and dissemination of the archaeological heritage of the Mazagón Velho Community constitutes a collective constitutional right of the local people, insofar as the Federal Constitution of 1988 imposes on the Public Power, with the collaboration of the community, the duty to adopt measures to promote and protect cultural heritage of historical and archaeological value. In this

path, it is argued that the preservation of that heritage requires the formulation of a specific public policy as a way to ensure the rescue of history and the unique identity of that community. It is argued that, due to the values of the Democratic State of Law, the effective participation of the local community in public debates to deal with the matter must be ensured. Finally, it is argued that the idea of tourism exploitation of the archaeological heritage referred to in order to enable the dissemination of this cultural property and the generation of income for the benefit of the community itself.

KEY WORDS: Archaeological patrimony. Effectiveness of constitutional protection. Public politics. Participatory democracy.

INTRODUÇÃO: A COMUNIDADE DE MAZAGÃO VELHO NO CONTEXTO HISTÓRICO-GEOGRÁFICO

A atual comunidade de Mazagão Velho, um distrito do Município de Mazagão no sul do Estado do Amapá, foi fundada em 1770 e está em uma área situada às margens do rio Mutuacá, às proximidades da foz do rio Amazonas, na Amazônia setentrional brasileira, conta com uma população estimada em 7.598 habitantes².

Essa comunidade guarda uma história singular que remonta ao século XVIII, quando 340 (trezentas e quarenta) famílias foram transladadas do Marrocos (África) para o interior da Amazônia. O pano de fundo dessa história relaciona-se a conflitos religiosos e a disputas por territórios travados entre portugueses cristãos e árabes mulçumanos ambos

²Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/mazagão_velho> . Acesso em 20.jul.2018.

ávidos por conquistarem espaços em terras africanas³.

Acontece que, bem antes de ocorrer o traslado das famílias marroquinas para o Brasil, ainda no curso do século XVI, Portugal empreendeu várias investidas contra os mouros com o fito de ocupar diferentes cidades na área meridional daquele país, dentre as quais conquistou o território de Ceuta, Tânger e Mazagão. No final do século XVIII restou apenas Mazagão em poder de Portugal.

Porém, em razão da intensificação dos ataques dos mouros à praça-forte portuguesa de Mazagão operada a partir de 1750, D. José I ordenou o abandono do lugar e o embarque da população para Lisboa⁴ e desse fato em diante começa um longo calvário dessa população.

³Arqueologia de Mazagão Velho. Disponível em <<http://www.brasilarquiologico.com.br/arquiologia-mazagao-velho.php>> Acesso em 20.jul.2018.

⁴COSTA, Antônio Gilberto. Os documentos cartográficos e outras iconografias: importância na pesquisa e preservação do patrimônio cultural do Brasil. Disponível em: <https://www.ufmg.br/redemuseus/crch/simpósio/COSTA_ANTONIO_GILBERTO.pdf> Acesso em 18.jul.2018.

Do ponto de vista legal, o Município de Mazagão foi criado pela Lei nº 226, de 28 de novembro de 1890, localizando-se na região sul do Estado, compondo-se de três distritos: Mazagão, Carvão e Mazagão Velho. Limita-se com os Municípios de Santana, Porto Grande, Pedra Branca do Amapari, Laranjal do Jari e Vitória do Jari.

Já a comunidade de Mazagão Velho, conforme adiantado linhas precedentes, distante cerca de 20 km da sede do Município, apresenta um processo de ocupação territorial bastante singular, uma vez que sua fundação deu-se no século XVIII, a partir de 1770, quando as famílias foram trasladadas da Praça-Forte de Mazagão⁵, uma área localizada no território de Marrocos, norte da África, no tempo em que aquele espaço marroquino era uma

⁵Cf. VIDAL, Laurent, a fortaleza de portuguesa de Mazagão, situado no Marrocos (África) estava sob a posse da Coroa portuguesa desse 1509 e durante 260 anos as sucessivas gerações de moradores que ali esteve viveu isolada do restante do continente, passou privações, foi fustigada pelas epidemias, pela fome, pelos conflitos internos, dentre outros fatores negativos.

colônia portuguesa para a porção norte do Brasil (VIDAL, 2008).

A transferência dessa população para o Brasil deu-se por conta de conflitos religiosos entre portugueses e árabes mulçumanos, conhecidos como mouros, e também pelo alto custo para manter aquela comunidade de pessoas em seu território nativo⁶. Na época, em 10 de março de 1769, Dom José I, rei de Portugal, determinou a desativação dessa fortaleza, como parte de um planejamento estratégico de ocupação territorial e de defesa da parte setentrional brasileira⁷. Essa ordem foi cumprida pelo poderoso ministro português Marquês de Pombal.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO

⁶COSTA, Antônio Gilberto. *Os documentos cartográficos e outras iconografias: importância na pesquisa e preservação do patrimônio cultural do Brasil*. Disponível em https://www.ufmg.br/redemuseus/crch/simposio/COSTA_ANTONIO_GILBERTO.pdf Acesso em 20.jul.2018.

⁷COSTA, Antônio Gilberto. Ob. cit.

2.1 Política Pública no Estado Democrático de Direito

O termo “política pública” (*public policy*) guarda relação com a ideia de orientações para tomada de decisão e a ação, uma vez que trata do conteúdo concreto e simbólico de escolhas ou decisões políticas e também do processo de construção e execução dessas decisões (SECCHI, 2016, p. 2).

O debate acerca da política pública como área de conhecimento da Ciência Política adquiriu contornos mais expressivos a partir de meados do século XX na Europa e nos Estados Unidos do pós Segunda Guerra Mundial⁸ e o interesse pelo estudo da matéria vem crescendo por várias razões, dentre as quais se destaca o fato de que as políticas públicas afetam vários aspectos da vida cotidiana das pessoas, inclusive no que diz respeito à distribuição de

⁸Segundo a literatura especializada, os trabalhos sobre políticas públicas surgem com maior vigor após a Segunda Guerra Mundial com as obras de Charles Merriam e depois com Harold Lasswell, intitulada “The policy orientation”. In *The Policy Sciences*.

recursos públicos obtidos da sociedade pela via dos tributos (FONTE, 2013, p. 30-31).

Nessa senda, as políticas públicas passaram a ter importância destacada no debate público, finalmente, quando o Estado assumiu a tarefa de ordenar e prestar serviços públicos, nomeadamente de caráter social e em larga escala, sendo que essa tarefa incorporada pelo ente estatal em razão dos graves problemas sociais (pobreza e as graves desigualdades sociais) surgidos nas sociedades, principalmente após a segunda guerra mundial.

Para além desse aspeto, outra razão do interesse pela matéria reside no fato de que, em contextos democráticos, a sociedade procura explicações quanto motivo de o Estado ter adotado determinada política pública e não outra para resolver um problema coletivo relevante ou ainda a sociedade está interessada em saber a razão da omissão do Poder Público.

À medida que a democracia vai se fortalecendo, inclusive por meio dos espaços públicos em redes, que se convencionou designar de *sociedade em rede*, gerados pela comunicação na era da internet, os movimentos sociais passam a questionar de forma mais intensa acerca das razões que levam o Poder Público a agir desta ou daquela maneira no que concerne a determinado problema de interesse coletivo (CASTELLS, 2013).

Na linha argumentativa de Leonardo Secchi, que segue uma abordagem multicêntrica ou policêntrica com respeito à *policy*, grosso modo pode-se afirmar que a política pública (*public policies*) consiste numa diretriz elaborada por atores estatais e não governamentais para enfrentar um problema público, ou seja, diz respeito à deliberação de atores estatais e não governamentais para resolução de um problema coletivo relevante que demanda uma resposta pública (SECCHI, 2016, p. 2).

Essa abordagem opõe-se à ideia estatista ou estadocêntrica (*state-centered-policy-making*) que leva em conta apenas o Estado como ator exclusivo que estaria legitimado a formular a política pública. Essa concepção fincada unicamente no Estado, entretanto, não se revela compatível com o princípio estruturante do Estado de Direito com viés democrático, cunhado de Estado Democrático de Direito⁹, ao qual se vincula um arranjo institucional assentado na ideia de uma ordem de domínio legitimada pelo povo (CANOTILHO, 2003, p. 97-98).

Nessa forma de arranjo estatal, tem-se que o poder do Estado deita suas raízes na soberania popular, a implicar na necessidade de que as pessoas, merecedoras de tratamento segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, sejam consideradas como cidadãos portadores do direito fundamental de participar da vida pública,

⁹BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 1º, *caput*. Cf. CANOTILHO, o Estado Democrático de Direito também é denominado de *Estado Constitucional Democrático de Direito*.

independentemente da posição social ou econômica ou de suas convicções em termos filosóficos ou religiosos (RAWLS, 2008).

A busca pela concretização da política pública no contexto do Estado Democrático de Direito na perspectiva multicêntrica é fundamental para evitar que as decisões representem apenas os interesses das classes dominantes, as quais, em geral, por deterem maior poder de barganha conseguem conduzir as ações estatais segundo seus interesses, não levando em consideração o caráter desigual da sociedade (BONETTI, 2007, p. 29)

A concepção que se adota aqui acerca de política pública articula-se ainda com a ideia de que Estado e sociedade não são instâncias incomunicáveis como apresentado pela teoria clássica, mas sim configurações que se entrelaçam e que guardam interdependência e condicionamentos, na medida em que as forças sociais e os grupos de pressão influenciam nas decisões estatais. Tal implicação

orienta no sentido de que o exame dessas realidades não é adequado sob uma perspectiva cartesiana, até mesmo porque o Estado constitui-se em sistema de cooperação social a perseguir fins que garanta vida decente para todos (RAWLS, 2008).

Na linha que ora se argumenta, a participação dos múltiplos atores da comunidade para a qual se destina a política pública, por estarem envolvidos com o fenômeno, oferece melhores condições ampliar o leque interpretativo para apresentar uma resposta ao problema público, que permitirão ao Estado adotar os instrumentos jurídicos necessários e disponibilizar os recursos financeiros para implementação da política pública.

Com efeito, a condução da política pública não prescinde da atuação normativa do Estado, em suas três esferas (União, Estados-membros e Municípios), o qual deve se articular em arranjos espontâneos e horizontais para solução de problemas que

desafiam uma solução adequada para beneficiar uma comunidade ou grupo de pessoas.

Na linguagem de Leonardo Secchi, o problema público é conceituado como a diferença entre a situação atual e uma situação ideal possível para a realidade pública. Além do mais, para um problema ter esse caráter (dimensão pública) depende de suas implicações na quantidade ou qualidade notável de pessoas, isto é, o problema só se considera público quando os atores intersubjetivamente interpretam e consideram-no com esse qualificativo (SECCHI, 2016, p. 10).

Em síntese apertada, pode-se asseverar que um problema para ser considerado como público quando a situação da realidade apresentada se mostra inadequada para a coletiva, a reclamar uma resposta pública.

Ilustrativamente, arrola-se como exemplos de políticas públicas o sistema de cotas raciais que garantem reservas de vagas para ingresso em universidades públicas, o programa “Bolsa

Família”, os programas de justiça restaurativa para mulheres vítimas de violência doméstica, os programas de concessão de bolsas para alunos estudarem em universidades particulares, dentre outros.

Interessante frisar que no campo do Direito, os estudiosos tratam as políticas públicas como instrumentos para efetivação de direitos de cunho prestacional¹⁰, os quais demandam uma ação do Estado por meio de programas de ações coordenadas, a exigir, no mais das vezes, a expedição de normas-gerais a fim de se alcançar metas sociais, econômicas e ambientais, dentre outras, a exemplo da Lei 11.771/2008, que estabeleceu a política nacional de turismo e da Lei 6.938/1981, que instituiu a política nacional de meio ambiente ou simplesmente política ambiental.

¹⁰Usa-se a expressão direito prestacional em oposição à ideia aos direitos individuais que impõem uma abstenção do Estado (direitos de defesa), ao passo que os direitos exigem uma ação positiva do Estado e estão relacionados aos direitos sociais, cuja efetivação exige determinadas prestações por parte do Estado (ação positiva), conforme leciona ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 442.

Ao examinar o tema em perspectiva jurídica, Felipe Fonte posiciona-se no sentido de que as políticas públicas “compreendem o conjunto de atos e fatos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública” (FONTE, 2013, p. 49).

Nessa compreensão, a política pública, no aspecto normativo, abrange o leque de normas jurídicas que trata da matéria, indo assim desde as normas constitucionais, as normas infralegais e as normas posicionada na base do sistema como os atos e contratos administrativos, os decretos regulamentares, as normas que estabelecem as dotações orçamentárias e as condutas materiais da Administração para atingir as metas das políticas públicas (atos administrativos propriamente ditos), tais como o atendimento em creches, a instalação de postos de saúde, a aquisição de merenda escolar (FONTE, 2013, p. 49-50).

Imperioso observar, contudo, que não se pode reduzir a

compreensão da política pública à dimensão jurídica, pois se trata de um conceito que demanda análise multifacetada, da qual não prescinde a relevante contribuição da Ciência Política. Aliás, tem-se constatado nas duas últimas décadas uma reaproximação entre Ciência Política e Direito.

Uma dessas razões da aproximação reside no fato da importância de o cientista político estudar categorias como políticas públicas pelo viés do Direito, pois as normas jurídicas dão conformação ao processo de tomada de decisão e influenciam no resultado (WANG, 2013, p. 11-14.). Essa reaproximação é fundamental também para o jurista, visto que lhe permite compreender o processo político que levou a decisão, afastando desse modo a análise fragmentária, reducionista, desprovida dos componentes históricos, sociológicos e políticos envolvidos.

2.2 Política Pública e igualdade na distribuição dos recursos públicos

para promoção do patrimônio arqueológico

Em uma sociedade que se assenta em princípios de justiça social ou justiça substantiva¹¹, democrática e aberta, compete ao Estado assegurar um ambiente em que todos os seguimentos sociais sejam tratados com igual respeito e consideração¹² como decorrência do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana¹³.

Essa concepção de sociedade assentada no ideal político de igualdade tem consequências práticas importantes no plano das políticas públicas, tendo em vista que ela impõe ao Governo o dever de promover um sistema de distribuição de recursos públicos que possibilite financiar as diversas políticas segundo parâmetros

¹¹Cf. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

¹²Expressão empregada por Ronald Dworkin.

¹³O princípio da dignidade da pessoa humana assenta-se na ideia do valor intrínseco de cada ser humano, independente de sua posição social, condição econômica ou convicção filosófica ou religiosa.

igualitários, nomeadamente como forma de propiciar meios para que todos os cidadãos e seguimentos sociais possam explorar suas potencialidades individuais e coletivas.

Não é demais lembrar que os valores, direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 não é fruto do acaso ou da bondade do constituinte. Ao revés, decorre de lutas dos movimentos sociais, de frentes populares de rua e de lideranças políticas que lutaram ao longo de anos com o objetivo de estabelecer normas orientadas a estabelecer uma sociedade mais justa, menos desigual e sem pobreza, o que implica uma distribuição equitativa dos recursos públicos.

A posição que aqui se adota vincula-se à teoria de justiça de John Rawls, que prega a ideia de que as riquezas sociais devem ser distribuídas de forma igualitária na sociedade como forma de possibilitar a igualdade equitativa de oportunidades e de reduzir

desigualdades sociais. Para esse autor, as desigualdades sociais e econômicas somente são aceitas quando trazem o maior benefício possível aos menos favorecidos e desde que se tenha igualdade de oportunidades (BRITO FILHO, 2016, p. 44).

Em relação a esse ideal de justiça baseada em princípios, Ana Paula de Barcellos argumenta que o princípio da posição equitativa de oportunidades representa um feixe de condições materiais mínimas indispensáveis aos seres humanos, inclusive no que se refere à educação e ao acesso aos bens culturais, que fazem parte do rol de direitos sociais e culturais de uma sociedade bem ordenada (BARCELLOS, 2011, p. 148-149).

Essa tarefa de garantia de acesso aos bens culturais, em condições equitativas, pode ficar a cargo do Poder Legislativo que se coloca no dever de produzir leis que traduzam as legítimas reivindicações da sociedade e em consonância com os objetivos

constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Nesse compasso, ao legislador federal, estadual e municipal impõe-se o dever de distribuir recursos públicos, por meio da Lei Orçamentária Anual (LOA), em patamares equitativos para preservação do patrimônio cultural e arqueológicos da sociedade brasileira, independente da localização geográfica desse patrimônio ou da origem histórica da comunidade que necessita da preservação cultural-arqueológica.

É de se anotar que a garantia do exercício dos direitos fundamentais como os direitos culturais não é suficiente a mera previsão desse direito em norma constitucional ou legal. É preciso muito mais que um arranjo normativo, pois qualquer direito para ser implementado depende de recursos públicos, mesmo os mais elementares com os direitos vinculados às liberdades públicas como o direito de locomoção ou o direito à liberdade de expressão.

A mera previsão legislativa de um direito sem a

correspondente dotação orçamentária, isto é, sem recursos públicos definidos para, por exemplo, preservar o patrimônio arqueológico e permitir sua exploração turística, faz a norma cumprir apenas uma função simbólica de suas declarações, sem possibilidade de eficácia e, pior, essas normas acabam frustrando as legítimas expectativas de seus destinatários (NEVES, 2007, p. 31-40).

Assim, indispensável não só a positivação dos direitos na Constituição do país, mas, igualmente que o Estado propicie um ambiente democrático para formulação das políticas públicas dirigidas a solucionar problemas coletivos, bem como assegure recursos financeiros adequados, captados pela via da tributação para possibilitar a efetivação dos direitos pelos cidadãos concretos.

Ao tratar do princípio da igualdade equitativa de oportunidades Rawls deixa claro, em caráter preliminar, que, embora se trate de uma noção difícil, sua função primordial para

“corrigir os defeitos da igualdade formal de oportunidades” (RAWLS, 2008, p. 61).

Por meio do princípio em referência, pretende-se combater as desigualdades arbitrárias, o que implica uma forma contundente de superar a mera igualdade formal que parece um mito do positivismo jurídico de matriz kelseniana, pois a satisfação da igualdade formal exige tão só que o Estado garanta, normativamente, que todos sejam iguais perante a lei, como ocorre quando se lança o edital de concurso público, sem que o ente estatal ofereça, nos anos escolares, condições educacionais adequadas aos potenciais candidatos.

Essa resposta estatal da igualdade formal não é suficiente para enfrentar o cerne da questão relativa à desigualdade decorrida de fatores arbitrários, porquanto os posicionados em situação subalterna não estarão em pé de igualdade de condições para concorrer, na mesma corrida, com aqueles bem dotados, seja em

razão de fatores naturais, seja por efeitos cumulativos de distribuições anteriores, geradas pela dinâmica do sistema econômico (MÖLLER, 2006, p. 74-75).

Argumentar que o Estado tem o dever de distribuir equitativamente os recursos conforme princípios de justiça distributiva significa postular uma igualdade segundo uma perspectiva pautada na dignidade da pessoa humana, em que todos os cidadãos que estão ao seu cuidado recebam tratamento como iguais, isto é, como portadores do direito de serem tratados com igual respeito e consideração como.

No que concerne à dignidade como valor intrínseco ao ser humano, Daniel Sarmento pontifica que:

A dignidade é empregada como qualidade *intrínseca* de todos os seres humanos, independente do seu *status* e da sua conduta. A dignidade é ontológica, e não contingente. Em outras palavras, todos os

indivíduos que pertencem à espécie humana possuem dignidade apenas por serem pessoas. (...). A dignidade que não é concedida por ninguém, não pode ser retirada pelo Estado ou pela sociedade, em nenhuma situação. Ela é inerente à personalidade humana e, portanto, embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular (SARMENTO, 2016, p. 104).

Nesse compasso, uma sociedade justa compreendida como sistema de cooperação social deve assegurar a todos os seus cidadãos meios de igual acesso às riquezas e aos bens sociais, o que se dá por meio de políticas públicas que, alicerçadas no princípio da igualdade equitativa de oportunidades como defendido por RAWLS¹⁴, garanta uma justa distribuição de recursos públicos para financiar a preservação dos bens culturais e

¹⁴RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 101-103.

arqueológicos de uma dada sociedade.

Essa concepção igualitária de justiça procura garantir que os menos favorecidos sejam contemplados por um conjunto de condições materiais mínimas que lhes permita usufruir de uma vida decente, condição que pode ser viabilizada pela via de um sistema distributivo equitativo, a ser expresso em políticas sociais justas, que proporcionem a efetivação e acesso igualitários aos direitos culturais.

A política de preservação e exploração do patrimônio cultural, em suas diversas dimensões, como a histórico, a paisagística, a artística e a arqueológica, constitui-se essencialmente em uma política pública, no sentido de conjunto de medidas articuladas, resultantes de decisões fundamentais, instituídas por meio de instrumentos jurídicos, destinadas a intervir na realidade social para alcançar metas e objetivos do Estado (FALCÃO, 2014).

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO NO BRASIL

Em linhas gerais, o patrimônio arqueológico compreende a porção de bens materiais reveladores da existência e de atividades humana, como artefatos, ossos, cerâmicas, restos de habitação, vestígios de sepultamento funerários, como também pelas informações deles dedutíveis, relacionadas à disposição locacional, as formas adotadas para ocupação do espaço e de sinais de comunicação.

No que se refere à cultura, a Constituição Federal de 1988 trouxe avanços normativos, estabelecendo, em seu art. 215, *caput*, norma que impõe ao Estado garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

Segundo a Constituição de 1988, em seu art. 216, incisos I a V, constituem *patrimônio cultural brasileiro* os bens de natureza material e imaterial, incluindo-se

nesse rol as formas de expressão, os modo de criar, fazer e viver, as obras objetos, documentos e objetos destinados à manifestações artístico-culturais, as criações artísticas, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, arqueológico (V), dentre outros.

Por seu turno, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, inciso X, incluiu entre os bens de propriedade da União os sítios arqueológicos existentes no território brasileiro. Em razão dessa norma, cabe ao Instituto do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN), enquanto autarquia vinculada à Secretaria da Cultura, a responsabilidade de preservar o patrimônio cultural brasileiro.

Com o fito de promover o desenvolvimento da cultura brasileira, a Emenda Constitucional nº 48/2005 criou o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, dando ensejo ao § 3º do art. 215, da CF/88, sendo que esse plano foi instituído pela Lei nº 12.343/2010, que também criou o Sistema Nacional de Cultura de

Informações e Indicadores Culturais- SNIIC.

Ainda no campo normativo, em matéria de patrimônio arqueológico, o Brasil conta com a Lei nº 3.924/196, que trata da proteção aos Monumentos Arqueológicos e Pré-históricos.

Conforme se verifica, o patrimônio cultural-arqueológico recebeu proteção normativa adequada no texto da Constituição Federal de 1988, assim como de instrumentos normativos legais. Entretanto, não basta a proteção normativa. A proteção e preservação efetiva dessa riqueza cultural, existente em diversas regiões e comunidades do Brasil, demanda que o Poder Público, em conjunto com a sociedade, adote políticas públicas para esse fim, como se argumenta neste trabalho.

4 OS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS DA COMUNIDADE DE MAZAGÃO COMO PATRIMÔNIO CULTURAL DOTADO DE POTENCIAL PARA EXPLORAÇÃO TURÍSTICA

Em razão de notícias acerca da presença de sítios arqueológicos na área onde residem os moradores de Mazagão Velho, em 2003 foram realizadas escavações arqueológicas pela equipe do Laboratório de Arqueologia da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), em convênio com o Governo do Estado do Amapá.

As pesquisas empreendidas resultaram na descoberta das ruínas de uma igreja que data da fundação e 52 (cinquenta e duas) ossadas dos primeiros moradores da região, conforme matéria jornalística intitulada “Escavações revelam parte da história da colonização de Mazagão”¹⁵.

Segundo o portal oficial do Governo do Estado do Amapá¹⁶, em publicação de 28 de março de 2017, os achados arqueológicos são resultados de um trabalho de escavações realizadas em 2016

¹⁵ Disponível em <http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2013/07/escavacoes-revelam-parte-da-historia-da-colonizacao-de-mazagao.html>.

¹⁶ <<https://www.portal.ap.gov.br/noticia/3103/projeto-busca-preservar-urnas-funerarias-encontradas-em-mazagao>> Acesso em 12.mar.2018.

pelo especialista Marcos Albuquerque e a solicitação dos serviços surgiu a partir de uma reunião que contou com a presença da superintendência do IPHAN e representantes da administração municipal e da comunidade local.

À época dos achados, o gerente do Museu de Arqueologia e Etimologia do Amapá, Adervan Lacerda, chegou a declarar à imprensa que a intenção da pesquisa era a de desenvolver um projeto de arqueologia que envolvesse a comunidade que reside próximo aos sítios arqueológicos¹⁷.

Sucedo, contudo, que, apesar da relevância desse patrimônio arqueológico, até agora não se formulou uma política pública que não apenas possibilite a preservação dessa riqueza cultural, como também propicie sua exploração como bem de valor turístico,

¹⁷ Cf. matéria jornalística intitulada “Escavações revelam parte da história de Mazagão”, publicada na página G1 AP, assinada por Gabriel Penha. Disponível em: <http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2013/07/escavacoes-revelam-parte-da-historia-da-colonizacao-de-mazagao.html>.

considerando a existência de sítios arqueológicos na região com potencialidade suficiente para visitação pública, além da possibilidade de resgate da história pela oralidade dos moradores da comunidade.

O turismo arqueológico surge com intensidade na década de 1970 como alternativa ao turismo de massa que, em geral, causa impactos negativos ao meio ambiente, colocando em risco a sobrevivência das comunidades afetadas e, portanto, da geração presente, assim como das gerações vindouras.

Assim, diante da preocupação mundial com a proteção do meio ambiente, a necessidade de valorização cultural das comunidades afetadas pela exploração turística de massa, entidades não governamentais, governos e ambientalistas passaram a debater o conceito de desenvolvimento sustentável¹⁸ e,

¹⁸O conceito de desenvolvimento sustentável consta do Relatório de Brundtland, que teve seu conteúdo difundido com a obra "Nosso Futuro Comum", publicada em 1997, patrocinada pela Comissão Mundial do Meio Ambiente da ONU, segundo o qual o

bem assim, a ideia de se promover turismo alternativo que viesse a respeitar os valores das comunidades locais e os recursos naturais existentes nesses espaços.

No Brasil, o turismo arqueológico no Brasil ganhou força a partir de 1980, quando houve ampliação das pesquisas nessa área, associado ainda ao interesse do público por destinos alternativos, combinado com o surgimento de um novo paradigma social atinente às questões ambientais, fatores que concorreram para gerar novas demandas de ações perante o Poder Público¹⁹.

Quando desenvolvido com planejamento adequado, o turismo arqueológico tem o potencial de movimentar diversos setores da atividade econômica, principalmente na área de serviços, indo desde trabalhos de

desenvolvimento sustentável é concebido como aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades. NOSSO FUTURO COMUM. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

¹⁹SOUZA, Carolina Guimarães Starling. *O turismo arqueológico na preservação do patrimônio cultural: um estudo de caso dos sítios rupestres de Serranópolis-GO*. Dissertação de Mestrado Profissional do IPHAN.

divulgação do local pelos meios de comunicação, hospedagem e alimentação, serviços de guias turísticos, transporte, dentre outros.

O turismo arqueológico é uma modalidade de turismo cultural, uma vez que se volta para preservação e exploração sustentável da riqueza cultural de uma dada comunidade ou de um país, retratada em monumentos históricos, sítios arqueológicos, informações históricas, artefatos, eventos artísticos e culturais, pinturas rupestres.

No caso da comunidade de Mazagão Velho, o patrimônio arqueológico exige a formulação de uma política pública adequada para ser explorado como alternativa turística, que possibilite a valorização da riqueza cultural daquele povo, a divulgação de sua singularidade histórica e, a mesmo tempo, proporcione uma alternativa de obtenção de receita para movimentação da economia local.

CONCLUSÃO

A presença de sítios arqueológicos no espaço geográfico da comunidade de Mazagão Velho revela que se trata de um patrimônio de elevado valor histórico e cultural, uma vez que diz respeito à identidade do povo local. Essa constatação justifica a necessidade de que o Poder Público, tanto da esfera federal, quanto municipal, em conjunto com a participação efetiva da comunidade, formulem uma política pública que tenha por finalidade a preservação daquela riqueza arqueológica.

O estudo demonstrou também que as pesquisas realizadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN) dão conta de que os sítios arqueológicos encontrados durante as escavações na área onde habita a comunidade fazem parte da história da colonização de Mazagão, o que reforça seu valor como patrimônio histórico-cultural e evidencia seu potencial para ser explorado turisticamente.

Adotou-se uma abordagem multicêntrica ou policêntrica

acerca da política pública, pois se considera essa perspectiva a mais adequada para o modelo de Estado preconizado na Constituição Federal de 1988, denominado de Estado Democrático de Direito, o qual funda-se na ideia de soberania popular e também admite a democracia participativa. Desse modo, essa abordagem possibilita a defesa de que na construção da política pública participem os atores governamentais e não governamentais, ou seja, admite um espaço público de debate com os diversos atores sociais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: renovar, 2011.1

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí-RS: Unijuí, 2007.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**, 4ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed. Coimbra-Portugal: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

COSTA, Antônio Gilberto. **Os documentos cartográficos e outras iconografias: importância na pesquisa e preservação do patrimônio cultural do Brasil**. Disponível em https://www.ufmg.br/redemuseus/crch/simposio/COSTA_ANTONIO_GILBERTO.pdf Acesso em 25.fev.2018.

DIAS, Ronne Flanklim Carvalho. **A NARRATIVA VISUAL COMO TRANSFIGURAÇÃO DA MEMÓRIA CULTURAL DE MAZAGÃO.** Disponível em https://seminarioculturavisual.fav.ufg.br/up/778/o/2013124eixo3_Ronnie_Flanklim_Carvalho_Dias.pdf. Acessado em 25.fev.2018.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade.** Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

FALCÃO, Joaquim. **Política de preservação e democracia. Revista do Instituto do Patrimônio Histórico Nacional Nº 20/1984.** Disponível em <http://docvirt.com/docreader.net/WebIndex/WIPagina/RevIPHAN/7554.>>

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no estado democrático de direito.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: Um conceito antropológico,** 28ª reimpressão. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

MÖLLER, Josué Emílio. **A justiça como equidade em John Rawls.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos,** 2ª ed. São Paulo: cengage Learning, 2016.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas públicas.** São Paulo: Publifolha, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, Carolina Guimarães Starling. **O turismo Arqueológico na Preservação do Patrimônio Cultural: um estudo de caso dos sítios rupestres de Serranópolis-GO.**

Disponível

em:<<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Disserta%2B%c2%BA%2B%C3%BAo%20Carolina>

[%20Guimar%2B%C3%BAes%20Starling%20de%20Souza.pdf.>](#)

VIDAL, Laurent. **Mazagão: a cidade que atravessou o Atlântico (1769-1783).** Tradução marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WANG, Daniel W. Liang (Org.). **Constituição e política na democracia: aproximações entre direito e ciência política. Introdução.** São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 11-14.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA NO BRASIL E O CASO DA EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU

Rafael Anderson Lemos Ramos¹

¹ Graduando em Relações Internacionais, Departamento de Filosofia e Ciências Humanas – DFCH, Universidade Federal do Amapá – UNIFAP. Email: ramosraphas@gmail.com.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA NO BRASIL E O CASO DA EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU

RESUMO

O objetivo deste artigo é relacionar a concepção de intolerância para com os movimentos artísticos em um contexto de garantia da liberdade de expressão pela Constituição Federal de 1988 destacando o caso do cancelamento da exposição Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira. A construção social de identidades e interesses envolve a sociedade civil e o Estado brasileiro ao colocar em análise a percepção de intolerância adquirida da interação agente-estrutura na sociedade brasileira. O cancelamento da exposição demonstrou a politização acerca da temática da liberdade de expressão na atual conjuntura do país, perpassando por diversos atores engajados em uma resistência à censura além de promoverem a manutenção da democracia, enfraquecida pelo ato de censura à exposição em um contexto de garantia da liberdade de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: Arte; Sociedade; Constituição Federal; Construtivismo.

RESUMEN

El objetivo de este artículo es relacionar la concepción de intolerancia hacia los movimientos artísticos en un contexto de garantía de la libertad de expresión por la Constitución Federal de 1988 destacando el caso de la cancelación de la exposición Queermuseo - Cartografías de la Diferencia en el Arte Brasileña. La construcción social de identidades e intereses involucra a la sociedad civil y al Estado brasileño al poner en análisis la percepción de intolerancia adquirida de la interacción agente-estructura en la sociedad brasileña. La cancelación de la exposición demostró la politización acerca de la temática de la libertad de expresión en la actual coyuntura del país, atravesando por diversos actores comprometidos en una resistencia a la

censura además de promover el mantenimiento de la democracia, debilitada por el acto de censura a la exposición en un contexto de garantía de la libertad de expresión.

PALABRAS-CLAVE: Arte; Sociedad; Constitución Federal; Constructivismo.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 e que enfatiza a força da democracia no país. No entanto, alguns acontecimentos colocam no centro das discussões a atual situação dos direitos garantidos pela Carta Magna. Dentro da teoria construtivista das Relações Internacionais procura-se deslocar as variáveis explicativas que norteiam um determinado assunto para os níveis individuais e domésticos ao invés do internacional. Logo, através de uma análise mais sociológica se pode ampliar o debate acerca da liberdade de expressão artística no Brasil considerando alguns aspectos históricos, a construção social de identidades e interesses que moldam o Estado brasileiro e a politização de um assunto específico dentro do atual contexto histórico. O objetivo deste artigo é relacionar a concepção de intolerância para com os movimentos artísticos em um

contexto de garantia da liberdade de expressão pela Constituição Federal.

Desta forma, esse estudo busca, através da análise do caso da exposição *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira*, discutir a questão da liberdade de expressão artística no Brasil. Para isso, o artigo divide-se em duas partes. A primeira faz um apunhalado histórico da liberdade artística na América Latina, explicitando fatos que demonstram a importância de se discutir liberdade de expressão nessa região do globo terrestre e mais especificamente no Brasil. Na segunda parte, faz-se a análise do caso em si e relaciona com a realidade do país nos dias atuais, passando pela construção social de uma identidade de intolerância para com os movimentos artísticos bem como os movimentos sociais que se engajam na luta de resistência contra atos de censura que podem causar um enfraquecimento da democracia.

2 UM BREVE HISTÓRICO DA LIBERDADE ARTÍSTICA NA AMÉRICA LATINA

A liberdade de expressão artística está atrelada a liberdade de expressão de uma forma mais ampla, diferenciando-se dessa pelo fato de dizer respeito estritamente às manifestações artísticas e seu direito de se expressar livremente sem censuras e repressões. Na América Latina é possível observar uma rica história no campo da liberdade de expressão, principalmente levando em consideração a peculiaridade com a qual essa foi construída socialmente nas democracias que fazem parte dessa região nos dias atuais. Pode-se afirmar que vivemos em um momento da nossa história que é, de fato, o resultado de várias lutas sociais para se estabelecer direitos que foram evoluindo em graus, do menor para o maior, desde a década de 1920.

De acordo com Calebre (2013), na década de 1920 houve um processo de fortalecimento e

modernização dos Estados Nacionais da América Latina, onde o campo da cultura, vinculado ao da educação, também foi objeto de elaboração de políticas. Em 1948, a liberdade de expressão já era um direito fundamental do ser humano protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu Artigo 19 dizia:

"Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras." (UNICEF BRASIL, 2013).

Já nas décadas de 1960 e 1970, observava-se novas iniciativas da parte do governo no que diz respeito a inserção da cultura no campo das políticas públicas. É importante ressaltar que em muitos países da América Latina esse período correspondeu

aos governos autoritários e às ditaduras militares (caso do Brasil e da Argentina). A partir da década de 1980, de uma maneira gradativa e diferenciada, novas questões das políticas culturais foram incorporadas aos programas de governo, dentro da perspectiva da construção de sociedades cada vez mais democráticas e, conseqüentemente, menos desiguais.

Traçando um paralelo que envolve a história das políticas culturais na América Latina, podemos explicitar que os governos autoritários só se preocupavam com as questões culturais quando dizia respeito à censura e repressão da oposição política. Também se pode explicitar que existiram aqueles governos que construíram e reformularam instituições culturais, contribuindo para a produção e difusão de manifestações culturais, porém também perseguiram as oposições políticas, reprimindo duramente as que apresentassem antagonismos ao grupo no poder. Por último, pode-se dizer que houveram

também governos democráticos que optaram por políticas neoliberais, entregando o investimento e o poder de decisão ao mercado, não se preocupando em construir modelos de gestão participativos ou inclusivos para com a sociedade civil.

Para ilustrar esse processo histórico conturbado no campo da liberdade de expressão, e, portanto, da liberdade artística, podemos destacar o Ato Institucional Nº 5 (AI-5), que instaurou, na época da ditadura militar (1964-1985) no Brasil, uma superpolitização da cultura, associada ao fechamento dos canais de representação política institucional. Segundo Ridenti (2016), com o fechamento do regime militar, após a edição do AI-5, houve um alto grau de censura, repressão política e do cerceamento das liberdades democráticas. Vale ressaltar que o florescimento artístico vigente até 1968 perdeu seu vigor, mas as manifestações culturais continuavam expressivas nos anos 1970, embora vigiadas pelo

regime. Direta ou indiretamente, toda a cultura desse período dialogava com a situação política do país, demonstrando o papel da arte para a emancipação do ser humano quando se fala nas condições externas que limitam sua evolução individualmente falando, e que conseqüentemente impedem uma coletividade de evoluir socialmente.

Após a ditadura militar, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu Artigo 220 diz que:

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo, ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta constituição.” (BRASIL, 1988).

A Constituição diz ainda que “§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” e “§ 3º Compete à lei federal: I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público

informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”. Portanto, são direitos assegurados pela Carta Magna à sociedade brasileira como um todo, bem como à comunidade artística de forma específica. Desta forma, qualquer violação a esse direito deve ser discutida perante a opinião pública.

3 EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU: UM ESTUDO DE CASO

3.1. Construção social da percepção de ameaça contra a liberdade artística no Brasil

No Brasil, um caso recente trouxe de volta discussões acerca da liberdade de expressão artística, foi o caso do cancelamento abrupto da exposição *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira* no espaço Santander Cultural, em Porto Alegre, sob a acusação de que as obras expostas nela promoviam

blasfêmia contra símbolos religiosos bem como apologia à pedofilia e zoofilia.

A mostra estava sob a curadoria de Gaudêncio Fidélis e reunia cerca de 270 trabalhos de 85 artistas que mostravam uma reflexão profunda com a temática LGBTQ+, questões de gênero em geral bem como a diversidade sexual. Dentre as obras, estavam algumas que percorreram um período histórico nas Artes Plásticas e Visuais, desde o século XX até os dias de hoje. São assinadas por nomes como Adriana Varejão, Cândido Portinari, Fernando Baril, Hudinilson Jr., Lygia Clark, Leonilson e Yuri Firmesa, artistas com nome de peso nas Artes e reconhecidos internacionalmente por seus trabalhos.

O caso teve grande repercussão na mídia nacional e internacional, bem como instigou a opinião pública nas redes sociais e foi bastante simbólico, pois mobilizou diversos setores da sociedade, dividindo-os entre os que eram a favor do cancelamento e aqueles que

repudiavam a atitude. Na América Latina, e mais especificamente no Brasil, a percepção acerca da liberdade de expressão é notória nos campos da antropologia, história, sociologia e em outras disciplinas.

Tomando como ponto de partida a teoria construtivista de Wendt (1992), pode-se buscar explicações plausíveis para a reação da parcela da sociedade que viu no cancelamento da exposição Queermuseu um ato de censura. No decorrer da história do Brasil, houve uma evolução na organização da sociedade, principalmente considerando a diversidade étnica com a qual foi construída, além das estruturas de poder instauradas e estabilizadas.

No campo da liberdade de expressão, como colocada no tópico anterior, uma turbulência de fatos históricos respalda a percepção que a comunidade artística do país tem enquanto membros da sociedade que têm como principal objetivo levar a reflexão dos valores que regem a sociedade na qual estão inseridos.

Wendt ressalta que não se pode dar maior importância ao agente (nesse artigo é a Sociedade Civil) ou a estrutura (Estado), mas que as identidades dessa dicotomia são construídas através da interação no espaço e no tempo, fazendo apologia direta às imposições que o Estado brasileiro como entidade soberana, realizou nas artes.

Com a ditadura militar, o AI-5 e a constante censura e repressão a qualquer veículo que instigasse a reflexão e, portanto, fosse contra o governo instaurado, a comunidade artística passou a ter receio das atitudes tomadas no que diz respeito ao seu ofício mesmo depois do fim desse momento da história. Isso se explica a partir do argumento construtivista de que a identidade é base dos interesses, e que portanto os atores carregam independentemente do contexto social em que estão vivendo, e logo, qualquer atitude que indique uma "nostalgia" para os artistas que viveram aqueles tempos difíceis, faz com que seus conhecimentos intersubjetivos (conhecimentos coletivos acerca

da realidade vivida pelos agentes) tenham uma resposta negativa aos estímulos sofridos. Afinal, as pessoas agem relativamente aos objetos, incluindo outros atores, com base nos significados que esses têm para elas.

O caso da exposição Queermuseu apenas reforça essa discussão, pois segundo o construtivismo, uma vez estáveis na sociedade instituições (que no sentido construtivista é um conjunto relativamente estável de identidades e interesses adquiridos pelos agentes, e que permeiam, moldam e têm um caráter coercitivo em suas percepções da realidade – seriam as normas sociais) preocupadas com seus poderes relativos, o sistema passa a resistir a mudanças. Nesse sentido, levando em consideração os dois fatores que implicam nessa afirmação, é comum afirmar que o sistema social brasileiro confronta os indivíduos, reforçando certos comportamentos e desencorajando outros de acordo com as instituições estáveis, além de que os interesses dos detentores

do poder são defendidos a fim de se manterem no poder.

A teoria construtivista de Wendt (1992) busca colocar em evidência os processos de formação de identidades e interesses, quaisquer que sejam eles, relacionando a percepção adquirida de uma interação no espaço e no tempo entre agente-estrutura. Nesse sentido, a interação da sociedade civil brasileira com o Estado, considerando os aspectos históricos aqui já explicitados, formou um conjunto relativamente estável de uma identidade de intolerância para com diversas minorias sociais e o consequente interesse estatal na manutenção de valores conservadores que acabam excluindo parte da sociedade de exercer seus direitos garantidos pela Constituição Federal. A liberdade de expressão artística sofre, portanto, com a resistência de grupos intolerantes, principalmente porque estão substancialmente relacionadas aos movimentos Queer em específico, e o LGBTQ+ de forma mais ampla.

Em entrevista ao Jornal El País (2017), Cássio Oliveira, Doutor em Estética e Filosofia da Arte pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, deixa claro um pensamento que reforça a percepção da comunidade artística com relação ao fechamento da exposição Queermuseu:

“A arte que provoca, que tem a intenção de ser chocante e ser transgressora, sempre vai estar enfrentando algum tipo de condição, de estabilização de valores que ela quer confrontar. É natural que haja polêmica, o que não é natural é que a gente não valorize o papel da expressão artística.”

Numa sociedade que foi construída sob relações de dominação, a resistência está diretamente relacionada com a manutenção relativamente estável de determinados valores que foram reproduzidos na história e que ainda hoje guarda resquícios de intolerância e desrespeito para

com a liberdade de expressão em seu mais amplo conceito, seja no que diz respeito às religiões de matrizes africanas, causas LGBTQ+ e outras manifestações não-hegemônicas que necessitam ter voz nos debates da esfera pública.

3.2 A politização da liberdade artística

Houveram muitas reações ao cancelamento da exposição Queermuseu, e combinado com o histórico de consolidação de uma identidade de intolerância, pode-se perceber o fato como sendo compatível de uma análise que relacione os processos de construção de identidades (intolerância no Brasil) com a liberdade de expressão assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Se mesmo com a Constituição Federal assegurando o direito de se expressar de forma livre, sem sofrer censura e repressão a liberdade artística foi colocada em cheque depois do cancelamento abrupto da

Queermuseu, então passou-se a entender o ato como uma ameaça à identidade da comunidade artística em específico e a sociedade brasileira em geral, visto que direitos foram violados. Desta forma, a liberdade de expressão artística se tornou um assunto altamente politizado nesse momento, uma vez que esta sofria ameaça direta de sobrevivência em um Estado democrático de direito, o que caracteriza *segurança* no sentido clássico da palavra.

O fato uniu artistas, intelectuais e até mesmo o público em geral, que acabaram se posicionando pelas redes sociais e através de protestos em frente a instituição financeira que financiou a exposição, o banco Santander. Além disso, é importante ressaltar que a exposição também possuía recursos públicos da Lei Rouanet investidos, sendo um incentivo do Governo Federal no âmbito das políticas culturais e que são, segundo Calabre (2014) e Chueiri (2010) de extrema importância em uma sociedade democrática.

Através da absorção do ideal de que “devemos construir espaços culturais que permitam aperfeiçoar o passado” dito por Achugar (1984) é notório o engajamento dos que se sentem afetados pela atitude de cancelamento da exposição. Nas palavras de Gaudêncio Fidélis pode-se observar o descontentamento:

“Estamos vendo uma cruzada moralista que ataca a classe artística do país, que vai chegar a produção acadêmica, de uma maneira inclusive mais agressiva, pois a academia já vem sofrendo fortes reveses. E o objetivo final, lá na frente, é promover uma estrutura de censura muito forte num estado de exceção. E veja bem a rapidez com a que isto vem acontecendo. Em seis meses, se não reagirmos, nós teremos um estado de exceção em que a criminalização da arte terá sido consolidada, até o ponto de eles não só decidirem o que pode ser

visto se não o que pode ou não ser produzido. É um momento bem grave” (EL PAÍS, 2017).

Dentro do movimento que ia contra a censura da Queermuseu destaca-se a mobilização de artistas em um movimento nas redes sociais que ficou conhecido como #342Artes, um movimento de resistência ao ato de censura, e que depois acabou se envolvendo em outras mobilizações acerca do descontentamento com a realidade política ao qual o país está vivenciando. O movimento surgiu a partir da reunião de cerca de 100 artistas na casa da produtora Paula Lavigne, possuindo como integrantes nomes como Alinne Moraes, Caetano Veloso, Adriana Varejão, Vik Muniz, Marisa Monte, Fernanda Montenegro, Fernanda Torres entre outros. O movimento tem páginas nas redes sociais, onde é publicado todo o conteúdo de resistência à censura.

Utilizando-se dos recursos tecnológicos proporcionados pelas mídias sociais, os artistas fazem

campanhas de mobilização pública no facebook, instagram, twitter e no próprio site da campanha (FACEBOOK, 2017), sob o discurso unânime de “não à censura”. É importante ressaltar que quando se trata de campanhas desse tipo, a comunidade artística está sempre engajada nas manifestações de insatisfação com a situação política do país, e um exemplo disso foi, ainda no ano de 2017, a mobilização contra o fim do monopólio estatal da exploração de minérios na reserva Renca, na Amazônia. Antes disso, pode-se citar também a pressão sobre deputados para que votassem pela continuação da ação criminal contra o atual presidente da República, Michel Temer.



Imagem 1 – A atriz Alinne Moraes na capa da campanha #342Artes divulgada nas redes sociais²⁰

A arte, assim como todos os setores da sociedade, sofreu grandes mudanças a partir do processo de globalização e é impossível não notar. Desta forma, análises objetivas e sem levar em consideração as transformações pelas quais a sociedade passou, é um tanto quanto problemático. A globalização aumentou os fluxos de informação entre as sociedades, aumentando desta forma o grande leque de conhecimentos que enriquece a percepção e os *conhecimento intersubjetivos*, e segundo Canclini (2006), isso se dá porque os indivíduos vivem em sociedades que apresentam ‘Culturas Híbridas’, que seria exatamente a especialização da arte e de outros

²⁰FACEBOOK. **#342Artes**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/342artes/photos/a.2170525599640045.1073741828.2170463322979606/2183608868331718/?type=3&theater>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

expoentes humanos em resposta ao processo de globalização.

As Artes, assim como qualquer quociente humano nos dias de hoje, se apropria disso nas suas manifestações. Hoje, a percepção do artista busca provocar uma reflexão que vai além da estética, e isso deixa marcas na sociedade a partir do momento em que põe em discussão se esta se encontra realmente pronta para um tipo específico de reflexão, como bem aponta Coli (2017) e Rech e Schutz (2017) ao analisar diretamente o caso da Queermuseu. Essas reflexões têm ligação direta com os valores estáveis no tempo-espaço, bem como a gestão pública nas áreas de educação e conseqüentemente diminuição das desigualdades sociais.

A discussão acerca da garantia da liberdade artística está engajada nos debates sobre o que de fato é uma democracia no século XXI, uma vez que implica diretamente na comunidade artística como expoente de um movimento cultural necessário

para uma nação, bem como para a fixação da identidade específica dos artistas e da nação como um todo sob o manto da sociedade democrática. O caso Queermuseu, entretanto, ultrapassa os limites entre os mais variados setores, e isso é evidenciado porque, embora como ponto de partida da discussão desse artigo se tenha a sobrevivência da liberdade artística perante ameaças existenciais, a discussão envolve também os setores político e econômico. Afinal, o caso de censura reflete não apenas o ambiente propício ao abuso dos direitos fundamentais do ser humano, mas tem em suas raízes uma crise política e de valores ao qual o país está passando no momento.

Canclini (2014) diz em seu livro "Globalização Imaginada" que o setor econômico está cada vez mais engajado na promoção da cultura como um todo. Hoje por exemplo, os maiores investidores no campo cultural são grandes bancos internacionais que investem em cultura em diversas

partes do mundo, e por se tratarem de instituições de caráter econômico, ceder às pressões sociais visando manter a própria estabilidade é o principal.

O banco Santander publicou uma nota sobre a exposição Queermuseu, destacando o posicionamento da equipe acerca da grande proporção que a opinião pública nas redes sociais, influenciada por movimentos como o MBL tomou:

NOTA SOBRE A EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU

“Nos últimos dias, recebemos diversas manifestações críticas sobre a exposição Queermuseu - Cartografias da diferença na Arte Brasileira. Pedimos sinceras desculpas a todos os que se sentiram ofendidos por alguma obra que fazia parte da mostra.

O objetivo do Santander Cultural é incentivar as artes e promover o debate sobre as grandes questões do mundo contemporâneo, e não gerar qualquer tipo de desrespeito e discórdia. Nosso papel, como um

espaço cultural, é dar luz ao trabalho de curadores e artistas brasileiros para gerar reflexão. Sempre fazemos isso sem interferir no conteúdo para preservar a independência dos autores, e essa tem sido a maneira mais eficaz de levar ao público um trabalho inovador e de qualidade.

Desta vez, no entanto, ouvimos as manifestações e entendemos que algumas das obras da exposição Queermuseu

desrespeitavam símbolos, crenças e pessoas, o que não está em linha com a nossa visão de mundo. Quando a arte não é capaz de gerar inclusão e reflexão positiva, perde seu propósito maior, que é elevar a condição humana.

O Santander Cultural não chancela um tipo de arte, mas sim a arte na sua pluralidade, alicerçada no profundo respeito que temos por cada indivíduo. Por essa razão, decidimos encerrar a mostra neste domingo, 10/09. Garantimos, no entanto, que seguimos

comprometidos com a promoção do debate sobre diversidade e outros grandes temas contemporâneos" (FACEBOOK, 2017).

A nota acima evidencia que o banco Santander tem autoridade para interferir diretamente na dinâmica da exposição. É importante ressaltar que o Ministério Público Federal (MPF) também tem autoridade para interferir na dinâmica da exposição, e em entrevista a artista Adriana Varejão disse que o MPF visitou a exposição em Porto Alegre e tirou suas próprias conclusões, afirmando que as obras não possuíam nenhuma apologia à pedofilia e a zoofilia, recomendou a reabertura da exposição, mas que esta foi negada pelo banco Santander (O GLOBO, 2017).

Adriana Varejão disse que "escolheram os artistas como inimigos públicos, criminalizando produções sérias, que movimentam a economia e criam possibilidades". O artista Vik Muniz disse que "toda vez que alguém

esteve contra a arte ou na repressão da expressão artística, esteve do lado errado da história" (EL PAÍS, 2017). O artista disse ainda que o moralismo dos detentores do poder é "estratégico e político, e não ideológico", evidenciando a posição dos demais artistas de que tudo se faz para manter o *status quo* e se manter no poder.

A artista plástica Beatriz Milhazes também se posicionou sobre o acontecimento e disse que veio para "defender a arte". A artista disse ainda que "Conseguiram colar a tarja de pedofilia e zoofilia e agora temos que combater algo que não existe". A artista relembra também de que o episódio não foi o único a acontecer no Brasil, dizendo que em 1998 o artista Nelson Leirner também teve um trabalho apreendido e censurado no Museu de Artes Modernas – MAM no Rio de Janeiro, além de que em 2005, a artista Márcia X também foi censurada após uma forte pressão da comunidade católica, no Centro Cultural Banco do Brasil. Segundo Milhazes:

“O contexto sempre é o mesmo, vai e volta, embora a dimensão hoje, com as redes sociais seja maior. Mas a arte tem que ser sempre território da liberdade de expressão. E é isso que incomoda. A arte sempre incomoda” (EL PAÍS, 2017).

Santos (2012) fala sobre o papel da soberania popular hoje nas redes sociais, afinal as mobilizações deslocam-se da forma clássica de protesto para uma forma que envolve as mídias sociais. Traçando um paralelo a isso e mostrando os efeitos desses novos meios de mobilização social, tem-se a Primavera Árabe, que foi organizada através do uso das redes sociais.

Quando se fala nos impactos que a sociedade civil em seu amplo debate politizado acerca da liberdade de expressão artística teve no público alvo, um artigo do Jornal El País intitulado “A onda ‘Queermuseu’ tentou cercear outras obras. Mas encontrou resistência” demonstra que outras

exposições e atividades artísticas também sofreram tentativas de censura mas que conseguiram vencê-las. A justificativa seria a ‘onda conservadora que percorre o país’ e que, depois do caso da exposição Queermuseu, abriu espaço para o questionamento do conteúdo de diversas outras obras pelo país.

Em Brasília, por exemplo, a exposição em cartaz no Museu Nacional Honestino Guimarães intitulada *Não matarás – Em Tempos de Crise é Preciso Estar com os Artistas*, que apresentava obras críticas à ditadura militar no Brasil, foi visitada pelo deputado Marco Feliciano (PSC) no dia 13 de Setembro por causa de uma denúncia de que haviam conteúdos semelhantes aos do Santander Cultural. A denúncia não foi pra frente e a exposição continuou. A peça *O evangelho segundo Jesus, rainha do céu*, também teve problemas em Porto Alegre no dia 19 de Setembro, quando teve uma ação na justiça contra a obra e no dia 21 foi liberada para exibição. O

magistrado José Antonio Coutinho afirmou em sua sentença que “não se pode simplesmente censurar a peça sob o argumento de que estamos em desacordo com seu conteúdo. A liberdade de expressão tem que ser garantida – e não cerceada – pelo Judiciário” (VEJA, 2017).

De fato, aqui cabe dizer o que Bobbio (1992) pondera perfeitamente quanto ao afirmar: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. Dentro da atual conjuntura do país e da crescente onda de conservadorismo vivida, é de extrema relevância debates acerca da liberdade de expressão como sendo um importante expoente no que diz respeito à concretização dos direitos garantidos pela Constituição Federal e fortalecem a democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão artística no Brasil apresenta aspectos que remetem a história do país, evidenciando que a percepção da intolerância para com os movimentos artísticos são parte de um processo mais complexo, denominado de construção social de identidades e interesses. Ao analisar o caso da exposição *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira* se pode nortear a discussão acerca de um direito garantido pela Constituição Federal em um acontecimento atual, além de permitir uma discussão ainda mais profunda sobre o papel do Judiciário na efetivação dos direitos garantidos e da manutenção da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

ACHUGAR, H. A Política Cultural no acordo Mercosul. **Estudos Avançados**, v. 8, n. 20, p. 215-229, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

CALABRE, L. Estudos acadêmicos contemporâneos sobre Políticas Culturais no Brasil: análises e tendências. **Pragmatizes – Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura**, v. 4, n. 7, p. 109-129, 2014.

_____. História das Políticas Culturais na América Latina: um estudo comparativo entre Brasil, Argentina, México e Colômbia. **Escritos (Fundação Casa de Rui Barbosa)**, v. 7, n.7, p. 323-345, 2013.

CANCLINI, N. G. **A globalização imaginada**. 2. ed. São Paulo: Iluminuras, 2014.

_____. **Culturas híbridas**. 4. ed. São Paulo: Edusp – Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

CHUEIRI, V. K.; GODOY, M. G. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte.

Revista Direito GV, v. 6, n. 1, p. 159-174, 2010.

COLI, J. Por moralismo torpe, pessoas decidem eliminar a reflexão e neutralizar a Arte. **Palíndromo**, v. 9, n. 19, p. 9-11, 2017.

EL PAÍS BRASIL. **“Se não reagirmos, em seis meses a criminalização da arte terá sido consolidada”**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/08/cultura/1507414558_523035.html>. Acesso em: 30 dez. 2017.

_____. **“Caso Queermuseu mostra que são tempos de intolerância. Da direita, mas também da esquerda.”** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/14/politica/1505394738_622278.html> Acesso em: 30 dez. 2017.

_____. **A onda ‘Queermuseu’ tentou cercar outras obras. Mas encontrou resistência**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/21/cultura/1506018494_703601.html>. Acesso em: 7 jan. 2018.

_____. **Queermuseu: o dia em que a intolerância pegou uma exposição para Cristo.** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/11/politica/1505164425_555164.html. Acesso em: 29 dez. 2017.

FACEBOOK. **Nota sobre a exposição Queermuseu.** Disponível em: <https://www.facebook.com/SantanderCultural/posts/732513686954201>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

JANTORN, A. A.; REBOUÇAS, M. M. A Arte e os discursos intolerantes que a cercam. **Palíndromo**, v. 9, n. 19, p. 31-42, 2017.

O GLOBO. **Artigo: não há arte possível para gente de bem.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/artes-visuais/artigo-nao-ha-arte-possivel-para-gente-de-bem-21810164>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

RECH, A. P.; SCHUTZ, D. Episódio Queermuseu: reflexos do

despreparo social em torno da arte. **Palíndromo**, v. 9, n. 19, p. 13-30, 2017.

RIDENTI, M. Cultura. In: REIS, D. A. (Coord.). **Modernização, ditadura e democracia: 1964-2010.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

SANTOS, N. Modelos de democracia e soberania popular: reflexão inicial sobre o papel dos sites de redes sociais. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, n. 6, p. 270-285, 2012.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 30 dez. 2017.

VEJA. **Santander não reabrirá Queermuseu apesar de recomendação do MPF.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/santander-nao-reabrira-queermuseu-apesar-de->

[recomendacao-do-mpf/](#)>. Acesso em: 7 jan. 2018.

WENDT, A. Anarchy is what states make of it: the social construction

of power politics. **International Organization**, v. 46, n. 2, p. 391-425, 1992.

A REFORMA TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS:

Apontamentos sobre os riscos de prevalência do negociado sobre o legislado

Hermersom Viana Ferreira¹

Linara Oeiras Assunção²

¹ Acadêmico do 8º semestre Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá-UNIFAP. Bolsista de Iniciação Científica - PROBIC-UNIFAP – vinculado ao projeto de pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito: as leis e a garantia dos direitos fundamentais no século XXI”. E-mail: hermersomviana@hotmail.com.

² Professora Adjunta do Departamento de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Amapá-UNIFAP, lotada no Curso de Direito. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá-UNIFAP. Coordenadora do projeto de pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito: as leis e a garantia dos direitos fundamentais no século XXI”. E-mail: lloeiras@hotmail.com.

A REFORMA TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS:

Apontamentos sobre os riscos de prevalência do negociado sobre o legislado

RESUMO

A Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, sancionada em 23 de julho de 2017, alterou substancialmente diversas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e trouxe consigo várias polêmicas sobre a redução da proteção social nas relações de trabalho assegurada na Constituição Federal de 1988. Cabe destacar que, desde o período de tramitação no Congresso Nacional, tem sido alvo de discussões acerca de sua (in)constitucionalidade. Pois bem, a justificativa da alteração legislativa pautou-se, sobretudo, na necessidade de atualização da CLT, com o fito de diminuir o índice de desocupação brasileira, fomentar o crescimento econômico, culminando, para tanto, na flexibilização de direitos e na diminuição do intervencionismo estatal. Nesse contexto, o presente artigo buscou debater aspectos relevantes da Reforma Trabalhista e do movimento de flexibilização de direitos e, mais detidamente, a respeito dos limites impostos às normas advindas de negociações coletivas, após a introdução dos arts. 611-A e 611-B na CLT, questionando quais os riscos da prevalência do negociado sobre o legislado. A pesquisa seguiu uma abordagem qualitativa com enfoque interpretativo e compreensivo. Realizou estudo bibliográfico e levantamento de dados no site do Supremo Tribunal Federal, no que se refere às ações diretas de inconstitucionalidade contrárias à Reforma. Em síntese, concluiu que a prevalência do negociado sobre o legislado apresenta evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social, além de inviabilizar a materialização do direito fundamental ao trabalho digno, garantido constitucionalmente, em decorrência da permissão à flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Lei nº 13.467/2017. Flexissegurança. Direitos Sociais. Negociações Coletivas.

ABSTRACT

The Labor Reform, Law nº. 13.467, enacted on July 23, 2017, substantially amended several provisions of the Consolidation of Labor Laws (CLT) and brought with it several controversies about the reduction of social protection in the labor relations guaranteed in the Federal Constitution. It should be noted that, since the period of process in the National Congress, it's been the subject of discussions about its unconstitutionality. However, the justification for the legislative amendment was based on CLT's update necessity, in order to reduce the Brazilian unemployment rate, to promote economic growth, culminating, therefore, in the flexibilization of rights and in the interventionism. In this context, the present article sought to discuss relevant aspects of the Labor Reform and the flexibilization of rights movement, and more closely, regarding the limits imposed to the norms of collective negotiations, after the introduction of arts. 611-A and 611-B in the CLT, questioning the risks of the prevalence of the negotiated over the legislated. The research followed a qualitative approach with an interpretative and comprehensive approach. A bibliographic study and data collection was carried out on the website of the Federal Supreme Court, regarding actions of unconstitutionality contrary to the Reform. In summary, it concluded that the prevalence of the negotiated over the legislated clearly neglects the notion of centrality of the human person in the juridical order and social life, besides making it impossible to materialize the fundamental right to decent work, guaranteed constitutionally, as a result of the permission to flexibilization of unavailable labor rights.

KEYWORDS: Labor Reform. Law n. 13.467. Flexisecurity. Social Rights. Collective Negotiations.

INTRODUÇÃO

Em 13 de julho de 2017 foi sancionada a Lei nº 13.467, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, a qual alterou severamente diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e trouxe consigo várias polêmicas sobre a redução da proteção social nas relações de trabalho assegurada na Constituição Federal de 1988.

O projeto de lei foi apresentado à Câmara dos Deputados em dezembro de 2016 por iniciativa do Poder Executivo, com a justificativa de necessidade de atualização da legislação trabalhista a fim de diminuir o índice de desocupação brasileira e fomentar o crescimento econômico.

Desde a apresentação do projeto passou-se a discutir a constitucionalidade de diversos dispositivos da lei, a exemplo da supressão das horas itinerantes da jornada de trabalho, que torna irrelevante o tempo despendido pelo empregado de sua residência

ao posto de trabalho. Como veremos no decorrer do texto, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal (STF), constatou-se a existência de 25 (vinte e cinco) ações diretas de inconstitucionalidade contrárias à Reforma.

Nesse cenário, o presente artigo buscou debater aspectos relevantes da Reforma Trabalhista e do movimento de flexibilização de direitos e, mais detidamente, a respeito dos limites impostos às normas advindas de negociações coletivas, após a introdução dos arts. 611-A e 611-B na CLT, questionando quais os riscos da prevalência do negociado sobre o legislado.

Partiu-se do pressuposto de que as recentes alterações tendem a diminuir de forma severa a intervenção do Estado nas relações de trabalho, especialmente no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, no qual houve o fortalecimento das negociações coletivas, que passaram a prevalecer sobre a lei,

ainda que em prejuízo dos empregados.

A pesquisa seguiu uma abordagem qualitativa com enfoque interpretativo e compreensivo. Realizou estudo bibliográfico e levantamento de dados no site do Supremo Tribunal Federal.

Os argumentos foram organizados em divididos da seguinte forma: a) Neoliberalismo e a redução da intervenção estatal nas relações trabalhistas; b) *Flexisecurity* e a proteção social do trabalhador; c) A flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, a Constituição Federal de 1988 e a Reforma Trabalhista; d) Movimento contrário à Reforma Trabalhista: panorama do ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade; e) O discurso de maior liberdade e os riscos de prevalência do negociado sobre o legislado.

2 NEOLIBERALISMO E A REDUÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O neoliberalismo pode ser caracterizado como ideologia, movimento intelectual ou conjunto de políticas caracterizadas pelos postulados fundamentais de apologia ao livre mercado e a críticas à intervenção estatal, mediante a privatização de empresas estatais e a desregulamentação dos mercados de trabalho e financeiro, além da transferência de parcelas crescentes da prestação de serviços sociais para o setor privado, à exemplo da saúde e da educação (GALVÃO, 2003).

Para Harvey (*apud* GIMENES, 2018), o neoliberalismo surge como estratégia da crise vivenciada pelo capitalismo – conhecida como crise do petróleo – no final da década de 1970.

Anteriormente ao fortalecimento de políticas neoliberais no início da década de 1980, países desenvolvidos e em desenvolvimento possuíam fortes políticas voltadas para a concretização e fortalecimento de direitos sociais, as quais deram

origem ao chamado Estado do Bem-Estar Social.

Segundo Krein (2001), o processo de regulação do mercado de trabalho e do sistema de proteção social ampliou-se após a Segunda Guerra Mundial, quando se consolidou o Estado do Bem-Estar Social com a difusão do padrão de industrialização americano, acompanhado da competitividade entre Estados Unidos e a então União Soviética.

Para o autor, essas políticas foram viabilizadas pela luta do movimento sindical e dos partidos de esquerda em cada sociedade particular, aliados ao forte crescimento econômico do capitalismo, o que possibilitou financeiramente a materialização de direitos sociais.

Segundo Fiori (1997), grupos conservadores atribuíram a crise de governabilidade dos Estados ao excesso de demandas democráticas e à um Estado do Bem-Estar Social cada vez mais extenso, pesado e oneroso, o que segundo eles teria operado

influência direta na crise econômica da década de 1970.

Para Delgado (2013), as duas últimas décadas do século XX representam um período de crise e transição para o Direito do Trabalho, no qual se consolidou internacionalmente, nos principais centros capitalistas, a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado do Bem-Estar Social, o que foi marcado por vitórias eleitorais decisivas (Margaret Thatcher, na Inglaterra, em 1979; Ronald Reagan, nos EUA, em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982).

O surgimento das condições políticas para sua implementação foi na década de 1970, através de seus principais perpetuadores – Milton Friedman, Friedrich von Hayed, Ronald Regan, Margaret Thatcher, Helmut Kohl, Tony Blair e Fernando Henrique Cardoso. Como fundamento, apresenta o não intervencionismo e a não função regulatória, com a eliminação progressiva do ente público nas atividades dos particulares, postulado como “Estado Mínimo”. [...] O neoliberalismo se constituiu, portanto, como fonte para a confecção da desregulamentação e da

Deve-se destacar, contudo, que para autores como Jorge Luiz Souto Maior (*apud* Siqueira, 2010) há uma diferença pontual entre desregulamentação e flexibilização, embora sejam reiteradamente utilizadas como sinônimos. Em casos de desregulamentação do mercado de trabalho, há uma supressão de normas imperativas, de forma que o Estado deixa de regulamentá-lo. Assim, não existiria legislação específica disciplinando as relações de trabalho.

A flexibilização, por sua vez, representa a diminuição do intervencionismo estatal, com a redução gradual na produção normativa, sem que haja uma exclusão absoluta da regulamentação do mercado de trabalho. A flexibilização é o modelo de política que ganhou força com o início dos anos 1980, possuindo como objetivos o atendimento às peculiaridades regionais e profissionais; fortalecimento da competitividade

(o que, em tese, impulsionaria a economia), e a contenção das elevadas taxas de desemprego.

Ressalte-se que a completa extinção da intervenção estatal afronta diretamente o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual dispõe em seu art. 23 que: “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”, além de outros direitos trabalhistas básicos previstos naquele diploma, como o direito a igual remuneração por igual trabalho (SIQUEIRA, 2010).

3 FLEXISECURITY E A PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR

Conforme já visto, a flexibilização de direitos trabalhistas é um dos pressupostos do pensamento neoliberal, o qual enxerga a redução do protecionismo do Estado como melhor modelo econômico. Em contrapartida, há fortes movimentos em prol da

manutenção de direitos trabalhistas, que se revestem da natureza de direito fundamental e, conseqüentemente, não admitem retrocesso, uma vez originários de lutas históricas da classe proletária por melhores condições de trabalho.

Em meio a este embate, surgiu no continente europeu a teoria da *flexisecurity* (flexissegurança), a qual se presta a conciliar essas duas posições antagônicas (DE OLIVEIRA, BELTRÃO, 2018).

A publicação do Livro Verde confeccionado pela Comissão das Comunidades Europeias (CCE), em Bruxelas, na Bélgica, em 2006, marcou o caminho inicial para a disseminação da teoria da flexissegurança.

O Livro Verde defendeu a existência de um descompasso entre os ordenamentos jurídicos especializados e a nova realidade do mundo, motivo pelo qual o Direito do Trabalho deveria estar preparado para a promoção de respostas eficientes aos problemas

do mercado de trabalho europeu (SIQUEIRA, 2010).

Logo, a *Flexisecurity* pode ser definida como a estratégia política que tenta aprimorar a flexibilidade dos mercados de trabalho, da organização do trabalho e das relações de trabalho por um lado, e aprimorar a segurança notadamente para grupos mais fracos de trabalhadores (WILTHANGEN *apud* DE OLIVEIRA, BELTRÃO 2018).

Além da tentativa de flexibilização das relações tradicionais de trabalho, a flexissegurança também se presta a regulamentar modalidades de emprego não convencionais ou ideais, como o trabalho temporário, trabalho em jornada parcial, o trabalho intermitente e o *home office*.

Para Rezende Filho (*apud* DE OLIVEIRA, BELTRÃO, 2018), a experiência do modelo dinamarquês de flexissegurança consistiu em uma relação tríplice entre flexibilidade, segurança e políticas públicas de mercado. A flexibilização da contratação e da

dispensa nesse país fizeram com que a rotatividade anual de empregados em seus postos chegasse a 25%. Em contrapartida, fora ofertado um sistema sólido de seguro desemprego que, atrelado às políticas públicas de reinserção no mercado de trabalho, com investimentos correspondentes a 1,5% do produto interno bruto do país, fez a taxa de desemprego cair cerca de 2% entre os anos de 2012 e 2016.

A Espanha, por sua vez, procurou regulamentar e incentivar os contratos de trabalho por prazo determinado. De forma semelhante, a Holanda passou a regulamentar demais formas contratuais até então atípicas, por meio de negociações coletivas e normas legais que garantem direitos sociais como previdência e salário mínimo aos trabalhadores autônomos e temporários (DE OLIVEIRA, BELTRÃO, 2018).

Há, certamente, diversas críticas às inovações implantadas nos países europeus. Para La Puerta e Díaz Aznarte (2013), o Estado espanhol deveria ter

priorizado a qualificação da mão-de-obra por meio da intermediação pública, investindo em estudos sobre novas oportunidades de emprego e financiando mecanismos de avaliação das políticas que estão sendo colocadas em prática. Ao invés disto, o legislador insistiu em políticas de incentivo à contratação por meio de deduções fiscais. Para as autoras, a política legislativa deveria ainda ter se preocupado com a qualidade dos empregos gerados, garantindo estabilidade e remuneração suficiente ao trabalhador.

4 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REFORMA TRABALHISTA

Consoante já exposto, o processo de fortalecimento do pensamento neoliberal teve influência direta na tendência de flexibilização de normas trabalhistas nas últimas décadas do século XX.

Para que o impacto do neoliberalismo no Brasil seja compreendido, é necessário que se considere a disseminação de ideias neoliberais e a pressão internacional. As reformas neoliberais são apresentadas pelas instituições financeiras internacionais (FMI e Banco Mundial, por exemplo) como pré-condição para o restabelecimento do fluxo de capitais, suspenso em decorrência da crise da dívida externa no início dos anos 80 (GALVÃO, 2003).

A implantação do Plano Real e a eleição do ex Presidente da República Fernando Henrique Cardoso tiveram papel fundamental na disseminação de ideais neoliberais entre a classe média e parte do sindicalismo urbano brasileiro. A implantação de políticas neoliberais no Brasil se deu em meio ao sucesso do Plano Real e a abertura do país para o capital estrangeiro, aliada ao processo de privatização de empresas públicas acentuado na década de 1990.

Em relação às alterações no Direito do Trabalho, o governo de Fernando Henrique Cardoso foi marcado com a edição de um pacote de medidas legislativas que alteraram regras trabalhistas básicas, como o vínculo contratual, a jornada e o salário. Assim, o contrato de trabalho por tempo determinado, o trabalho em tempo parcial, a suspensão temporária do contrato de trabalho por motivos econômicos, o banco de horas, a participação nos lucros e resultados das empresas, a redução do salário com redução da jornada, entre outros, passaram a fazer parte do rol de possibilidades legais de mudança nos contratos de trabalho (COSTA, 2005).

No que diz respeito ao cenário político nacional e aos acontecimentos recentes que tiveram forte influência na aprovação da reforma introduzida pela Lei nº 13.467/2017, não se pode desconsiderar o impeachment sofrido pela Presidente da República Dilma Roussef, em 2016, sucedido da

posse do Vice-Presidente da República Michel Temer como Presidente da República, frisando-se que Michael Temer é filiado ao Movimento Democrático Brasileiro, antigo PMDB.

Em 2015, o PMDB elaborou o documento “Uma ponte para o futuro”, no qual definiu propostas de governo para preservar a economia brasileira e tornar viável o seu desenvolvimento sob o discurso de devolver ao Estado a capacidade de executar políticas sociais que combatam efetivamente a pobreza e criem oportunidades para todos. Dentre as propostas trazidas ao longo do documento, defendeu-se a flexibilização das leis trabalhistas por meio da permissão para que as convenções coletivas prevalecessem sobre as normas legais.

Por conseguinte, o Presidente Michel Temer passou a implementar as medidas defendidas pelo seu partido, encaminhando à Câmara dos Deputados o projeto de lei que

resultou na aprovação da Reforma Trabalhista.

No que concerne às normas infraconstitucionais, em que pese os projetos de leis acerca da flexibilização das normas trabalhistas existam desde as últimas décadas do século XX, os debates a respeito dos limites atribuídos ao legislador para a flexibilização de direitos tiveram seu auge com a vigência da Lei nº 13.467/2017.

Pois bem, nesse contexto, vale destacar que, além de garantir ao trabalho o *status* de direito social em seu art. 6º, a Constituição Federal de 1988 dispõe acerca dos direitos fundamentais na parte inicial do texto, antes das questões relativas à organização dos poderes, o que demonstra, ainda que simbolicamente, a relevância dos interesses protegidos. O art. 1º prevê a dignidade de pessoa e o valor social do trabalho como fundamentos da República, o que em relação ao trabalho traduz-se no direito de acesso a um trabalho decente e não simplesmente o

direito à ocupação (ANAMATRA, 2017).

A Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo de controle do Estado sobre a atuação sindical, vigente desde a era Vargas, garantindo reconhecimento e incentivo à negociação coletiva (ASSIS, 2008). Desse modo, ao mesmo passo em que houve a consagração dos direitos sociais, possibilitou-se expressamente a flexibilização de direitos trabalhistas mediante negociações coletivas, desde que atendidos os limites e princípios previstos na própria Constituição.

Para Soares e Massine (2010), a Carta Constitucional buscou, por meio da flexibilização, atender à nova realidade social e comercial moderna e ao mesmo tempo garantir a segurança jurídica do trabalhador, além de zelar pela dignidade da pessoa humana. Assim, a Constituição democratizou os meios de solução dos conflitos trabalhistas, garantindo maior autonomia aos grupos sociais.

Por tudo isso, existem, certamente, questionamentos sobre a Lei nº 13.467/2017, incluindo discussões acerca da (in)constitucionalidade de diversos dispositivos, conforme será argumentado a seguir. Isso porque, as alterações introduzidas não demonstraram preocupação com a noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, além de não garantirem trabalho decente e proteção mínima às novas formas contratuais mais flexíveis.

4.1 A Reforma Trabalhista e suas alterações: exemplos de mudanças

A Lei nº 13.467/2017 alterou diversos dispositivos da CLT, o que teve reflexos não só no Direito Individual do Trabalho, mas também no Direito Coletivo e Direito Processual. De forma semelhante aos países que implantaram políticas de flexissegurança, o Brasil passou a regular o teletrabalho (art. 75-A) e o trabalho intermitente (art. 443) (no qual há alternância entre o

período de prestação de serviços e de inatividade), além de que elevou o limite de horas compreendidos na jornada parcial de trabalho e possibilitou a criação de banco de horas mediante acordo individual.

Em relação ao Direito Coletivo do Trabalho, a Reforma Trabalhista buscou, ao menos em tese, fortalecer a liberdade sindical e a autonomia dos sindicatos para a estipulação de normas trabalhistas através de negociações coletivas, as quais passaram a prevalecer sobre a lei, ainda que em prejuízo dos empregados.

Dentre as principais mudanças no Direito Individual, ademais, cumpre mencionar a extinção das horas *in itinere* (art. 58), a possibilidade de gestantes trabalharem em local insalubre (art. 394-A) e a estipulação de parâmetros para fixação de danos morais (art. 223-G, § 1º).

A extinção das horas *in itinere* trouxe claros prejuízos aos empregados, em especial àqueles que residem em localidades

distantes, eis que o tempo de locomoção ao local de trabalho deixou de integrar a jornada de trabalho. De forma semelhante, os parâmetros para a fixação de danos morais passaram a levar em consideração a remuneração recebida pelo empregado, o que claramente ofende o princípio da igualdade.

Ainda quanto ao Direito Coletivo, a contribuição sindical – principal fonte de custeio dos sindicatos – tornou-se facultativa (art. 545), pondo em risco as obrigações assistencialistas dos sindicatos. Ainda, fortaleceu-se o poder normativo das negociações coletivas, que passaram a prevalecer sobre a lei em determinadas matérias, conforme dispõem os artigos 611-A e 611-B da CLT.

Por sua vez, no tocante ao Direito Processual podemos citar as alterações na estipulação de honorários periciais e sucumbenciais ao empregado que tiver sua reclamação trabalhista julgada improcedente, ainda que beneficiário da gratuidade de

justiça (arts. 790-B, caput e § 4º; 791-A, § 4º, e 844, § 2º).

5 MOVIMENTO CONTRÁRIO À REFORMA TRABALHISTA: PANORAMA DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

As fortes resistências à Reforma Trabalhista são facilmente comprovadas por meio do significativo número de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face da Lei nº 13.467/2017 e do elevado índice de reprovação popular do projeto de lei quando ainda tramitava no Senado Federal²¹.

Na pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal (STF), com a inserção do termo “lei 13.467” no campo de consultas de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI)²²,

²¹ O projeto recebeu 172.166 opiniões contrárias a sua aprovação em contrapartida a somente 16.789 opiniões favoráveis. Consulta pública disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049?o=d>>.

²² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

verificou-se que foram ajuizadas 25 (vinte e cinco) ações, sendo que dessas, 23 (vinte e três) foram ajuizadas por entidades sindicais e 18 (dezoito) defendem a inconstitucionalidade da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical, conforme demonstra a tabela a seguir.

Tabela 1: Ações diretas de inconstitucionalidade em face da Lei nº 13.467/2017

Nº DE AÇÕES	OBJETO DAS AÇÕES	ARTIGOS DA CLT EM DISCUSSÃO	NÚMEROS DAS AÇÕES
18	Inconstitucionalidade contribuição sindical facultativa.	Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, 601 e 604	5794; 5806; 5810; 5811; 5813; 5815; 5850; 5859; 5865; 5885; 5887; 5888; 5892; 5900; 5912; 5913; 5923; 5945
4	Inconstitucionalidade do trabalho intermitente.	Arts. 443, §3º, 545, 578, 582, 583, 587 e 602	5806; 5826; 5829; 5950
1	Inconstitucionalidade do pagamento de honorários e custas pelo beneficiário da justiça gratuita.	Arts. 790-B, <i>caput</i> e § 4º ; 791-A, §4º , e 844, §2º	5766
1	Comissões de representantes empregados, por afronta à unidade sindical.	Arts. 510-A ao 510-D	5810
1	Inconstitucionalidade de trechos do artigo que possibilitam o trabalho de grávidas e lactantes em locais insalubres.	Art. 394-A	5938
1	Inconstitucionalidade da alteração que prevê que o depósito recursal seja atualizado com índices de poupança.	Art. 899 §4º	5867
1	Inconstitucionalidade dos parâmetros e limites impostos à fixação de dano moral.	Art. 223-G §1º	5870

Fonte: Elaborada pelos autores.

Por oportuno, explica-se que embora haja 25 (vinte e cinco) ações, algumas possuem mais de um objeto, motivo pelo qual foram inseridas em mais de uma linha e a coluna “número

de ações” totaliza 27 (vinte e sete).

Dentre os diversos argumentos constantes nas 18 (dezoito) ações acerca da contribuição sindical, o fundamento mais defendido foi

a natureza tributária da contribuição sindical, o que a tornaria, em tese, sujeita a regulamentação mediante lei complementar, de forma que a sua facultatividade determinada por lei ordinária seria inconstitucional. Aliado a isto, defendeu-se que a redução da principal fonte de custeio das entidades sindicais comprometeria as atividades assistenciais por elas desenvolvidas. Entretanto, cumpre mencionar que no dia 29 de junho do corrente ano, em julgamento da ADI 5794, o STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição sindical facultativa, com o fundamento de que o disposto na Reforma Trabalhista não é matéria reservada à lei complementar, além de que não haveria previsão de contribuição sindical na Constituição Federal de 1988.

Quanto ao segundo ponto da Lei nº 13.467/2017, mais questionado, defende-se que a regulamentação do trabalho intermitente ofende o direito ao

salário mínimo, à aposentadoria e ao princípio da vedação do retrocesso social. Cabe agora aguardar os julgamentos das demais ações e suas consequências.

6 O DISCURSO DE MAIOR LIBERDADE E OS RISCOS DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A CLT sofreu forte influência da Constituição Federal de 1988, que, a partir de sua instituição, assegurou autonomia para os sindicatos celebrarem negociações coletivas, com reconhecimento estatal de seu teor (art. 7º, XXVI, da CF/88), mas sem que tais negociações estejam livres ao controle jurisdicional (SORGI, CENCI, 2017).

Além dos limites constitucionais impostos às negociações coletivas, o princípio da adequação setorial negociada no Direito Coletivo do Trabalho estipula critérios de harmonização entre as normas oriundas da negociação

coletiva e as normas jurídicas oriundas da legislação heterônoma estatal (DELGADO, 2013).

De acordo este princípio, as negociações coletivas podem prevalecer sobre as normas jurídicas impostas pelo Estado, desde que ocorridas dentre as seguintes hipóteses: quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, e não de indisponibilidade absoluta.

Entende-se por direitos de indisponibilidade absoluta aqueles imantados por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de

afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima do trabalho. Cite-se, por exemplo, o salário mínimo, a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e as normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho (DELGADO, 2013).

Com as alterações da Lei nº 13.467/2017, foram introduzidos os arts. 611-A e 611-B, os quais regulam os limites impostos às normas advindas de negociações coletivas, instituindo-se claramente a prevalência do negociado sobre o legislado. Assim, as negociações coletivas podem dispor livremente acerca do enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres (art. 611-A, incisos XII e XIII, respectivamente, da CLT), além da flexibilização de outros direitos.

Acerca dessas inovações específicas, Delgado e Delgado (2017) tecem críticas pontuais. Para o autor, a análise da situação de insalubridade é ato

estritamente técnico-científico, mantendo-se largamente distante da ideia de ato objeto de negociação entre as partes. Deve-se considerar também que o assunto diz respeito à saúde do trabalhador, estando, portanto, imantado por regra imperativa da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso XXII).

Ademais, deve-se destacar um nítido exemplo da má técnica legislativa na elaboração da lei. A própria determina no art. 611-B, inciso XVII da CLT que a supressão ou redução de direitos relativos a normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho constituem objeto ilícito.

Por sua vez, o caput do artigo 611-A demonstra a clara intenção do legislador em alargar as possibilidades de flexibilização, eis que o rol apresentado é meramente exemplificativo: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre

a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...]”.

Conforme apontam Sorgi e Cenci (2017), antes da aprovação da lei, a concessão de vantagens compensatórias especificadas no instrumento de negociação coletiva parecia ser a chave da questão quando se tratava de inserir cláusulas restritivas ou supressivas de direitos pela via da negociação coletiva, segundo a jurisprudência. Todavia, a compensação de vantagens ao trabalhador deixou de ser requisito para a supressão de direitos, por própria disposição legal.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

[...]

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Para Delgado e Delgado (2017), a prevalência do negociado sobre o legislado apresenta evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social, além de também inviabilizar a materialização do direito fundamental ao trabalho digno em decorrência da permissão à flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis. Ainda, o texto legal despreza completamente o princípio constitucionalizado da norma mais favorável, inscrito de maneira enfática no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Conforme Sorgi e Cenci (2017), além dos problemas materiais existentes na Lei nº 13.467/2017, a tentativa de fortalecimento das negociações coletivas esbarra no problema estrutural do Brasil não ter ratificado a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual preconiza a liberdade sindical plena em

contraponto à unicidade sindical adotada pelo Brasil.

Não se deve negar importância à via da negociação coletiva, entretanto, há limites que devem ser respeitados, motivo pelo qual há a necessidade de defender a aplicação do princípio da adequação setorial negociada e os critérios objetivos para a harmonização entre legislado e negociado, com a preservação preceitos constitucionais e direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. Também não se deve autorizar a prevalência do negociado sobre o legislado sem visar a melhoria da condição social do trabalhador (FIGUEIREDO, OLIVEIRA, 2017). Sobretudo, deve-se considerar que para que a prevalência do negociado sobre o legislado seja viável, necessita-se de um ambiente sindical enraizado em uma liberdade sindical efetiva, pois não se pode ter liberdade de negociar coletivamente sem que haja ampla liberdade para tanto (SORGI, CENCI, 2017).

CONCLUSÃO

Concluiu-se que a prevalência das negociações coletivas (acordos e convenções) em detrimento da legislação posta apresenta evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social, além de inviabilizar a materialização do direito fundamental ao trabalho digno, em decorrência da permissão à flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis.

Além das contradições existentes no texto normativo da Lei nº 13.467/2017, verificou-se que o recém-introduzido art. 611-A da CLT torna possível a negociação de pontos relativos à própria saúde do trabalhador, o que afronta o direito à redução de riscos à saúde previsto no art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988. A interpretação literal deste dispositivo pode resultar em instrumento coletivo que disponha livremente sobre quais condições de trabalho possam

ser consideradas insalubres, sem qualquer vinculação à laudo técnico. Não bastasse isto, o art. 611-A apresenta um rol meramente exemplificativo de direitos a serem transacionados.

Ao mesmo tempo em que concedida maior autonomia às negociações coletivas, o poder de representatividade dos sindicatos de trabalhadores foi reduzido por conta da instituição da contribuição sindical facultativa.

A prevalência do negociado sobre o legislado, da maneira prevista na Lei nº 13.467/2017, aliada ao enfraquecimento dos sindicatos e à inexigibilidade de concessão de benefícios aos trabalhadores, em contrapartida à renúncia de direitos mediante negociação coletiva, certamente acarretará sérios prejuízos aos trabalhadores.

É lamentável que no mesmo ano em que a Constituição da República completará 30 anos de sua promulgação, a Lei nº

13.467/2017 completará um ano de vigência, considerando que referida lei compromete seriamente o direito social ao trabalho e os fundamentos republicanos consagrados na Carta Constitucional. Da mesma forma que a Constituição de 1988 representou um marco na consagração de direitos sociais no Brasil, a Reforma Trabalhista representa o retrocesso e a desvalorização do trabalho.

Quanto às negociações coletivas especificamente, a prevalência do negociado sobre o legislado viola a própria essência da convenção e do acordo coletivo, eis que ao desvincular a flexibilização de direitos à contrapartida benéfica aos trabalhadores faz com que as negociações coletivas deixem de ser um direito dos trabalhadores (art. 7º, XXVI da Constituição) e passem a ser a principal fonte de precarização das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Nota técnica, PLC 38/2017 – Reforma trabalhista, aspectos de inconstitucionalidade e de antijuridicidade.** 26 jun. 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/files/NT_ANPT_ANAMATRA_ABRAT_SINAIT_Reforma-Trabalhista.pdf > Acesso em: 24 jul. 2018.

ASSIS, Roberta Maria Corrêa de. A Constituição de 1988 e o Direito do Trabalho. **Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças**, vol. 4, Senado Federal, Brasília – DF, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-a-constituicao-de-1988-e-o-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 1 maio 1943, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 jul. 2018.

_____. **Lei nº 13.467.** Diário oficial da União. Brasília, 14 jul 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. **Constituição (1988).** Brasília, 5 out 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde - Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI**. Bruxelas, 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52006DC0708> Acesso em: 22 jul. 2018.

COSTA, Márcia da Silva. O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 20, n. 59, p. 111-131, Oct. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092005000300008 Acesso em: 18 jul. 2018.

DE OLIVEIRA, Flávia De Paiva Medeiros; BELTRÃO, Rogério Coutinho. Flexisecurity e a garantia do trabalho em tempos de crise econômica: uma possibilidade jurídica ou uma realidade atual? **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 3, p. 63-82, 2018. Disponível em: [Flexisecurity e a garantia do trabalho em tempos de crise econômica: uma possibilidade jurídica ou uma realidade atual?](http://www.revista.direitodotrabalho.com.br/revista/ver_artigo.php?id_artigo=102) Acesso: em 07 jul. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo, Editora LTr, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo, Editora LTr, 2013.

FIGUEIREDO, M. F.; OLIVEIRA, L. J. Os limites da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada em uma provável reforma trabalhista. **Duc in altum cadernos de direito**, v. 9, p. 129-160, 2017. Disponível em: <http://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/468>. Acesso em: 06 jul. 2018.

FLORI, José Luis da Costa. Estado de Bem-Estar Social: Padrões e Crises. **Revista de Saúde Coletiva - PHYSIS**, Rio de Janeiro, v. 7, 1998. Disponível em: https://www.scielo.org/article/p_hysis/1997.v7n2/129-147/pt/. Acesso em: 13 jul. 2018.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2003. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/280199>. Acesso em: 06 jul. 2018.

GIMENES, A. C. S. M. **Caminhos de retrocesso para a classe trabalhadora no cenário atual**. In: Anais do 6º Encontro Internacional de Política Social e 13º Encontro Nacional de Política Social, 2018, Vitória. Anais... Espírito Santo: UFES, 2018. Disponível em: <http://www.publicacoes.ufes.br/ElNPS/article/view/20264>. Acesso em: 12 jul. 2018.

KREIN, J. D. **O Aprofundamento da Flexibilização do Trabalho no Brasil nos Anos 90**. 2001. Dissertação (Mestrado em economia social e do trabalho) – Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/285915>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

LA PUERTA, Belén Morata-Garcia de; DÍAZ AZNARTE, María Teresa. Reforma laboral en España: precariedad, desigualdad social y funcionamiento del mercado de trabajo. **Estudios Socio-Jurídicos**. v. 15, n. 2, p. 41-71, Universidade Del Rosario, Espanha, 2013. Disponível em: <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2519>>. Acesso em: 13 jul. 2018

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**.

New York: ONU; 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

Prevalência Do Negociado Sobre O Legislado.

Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, v. 3, p. 37, 2017. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revstadm/2061>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

SIQUEIRA, Marcos Antônio Calheiros de. **A sistematização dos princípios de direito do trabalho e a reelaboração do seu princípio protetor: para uma análise crítica da "flexisegurança"**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Pernambuco, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3883>>. Acesso em 13 jul. 2018.

SOARES, F. H. M.; MASSINE, M. C. L. **A Flexibilização do Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988**. In: CONPEDI, 2010, Fortaleza/CE. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2010, p. 9048-9062. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3897.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SORGI, Juliana Machado; CENCI, Elve Miguel. A Fragilidade Da

BOLSA FAMÍLIA, EMPODERAMENTO FEMININO E O IMPACTO NA RELAÇÃO ENTRE GÊNEROS NO BRASIL

Gustavo Henrique Araújo Nery¹

João Lucas Colares Montagounian²

1 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

2 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

BOLSA FAMÍLIA, EMPODERAMENTO FEMININO E O IMPACTO NA RELAÇÃO ENTRE GÊNEROS NO BRASIL

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar de que forma o Bolsa Família representa ganhos materiais e imateriais para as mulheres de baixa renda, na medida em que favorece o empoderamento e a valorização da figura feminina na configuração das famílias brasileiras. O exame das relações entre obtenção de renda e desenvolvimento pessoal leva em conta os ensinamentos de Amartya Sen, a fim de compreender a dimensão imaterial do fenômeno analisado. Os resultados demonstram que o programa, apesar de essencial, não garante a completa superação do paradigma existente nas relações entre gêneros no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE:

Empoderamento feminino. Bolsa família. Relações entre gêneros.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze how Bolsa Família represents material and immaterial gains for low-income women, according to the empowerment and appreciation of the female figure in the configuration of Brazilian families. The examination of the relations between income and personal development takes into account the teachings of Amartya Sen in order to understand the immaterial dimension of the phenomenon analyzed. The results show that the program, although essential, does not guarantee the complete overcoming of the existing paradigm in the relations between genders in Brazil.

KEYWORDS:

Feminine Empowerment. Bolsa família. Relations between genders.

INTRODUÇÃO

O Bolsa Família é um programa brasileiro de transferência condicionada de renda, que objetiva primariamente a efetivação de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a erradicação da pobreza e da marginalização. Representa a materialização do posicionamento dirigista estatal, já que consiste numa política típica de Estados Sociais Contemporâneos. Por meio dele, o Poder Público assume o papel de garantir Direitos Sociais e Individuais mínimos necessários à concretização da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a importância deste programa, podem ser identificados inúmeros impactos sociais advindos da sua instituição. Como exemplos dessas consequências, temos desde ações que visam impulsionar os beneficiários a sair da situação

de vulnerabilidade até a ampliação do acesso à educação por parte de seus dependentes.

No presente trabalho, entretanto, o estudo concentra-se na influência que o Bolsa Família teve - e ainda tem - para a conquista da autonomia financeira por parte de mulheres pertencentes a famílias brasileiras de baixa renda.

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE), mais de 94% dos beneficiários do programa são mulheres. Tendo em vista a influência do poder econômico para o empoderamento dos indivíduos, é possível identificar uma série de consequências que o processo de emancipação da figura feminina vem provocando nas relações entre os gêneros no Brasil.

O presente estudo busca analisar a autonomia e a valorização da identidade feminina provocadas pelo

empoderamento econômico, bem como as consequências para o papel da mulher diante do núcleo familiar. Mais que isso, visa identificar as principais contribuições do Bolsa Família para a reafirmação de identidades e a consequente busca pela igualdade de gênero.

2 OBSTÁCULOS PARA UMA RELAÇÃO ENTRE GÊNEROS LIBERTADORA

O protagonismo feminino na condição de titulares do benefício pode ser compreendido como fruto dos deveres sociais culturalmente atribuídos a esse gênero. As inúmeras responsabilidades vinculadas à reprodução e à criação dos filhos, atribuídas pela sociedade patriarcal brasileira à condição de mulher, sustentam a crença de que esse benefício - destinado exclusivamente à manutenção

da família - deve ser distribuído à figura materna.

Dessa forma, apesar do Bolsa Família representar um grande potencial para o empoderamento feminino - que é objeto deste estudo - o programa também influencia negativamente na construção do papel social da mulher. De um lado, temos a emancipação econômica do modelo patriarcal, enquanto, de outro, a reafirmação de pensamentos antiquados que sustentam associações à figura reprodutiva clássica.

Apesar desta atribuição machista, os ganhos têm tendência a superar os lados negativos. Principalmente nas regiões mais pobres do país, onde o insuficiente número de oportunidades de trabalho, aliado à baixa remuneração daquelas que já são empregadas, faz com que o benefício recebido em nome do Bolsa Família torne-se o principal - se não o único - meio para consecução de capacidades.

A fim de melhor compreender as relações entre renda e capacidade, este estudo se baseia nos ensinamentos do economista indiano Amartya Sen (2010), presentes no livro de sua autoria intitulado “Desenvolvimento Como Liberdade”. De acordo com ele, a pobreza não é somente uma situação de baixo nível de renda, mas também de privação de capacidades básicas na vida de um indivíduo.

Renda e capacidade, nessa perspectiva, são dois elementos diretamente vinculados por uma relação de interdependência. Por um lado, o domínio da renda mostra-se como um meio fundamental para a conquista de novas capacidades. Por outro, o aumento da própria capacidade demonstra ser fundamental para produzir mais e, com isso, obter rendas superiores.

Uma educação básica de maior qualidade, por exemplo, aumenta exponencialmente a

possibilidade de o indivíduo conquistar melhores espaços no mercado de trabalho. A partir da conquista do emprego, torna-se possível investir mais em educação, criando-se um ciclo constante de desenvolvimento pessoal.

O desequilíbrio entre estes dois termos torna-se evidente quando passamos a analisar a situação de mulheres pertencentes a famílias de baixa renda. É o que evidencia um estudo feito por Priscila Williams (2014), com base em entrevistas feitas com mulheres cadastradas nas Secretarias Municipais de Assistência Social das cidades de Pedro Leopoldo, Nova Lima e Araçuaí, em Minas Gerais.

Nas palavras da autora,

“Parece que quanto mais ‘sofisticado’ o trabalho, maior a exigência da formação escolar e profissional (...) A relação entre a baixa escolaridade e a precariedade dos trabalhos disponíveis

para essas mulheres é evidente. A partir da fala delas percebe-se que a dificuldade é ainda maior com o passar dos anos e o avançar da idade. Idade avançada é outro recurso limitador de agência e de escolhas para essas mulheres".

Nesse sentido, fica clara a necessidade de desenvolver métodos alternativos que visem à superação do atual cenário. O Bolsa Família, quando inserido no contexto de escassas oportunidades e subvalorização da identidade feminina, mostra-se como uma grande oportunidade de potencializar a obtenção de renda por parte das mulheres.

É certo que a simples retenção do dinheiro, por si só, não constitui fato suficiente para a superação do atual cenário identificado nas relações de gênero. Entretanto, o poder aquisitivo pode ser identificado como parte essencial de um

processo gradual de transformação do papel historicamente atribuído ao gênero feminino.

Com a equiparação econômica, as relações entre os gêneros podem partir de pontos igualitários, favorecendo a relação das mulheres não só com os integrantes do núcleo familiar, mas também com toda a sociedade.

3 DINHEIRO, AUTONOMIA E EMPODERAMENTO

De acordo com o IBASE (2008), o benefício recebido traz grandes resultados de ordem econômica para a vida das mulheres, como maior controle dos gastos da família e independência financeira em relação ao marido. Os efeitos, entretanto, vão além da esfera calculável monetariamente.

A renda mensal recebida pelas beneficiárias através do Bolsa Família mostra-se como

fundamental para o empoderamento e libertação do modelo patriarcal de dominação familiar, que limita as oportunidades de trabalho ofertadas para as mulheres que procuram por meios dignos de obterem renda.

Ao ampliar os espaços de liberdade na tomada de decisões por parte do sujeito, o programa amplia as possibilidades de emancipação na vida em geral, gerando consequências que atingem inclusive a dimensão identitária das mulheres em questão.

De acordo com SIMMEL (1939), conforme citado por REGO e PINZANI (2013), os ganhos em forma de dinheiro historicamente constituem condição real de princípios de processos de libertação, tornando o indivíduo, na dimensão de suas subjetividades, pessoa determinada. Garantem também, ao permitir a conquista de domínios sobre as possibilidades aquisitivas, maiores oportunidades de

expressar individualidades através do uso desses recursos.

Além disso, a aprovação do cartão de beneficiário, que é emitido com o nome das mulheres, dota-as de responsabilidade perante o próprio aparelho estatal. O reconhecimento deste encargo reafirma não só a autoridade da mulher perante a família, mas também nas relações existentes entre o núcleo familiar e o Estado.

Nas palavras de REGO e PINZANI (2013),

“Em outras palavras, considera-se que políticas públicas, mesmo compensatórias, portam consigo algum poder germinativo de formação de cidadãos em sentido substantivo, devido às dimensões morais e éticas, inerentes às dotações monetárias feitas pelo Estado. O fato, de per si, importa para a redefinição dos padrões da vida política

democrática de uma sociedade".

O dinheiro, em seu significado simbólico na vida dos titulares, serve como primeira forma de superar os obstáculos para a liberação de suas personalidades. Percebe-se que, com a conquista da autonomia, as mulheres tendem a expressar mais livremente suas predileções, gerando inúmeros impactos sobre a estrutura dos núcleos familiares e sobre a forma como se reconhecem perante o Estado.

CONCLUSÃO

As possibilidades de superar completamente as imposições da cultura machista ainda são escassas nas regiões mais pobres do Brasil, devido ao controle culturalmente estabelecido por famílias tradicionais sobre o papel das mulheres.

É certo que o Bolsa Família não se mostra suficiente para

garantir o empoderamento feminino em todos os casos. A superação plena da dominação patriarcal, principalmente em regiões mais pobres do Brasil, é limitada pela supremacia de mentalidades sociais confirmadoras do papel reprodutivo clássico atribuído à identidade da mulher.

O programa governamental objeto deste estudo tem papel fundamental na luta pela superação da realidade atual, mas ainda depende de outras garantias para que possa permitir uma completa mudança de paradigmas.

Como exemplo, podem ser empenhadas políticas que visem diminuir os índices de evasão escolar, muitas vezes intensificados por questões ligadas à maternidade precoce. Além disso, medidas de valorização e contratação da mão de obra feminina mostraram-se essenciais para garantir que as beneficiárias possam superar

a dependência em relação ao benefício.

Por fim, cabe salientar que só com o apoio do Estado - já iniciado por meio do Bolsa Família - será possível incentivar a mudança do atual cenário identificado nas relações entre gênero no Brasil. Com um projeto democrático e inclusivo, o princípio de empoderamento já proporcionado pelo Bolsa Família poderá ser potencializado, de maneira a transformar profundamente o espaço ocupado pelas mulheres brasileiras de baixa renda.

REFERÊNCIAS

BRASIL. MDS - Ministério do Desenvolvimento Social. **Bolsa Família**. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/bolsa-familia>. Acesso em 16 de julho de 2018.

CAMARGO, Carolina;
SPERANDIO, Marilin Soares.
Mulher e a condição da sustentabilidade social: uma

análise a partir de Amartya Sen.

Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE). **Repercussões do Programa Bolsa Família na Segurança Alimentar e Nutricional das famílias beneficiadas**. Relatório Técnico (preliminar). Rio de Janeiro: IBASE, 2008. 273p.

PIROTTA, Katia Cibelle Machado. **Gênero, Políticas Públicas, e o Pensamento de Amartya Sen**. Publicações da Associação Brasileira de Estudos Populacionais. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/>.

REGO, Walquiria Domingues Leão; PINZANI, Alessandro. **Liberdade, Dinheiro E Autonomia**.

Revista de Ciências Sociais, 38,
Abril de 2013, pp. 21-42.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p 252.

SIMMEL, Georg. **Filosofia del Dinero.** Trad. Ramón García Cotarelo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977.

WILLIAMS, Priscila. **O empoderamento feminino e as mulheres do programa Bolsa Família.** Portal de periódicos da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: [<https://seer.ufmg.br/>](https://seer.ufmg.br/).

ZAMBAM, Neuro José. **Amartya Sen: Liberdade Justiça e desenvolvimento Sustentável.** Passo Fundo: IMED, 2012.

(DES)CAMINHOS DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS 30 ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Daize Fernanda Wagner ¹

1 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), mestre em Direito - Ludwig-Maximilians-Universität München (1999) e doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017). Atualmente é Professora Adjunta III no curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Tem experiência em gestão acadêmica e também na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: Teoria Geral do Direito Civil, Direito das Obrigações, Direito e Povos Indígenas, com pesquisa desenvolvida nesta última.

**(DES)CAMINHOS DOS DIREITOS
CONSTITUCIONAIS DOS POVOS
INDÍGENAS 30 ANOS APÓS A
CONSTITUIÇÃO DE 1988²³**

Refletir sobre os avanços, caminhos e descaminhos²⁴ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), trinta anos depois de sua promulgação, é necessário, especialmente quando se concebe que “as disputas pelo sentido dos direitos não admitem imobilizações naturalizadas” (REPOLÊS, 2016, p. 1).

Recebi a incumbência de tratar da (des)consideração dos direitos constitucionais indígenas, 30 anos após a promulgação da CR/88. Nessa direção, estruturei minha fala em três partes: na primeira, tratarei da

²³ Versão revisada da conferência proferida no II Seminário em Homenagem aos 30 Anos da Constituição da República, realizado em junho de 2018, a convite do Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto da UNIFAP (CADISP). Em grande medida, a conferência foi proferida tendo por base os resultados da pesquisa desenvolvida por ocasião da escrita de tese de doutoramento.

²⁴ Em referência às obras de Roberto Cardoso de Oliveira: Os (des)caminhos da identidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 15, n. 42, p. 7-21, fev. 2000 e **Caminhos da identidade**: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

ideia de reconhecimento (*Anerkennung*) e seu contrário, que aqui chamo de desconsideração (*Missachtung*)²⁵. Abordarei o reconhecimento aos Povos Indígenas pela CR/88 em seu texto, especialmente em seus artigos 231 e 232. Apenas para lembrar, o artigo 231 da CR/88 reconhece aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

Na segunda parte, tratarei daquele que considero um novo marco no que se refere à efetividade dos direitos constitucionais dos indígenas: o caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS), julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) entre os anos 2008 e 2009.

Na terceira parte abordarei as consequências do julgamento da Raposa sobre casos que lhe são posteriores e que parecem indicar um

²⁵ Em concordância com o termo usado por Luiz Roberto Cardoso de Oliveira para traduzir *Missachtung* em sua obra *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*.

grave retrocesso no reconhecimento aos indígenas.

1 O PROTAGONISMO DO MOVIMENTO INDÍGENA E O LONGO PERCURSO DO RECONHECIMENTO

As discussões e as conquistas travadas em torno do reconhecimento, especialmente quando este se refere a grupos minoritários, como no caso dos indígenas, tomaram dimensões próprias, também na seara jurídica. A proposição da categoria do reconhecimento social como noção fundamental para refletirmos acerca das contradições vivenciadas no Brasil cresceu em importância, por representar opção promissora para a autoconsciência de aspectos importantes de nossa sociedade contemporânea. (SOUZA, 2000, p. 95)

Honneth traçou distinção esclarecedora entre o conhecer (*Erkennen*) e o reconhecer (*Anerkennen*), que auxilia no entendimento da expressão reconhecimento aplicada aos indígenas. Segundo o autor:

Ao afirmarmos 'conhecer' uma pessoa, exprimimos sua identificação enquanto indivíduo – identificação essa que pode ser gradualmente melhorada. Já o 'reconhecer' expressa que aquele conhecimento está confirmado pelo sentido positivo de uma afirmação. Contrariamente ao conhecimento, que é um ato cognitivo não público, o reconhecimento depende de meios de comunicação que exprimem o fato de que outra pessoa é considerada como detentora de um 'valor' social. (HONNETH, 2004, p. 141) (traduzimos)²⁶

Corolário dessa distinção, o reconhecer implica em também reconhecer o outro em sua

²⁶ Do original: *Alors que par «connaissance» d'une personne, nous entendons exprimer son identification en tant qu'individu – identification qui peut être graduellement améliorée –, par «reconnaissance», nous entendons un acte expressif par lequel cette connaissance est conférée avec le sens positif d'une affirmation. Contrairement à la connaissance qui est un acte cognitif non public, la reconnaissance dépend de moyens de communication qui expriment le fait que l'autre personne est censée posséder une «valeur» sociale. HONNETH, Axel. Visibilité et invisibilité. Sur l'épistémologie de la "reconnaissance". (HONNETH, 2004, p. 141).*

originalidade e singularidade (SOUZA, 2000, p. 97). É nesse sentido que a experiência dos indígenas em sua luta por reconhecimento, especialmente no processo constituinte de 1987-1988, no qual as minorias²⁷ se tornaram importantes atores sociais, com grande visibilidade, ganhou relevância (SILVA, 2005). Ao que tudo indica, esse movimento também contribuiu para que a crença na Constituição, como asseguradora dos direitos à diferença aos indígenas, passasse a ser tão pronunciada e ganhasse centralidade.

Se por um lado a identidade étnica indígena é afirmada pelo próprio indígena e pelo grupo do qual faz parte, por outro, implica em reconhecimento pelos demais, que não integram aquele grupo étnico. O aspecto relacional da identidade étnica, então, ganha destaque, pois ela só se afirma na presença do outro. Stancioli (2010) também evidencia esse caráter relacional da identidade ao afirmar que a vida que vale ser vivida, com dignidade, demanda reconhecimento e, portanto, somente

²⁷ O termo *minorias* está sendo utilizado aqui no sentido proposto por Pinto, para quem os grupos étnicos são considerados minoria em razão de sua relativa exclusão das instâncias de poder no Estado e não devido à sua presença demográfica. (PINTO, 2012).

existe na presença do outro. Isso torna a alteridade um elemento fundamental na construção da ideia de pessoa e de identidade. Na mesma direção, referindo-se especificamente aos indígenas, Luciano afirmou que:

Ora, identidade implica a alteridade, assim como a alteridade pressupõe diversidade de identidades, pois é na interação com o outro não-idêntico que a identidade se constitui. O reconhecimento das diferenças individuais e coletivas é condição de cidadania quando as identidades diversas são reconhecidas como direitos civis e políticos, conseqüentemente absorvidos pelos sistemas políticos e jurídicos no âmbito do Estado Nacional. (LUCIANO, 2006, p. 49)

Se a formação e a manutenção de nossa identidade ocorrem na alteridade, então, o reconhecimento torna-se central na discussão acerca da identidade, inclusive étnica. Da mesma forma, a

desconsideração pode efetivamente causar prejuízo ao grupo ou à pessoa que o sofre. Foi o que ocorreu com os indígenas no Brasil, especialmente quando retomamos a história de contato e de tomada do território brasileiro pelos europeus, na qual aos indígenas foi reservado um papel subalterno e uma imagem inferior e infantilizada, inclusive na legislação nacional até a promulgação da CR/88.

Nas palavras de Marcos Terena,

[o]s Povos Indígenas sempre foram considerados 'obstáculos ao desenvolvimento' ou 'tutelados e incapazes'. Deve-se levar em consideração que tais diagnósticos e definições foram determinadas pelo homem branco e sua visão colonizadora. Nunca foi possível um relacionamento bilateral ou de cooperação mútua, mas sempre de imposição e dominação. (TERENA, 2013, p. 61)

É provável que seja por isso que grassa entre os estudiosos da

temática indígena a compreensão uníssona de que a CR/88 representou importante marco de rompimento com a percepção inferiorizada dos indígenas, que os destinava ao caminho inevitável da aculturação e perda de identidade étnica própria. "Essa concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, têm o direito de ser índio." (SOUZA FILHO, 1998, p. 107)

Essa crença exacerbada no papel da Constituição para promover mudança de atitudes em relação aos indígenas e reconhecimento a direitos próprios justifica-se, pois até então toda a legislação, inclusive no âmbito do direito internacional²⁸, seguia rumo

²⁸ Exemplo disso, a Convenção n. 107 da OIT Relativa à Proteção e Integração das Populações Indígenas e de Outras Populações Tribais e Semitribais nos Países Independentes, que foi aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo n. 20, de 30/04/1965 e promulgada pelo Presidencial n. 58.824, de 14/07/1966, tendo iniciado sua vigência em 18/06/1966. Pela denominação já é possível verificar que seus dois principais focos eram a proteção e a integração das populações indígenas. Nas considerações iniciais deixa claro seu objetivo de contribuir para a integração gradual das populações indígenas na respectiva sociedade nacional, como forma de melhorar suas condições de vida e trabalho. Essa pretensão integracionista

inverso. Além disso, a participação de lideranças indígenas na Assembleia Nacional Constituinte, entre 1987-1988, foi decisiva para a inserção de um capítulo próprio específico, destinado ao regramento jurídico dos indígenas na CR/88. Isso representou algo absolutamente novo em relação ao que havia até então. As lideranças indígenas tiveram participação expressiva no processo, como se extrai dos anais da Assembleia Nacional Constituinte.²⁹ Cada vez mais, os indígenas passaram a exigir respeito a suas formas próprias de ser e viver: reconhecimento às suas identidades e culturas tradicionais.

Corolário disso, as identidades étnicas distintas, específicas e não generalizáveis dos indígenas, restaram reconhecidas no texto final da CR/88, em grande medida, em razão de sua

aparece ao longo de toda a Convenção e também refletia o entendimento vigente naquele momento histórico, de que os Povos Indígenas eram atrasados em relação aos demais membros da comunidade nacional e deveriam, a medida que fossem aprendendo sobre a sociedade envolvente, integrar-se a ela e abandonar seu modo de viver indígena, primitivo. (WAGNER, 2014).

²⁹Disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes-Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembly-nacional-constituente>. Acesso em 2 out. 2018.

presença ostensiva e constante durante as discussões travadas nas reuniões da Comissão da Ordem Social e também da Subcomissão do Negro, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

Ainda que possa ser atualmente problematizado, o texto final aprovado, fruto de difícil articulação que resultou em consenso dos constituintes, foi considerado um grande avanço no reconhecimento aos indígenas no Brasil para a época.

2 NOVO MARCO – O CASO DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

Considero este o segundo marco relevante para o assunto que estou tratando: reconhecimento de direitos constitucionais dos Povos Indígenas. Depois da decisão do “caso Krenak³⁰”, a demarcação da

³⁰ O caso Krenak refere-se à disputa sobre área tradicionalmente ocupada por indígenas da etnia Krenak às margens do rio Doce, no município de Resplendor/MG. O Estado de Minas Gerais havia concedido 54 títulos de propriedades rurais na área, a despeito de ser ela propriedade da União e caracterizar terra indígena. Ao final, o Plenário do STF reconheceu os direitos territoriais dos indígenas da etnia Krenak e anulou os respectivos títulos de propriedade, conforme decisão na ACO n. 323/MG, sob a relatoria do Ministro Francisco

TIRSS foi a primeira na qual o Plenário do STF teve a oportunidade de se manifestar sobre o mérito de demarcação de terras indígenas após a promulgação da CR/88. Também por isso o caso ganhou contornos próprios, haja vista que até então as manifestações da Corte nessa seara limitavam-se, principalmente, a aspectos processuais, especialmente aqueles vinculados às discussões de competência.

No que se refere à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, mais uma vez, o estabelecimento de normas e suas interpretações se deu como resposta à necessidade de remediar uma grave situação de conflito entre os indígenas e os não-índios, muito mais do que um reconhecimento equitativo de direitos. (YAMADA, 2010) Mais do que prevenir violação de direitos indígenas ou declarar seu reconhecimento, o objetivo foi por fim a um conflito decorrente dessa violação, como se infere da manifestação dos Ministros em seus votos e como costuma ser a tônica conducente em casos envolvendo direitos de Povos Indígenas.

Resek, julgada em 14/10/1996. (BRASIL, 1996).

O caso da demarcação da TIRSS é mais um exemplo do observado em grande parte dos conflitos existentes sobre terras indígenas: é o próprio Estado o responsável pela violação aos direitos dos indígenas, tanto por ação quanto por omissão. Em grande medida, o Estado brasileiro se relaciona de maneira ambígua com os indígenas, pois reconhece sua identidade étnica para, então, negar os efeitos dela decorrentes, como é o caso da efetivação dos direitos territoriais.

O caso da TIRSS foi uma ação popular, que ficou conhecida como Pet. n. 3388, interposta por um Senador da República (do estado de Roraima) contra a demarcação contínua da TIRSS. Foi julgada entre os anos de 2008 e 2009 e representou o fim de um inumerável número de ações envolvendo os conflitos entre indígenas e não-indígenas no estado de Roraima.

Aos estudantes de Direito indico fortemente que leiam a íntegra dos votos do julgamento do caso, disponível no site do STF. São pouco mais de 600 páginas que merecem a leitura. Ao final, o que parecia uma grande vitória aos Povos Indígenas de Roraima – a confirmação da

legalidade da demarcação contínua da TIRSS, também representou retrocesso ou, no mínimo, um novo paradoxo na postura do Estado frente aos Povos Indígenas.

Junto de sua decisão, os ministros do STF estabeleceram 19 condicionantes ou salvaguardas institucionais, que tinham o objetivo de delimitar a forma da posse indígena naquela terra indígena. Foi uma clara decisão *extra petita*. Mas isso não intimidou os Ministros a inovarem na ordem jurídica. Há condicionantes que sequer podem ser aplicadas ao caso julgado, simplesmente porque o caso já estava finalizado, como é a condicionante n. 19, que diz que “é assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.” Isso tudo fez com que se questionasse a extensão dos efeitos da decisão na Pet. n. 3388 para outros casos. Ora, se a natureza de ação popular é incompatível com a aplicação de efeitos *erga omnes*, como estender seus efeitos a casos posteriores?

As 19 condicionantes tinham o propósito de estabelecer o que o Ministro Menezes Direito chamou, na época, de “o regime jurídico das terras indígenas no Brasil”. Nesse

ponto, importante lembrar que tramita no Congresso Nacional, desde 1991, o Projeto de Lei (PL) de novo Estatuto das Sociedades Indígenas, que contou, inclusive, com a participação de indígenas em sua elaboração e que, até o presente, não foi ainda cabalmente apreciado e votado.

Além disso, na decisão da TIRSS, os Ministros do STF também fixaram o que ficou conhecido como “marco temporal da ocupação”, que estabelece como condição para que uma terra indígena seja reconhecida, a necessidade de que o Povo Indígena em questão estivesse sobre a área requerida em 05/10/1988, data da promulgação da CR/88.

Da decisão do caso TIRSS todas as partes interpuseram Embargos Declaratórios, visando elucidar pontos e controvérsias. Todos restaram não conhecidos ou negados. O relator dos Embargos, Ministro Roberto Barroso, chegou a afirmar que apesar de a decisão na Pet. n. 3388 não poder ter suas razões de decidir aplicadas a casos que lhe são posteriores, dada a ação popular ter natureza incompatível com essa eficácia *erga omnes*, ainda assim “não se pode negar ou desconsiderar

a força moral de uma decisão da mais alta corte do país" (BRASIL, 2013).

O que isso significa na prática? Estaria o STF legislando para além da CR/88?

3 CASOS POSTERIORES À RAPOSA SERRA DO SOL

Para responder aos questionamentos acima, necessário analisar casos posteriores à Pet. n. 3388, apreciados pelo STF. Nessa direção, é possível encontrar várias decisões que afastam a aplicação imediata das condicionantes estabelecidas para a TIRSS a outras áreas. Exemplo disso são a Reclamação n. 8.070, julgada em 2009, a Reclamação n. 15.668, julgada em 2013, a Reclamação n. 14.473, julgada em 2013, dentre outras. Esta última é importante, pois a decisão monocrática do Ministro relator foi submetida a Agravo Regimental e, então, julgada pela 1ª. Turma do STF em 2017.

Como afirmou seu Relator, “[é] imprópria a irresignação. Segundo consignado na decisão agravada, o Supremo, ao apreciar os embargos

declaratórios na petição n. 3.388/RR, declarou a ausência de eficácia vinculante do que decidido, consideradas as condicionantes fixadas.” (BRASIL, 2017, p. 18).

Entretanto, por outro lado, há julgados que tomam em consideração as salvaguardas para afastar a discussão acerca da possibilidade de se estar diante de posse tradicional indígena, nos termos propostos pelo artigo 231 da CR/88. Não se pretende adentrar na discussão sobre os efeitos de precedentes do STF. Todavia, aquela “força moral e persuasiva das decisões da mais alta Corte do País” sobre outros órgãos decisórios, referida pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento dos Embargos Declaratórios da Pet. n. 3388, dá mostras de estar atuando fortemente e ser bem mais do que mera força moral e persuasiva. Ao que tudo indica, está se tornado uma barreira a discussões relacionadas à identidade étnica indígena, especialmente quando considerada sua vinculação à terra.

Como julgado que exemplifica outros, menciono o julgamento do RMS n. 29.087, que se refere à demarcação da Terra Indígena

Guyraroka, da etnia Guarani Kaiowá, com extensão de 11.401 hectares e localizada no município de Caarapó, no estado do Mato Grosso do Sul. A terra indígena foi demarcada através da Portaria n. 3.219, de 07/10/2009, do Ministério da Justiça, que declarou a posse permanente aos indígenas. Contra esse ato, um proprietário rural, cuja área estava abrangida pela Portaria, impetrou mandado de segurança perante o STJ, que denegou a segurança pleiteada.

Inconformado, o proprietário rural interpôs Recurso Ordinário do Mandado de Segurança perante o STF, sob o argumento de que a Portaria do Ministério da Justiça violou seu direito líquido e certo ao transformar em terra indígena área da qual tinha o domínio e a posse. O proprietário rural impetrou Mandado de Segurança contra a Portaria do Ministério da Justiça que originalmente estava sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

O Relator originalmente designado, Ministro Ricardo Lewandowski, havia negado provimento ao recurso sob vários argumentos, dos quais ressaltou a impropriedade do Mandado de Segurança para revolver aspectos

fáticos que não emergiam de forma clara e inequívoca dos documentos acostados aos autos.

Nos debates, instalou-se uma divergência de compreensão do caso e a decisão tomada na demarcação da TIRSS surge como novo argumento.

Na sequência, o Ministro Gilmar Mendes pediu vistas dos autos e, a partir de seu voto-vista, a solução do caso recebeu nova direção. Apesar da incompatibilidade da natureza do MS interposto e da grande quantidade de precedentes³¹ citados pelo Ministro Lewandowski, que afirmam a impossibilidade de discussão fático-probatória em sede

³¹ Nessa direção, é possível citar, a título ilustrativo, os seguintes precedentes do STF que afastaram a possibilidade de discussão fático-probatória em Mandado de Segurança: o MS n. 31.245-AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado pelo Pleno, em 19 ago. 2015; o MS n. 28.406-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Pleno, em 19 dez. 2012; o MS n. 25.483, Relator Ministro Ayres Britto, julgado pelo Pleno, em 04 jun. 2007; o MS n. 27.939, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado pelo Pleno, em 10 jun. 2010; e o MS n. 23.652, Relator Ministro Celso de Mello, julgado pelo Pleno em 22 nov. 2000, assim ementado: "O PROCESSO MANDAMENTAL NÃO COMPORTA DILAÇÃO PROBATÓRIA. O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências." (BRASIL, 2000).

de Mandado de Segurança, a Turma adentrou no mérito da discussão do caso.

Ao referir o laudo antropológico, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que a permanência dos indígenas no local de forma desarticulada não mais estaria a ensejar posse indígena, nos termos protegidos pelo artigo 231 da CR/88. O laudo antropológico afirmou que:

[A] terra pretendida pela comunidade de Guyraroká está localizada no interior do amplo território tradicional ocupados pelos Kaiowá antes do período colonial. (...)

O estudo identificou várias parentelas originárias de Guyraroká e seus respectivos líderes estão determinados em retornar para a terra. **A maioria das pessoas com mais de trinta anos que compõem essas parentelas nasceram em Guyraroká e guardam uma viva memória do território e da vida comunitária que aí desenvolviam. (...)**

As informações levantadas junto aos índios dão conta

da concentração expressiva de população Kaiowá residindo na terra reivindicada em caráter permanente até o início da década de 1940, ocupando os eixos dos córregos Karaku e Ypytã. **A partir dessa época as pressões dos fazendeiros que começam a comprar as terras na região tornaram inviável a permanência dos índios no local.** São várias famílias extensas relacionadas entre si por fortes laços de sociabilidade (parentesco, aliança política e religiosa), caracterizando um tekoha guasu ou tekoha pavêm. (...)

O levantamento da cadeia dominial das propriedades identifica a origem e a qualificação dos títulos de propriedades que incidem sobre a Terra Indígena. Em sua maioria, as terras foram tituladas a partir da década de 1940, quando estas voltam ao domínio da União, com o fim dos contratos de arrendamento pela Cia Mate Laranjeiras. Os primeiros proprietários adquiriram as terras junto

ao Governo do Estado de Mato Grosso através de compra e, **paulatinamente expulsaram os índios, prática comum naquela época; mesmo assim, a presença indígena em Guyraroká como peões de fazendas, se prolonga até a década de 1980, sendo parte de uma estratégia do grupo de permanência na terra onde sempre viveram.**

O Estado vendeu as terras para particulares sem antes se certificar da ocupação indígena e o SPI se omitiu no papel de defesa dos direitos indígenas, já que o relatório de um servidor desse órgão, datado de 1927, atesta a presença indígena em Guyraroká (Ypytã), mas nada foi feito de concreto para assegurar a posse indígena. (...)

Os Kaiowá só deixaram a terra devido às pressões que receberam dos colonizadores que conseguiram os primeiros títulos de terras na região. A ocupação da terra pelas fazendas desarticulou a vida comunitária dos Kaiowá, mas mesmo assim muitas famílias lograram

permanecer no local, trabalhando como peões para os fazendeiros. Essa estratégia de permanência na terra foi praticada até início da década de 1980, quando as últimas famílias foram obrigadas a deixar o local. (PEREIRA, 2012) (grifamos)

As conclusões do laudo antropológico não foram suficientes a caracterizar o vínculo dos indígenas com a terra e sua posse tradicional em 05/10/1988, da mesma forma como estabelecido na decisão da Pet. n. 3388, que o Ministro invocou como precedente para o caso.

É como se o STF acabasse legitimando a violência ocorrida no passado, quando praticada pelos proprietários rurais, ao dizer que, se em 05/10/1988 os indígenas já não mais reivindicavam tais terras, então já não está caracterizado o marco temporal e o marco da tradicionalidade da posse e, portanto, afastada estaria a aplicação do artigo 231 da CR/88. Da mesma forma, parece que também legitima a violência por parte dos indígenas, quando afirma que, se eles resistiram e em 05/10/1988

permaneceram sobre as terras, então agora têm direito à demarcação.

As estratégias dos indígenas de permanência em seu lugar de pertencimento, mesmo que na condição de empregados rurais, não é considerada no caso.³² A forma da posse tradicional indígena é aquela estabelecida pelo STF, e não pelos próprios indígenas em sua tradicionalidade, muito embora os Ministros afirmem o inverso disso em várias oportunidades de julgamentos sobre o assunto.

A forma da posse tradicional em 05/10/1988, exigida a partir do precedente da Pet. n. 3388, é aquela estabelecida pelos Ministros do STF, numa relação direta muito próxima à posse civil. Nessa lógica, a maneira de permanecer em relação com a terra que implique em resistência pacífica e velada por parte dos indígenas, ainda

³² Em parecer sobre o assunto, José Afonso da Silva argumenta ainda que, na hipótese, ao estabelecer a divergência, o Ministro Gilmar Mendes considerou apenas as partes do laudo antropológico que estariam a demonstrar a inexistência de indígenas na região em 05/10/1988, mas ignorou outros excertos igualmente importantes, que explicitam, inclusive, a razão dessa ausência e que demonstram a existência dos indígenas na área. SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre o marco temporal.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos>. Acesso em: 05 maio 2017.

que reconhecida e descrita em laudo técnico pericial, não enseja argumento suficiente a seu reconhecimento pelo STF.

Ao configurar um termo certo, o marco temporal estabelecido e utilizado como precedente traz a objetividade tão requerida pelos Ministros em diferentes julgados envolvendo terras indígenas, a exemplo da Pet. n. 3388. Todavia, da mesma forma, o marco temporal atua como se fosse uma espécie de loteria, cujo bilhete foi distribuído em 05/10/1988, mas cujo prêmio só se revelou em 2009, quando do julgamento da demarcação da TIRSS, sem que esse marco pudesse sequer ser debatido.

Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no RMS n. 29.087/DF, a Ministra Cármen Lúcia também pediu vistas dos autos. Em seu voto, a Ministra afirmou a não existência de posse tradicional indígena na área. Segundo argumentou, é necessário o atendimento concomitante aos marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação indígena – forma peculiar dos indígenas ocuparem e se relacionarem com a terra. Este marco, tal como estabelecido no julgamento

da Pet. n. 3388, veio substituir a ideia de posse imemorial, aquela que se perde no tempo pretérito e que impõe dificuldades práticas em sua comprovação, segundo a Ministra.

Não houve, por parte dos Ministros mencionados, qualquer consideração de que a forma peculiar da posse tradicional dos indígenas sobre a área em conflito se ajustou em razão da presença dos não-índios, proprietários rurais, que impuseram essas mudanças. É como se os Ministros estivessem a defender, a *contrario sensu*, uma posse memorial, que data de 05/10/1988, e que corresponde à “teoria do fato indígena”, como entabulada pelo Ministro Menezes Direito em seu voto no julgamento da Pet. n. 3388.

Não há considerações acerca da identidade étnica dos indígenas e de que o vínculo anímico que os atrela a seu lugar sofram o influxo do tempo e das próprias circunstâncias que vão lhes sendo impostas, como no caso, a presença dominante dos não-índios.

No caso, apesar de o laudo antropológico apontar nessa direção, para a maioria dos Ministros foi prevalente o cumprimento dos

critérios objetivos estabelecidos no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Os marcos estabelecidos naquela decisão são dados objetivos que foram delimitados segundo a compreensão dos próprios Ministros, e não necessariamente dos indígenas envolvidos no caso e suas formas próprias de viverem e se manifestarem em relação à terra.

O que é sobremaneira interessante no caso, é que esses marcos estabelecidos na Pet. n. 3388 são usados ora para conceder o direito à posse indígena, como fez o STJ ao julgar inicialmente o caso, o MPF em seu parecer e o Ministro Ricardo Lewandowski, ora para negar o direito à posse indígena, a exemplo dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Ao final, os Ministros, por maioria, concederam a segurança para anular a portaria ministerial que havia demarcado a terra indígena.

A manifestação da Ministra Cármen Lúcia em seu voto-vista talvez seja também esclarecedora dos conflitos e valores envolvidos no próprio dever de julgar, dos quais a segurança jurídica desponta. Segundo a Ministra:

No julgamento da Petição n. 3.388/RR, buscou-se a solução de intrincado conflito fundiário que pendia há mais de 30 anos na Região Norte do país, deixando como legado a fixação de balizas que pudessem orientar a solução de outros conflitos fundiários, atuais e futuros, a denotar, em certa medida, a tentativa de uniformização dos julgamentos, de conferir previsibilidade às soluções administrativas e judiciais, e de restabelecer a confiança dos envolvidos na capacidade do Estado federal, por seus órgãos administrativos, judiciários e legislativos, equacionar a questão.

É esse, a meu ver, o objetivo que se deve perseguir. (BRASIL, 2014, p. 53)

Destarte, apesar de não terem atribuído efeito vinculante à decisão tomada na Pet. n. 3388, com suas condicionantes, os Ministros assumem cada vez mais a força de precedente

que fazem decorrer daquele caso, a despeito de o considerarem excepcional.

A despeito da excepcionalidade que atribuem ao julgamento da Pet. n. 3388, dele extraíram consequências: as 19 condicionantes e os marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação, que passam a aplicar a outras controvérsias envolvendo terras indígenas. Embora formalmente não tenham atribuído efeito vinculante, posto tratar-se de uma ação popular, na prática e na vida dos indígenas envolvidos em cada caso é o que efetivamente ocorre. A tradicionalidade da posse, que pode variar grandemente entre as diferentes etnias, tal como se extrai da abertura proposta no artigo 231 da CR/88, é desconsiderada, em detrimento de uma objetividade à qual é atribuída segurança jurídica. Segurança jurídica, diga-se, dos não-indígenas. Por outro lado, a segurança jurídica dos indígenas permanece sendo a disputa de um sentido de direito.

Por fim, há que se considerar que nas disputas judiciais envolvendo indígenas sempre há uma dimensão étnica envolvida, na medida em que

a pertença étnica precede e condiciona o agir dos indígenas. Na medida em que isso não é tomado em consideração, há a continuação de olhares e práticas colonizadoras, que pretendem que os indígenas se comportem conforme a expectativa dos não-índios, em desconsideração aos direitos constitucionais por ele conquistados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Ordinária n. 323**. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 14 out. 1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=323&classe=ACO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.652**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 nov. 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=23652&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 19 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos Declaratórios na Petição n. 3.388**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 23 out. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 31 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 29.087**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão: Gilmar Mendes. Brasília, 16 set. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=29087&classe=RMS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n. 14.473**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 07 fev. 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=14473&classe=Rcl-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recursao=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02 abr. 2017, p. 18.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA.** Relume Dumará, 2002.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Os (des)caminhos da identidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 15, n. 42, p. 7-21, fev. 2000

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo.** São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

HONNETH, Axel. *Visibilité et invisibilité. Sur l'épistémologie de la "reconnaissance"*. **Revue du MAUSS**, n. 23, 2004, p. 141.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber**

sobre os Povos Indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu nacional, 2006.

PEREIRA, Levi Marques. **Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Guarani-Kaiowá Guyraroká.** Três Lagoas. 13 mar. 2012. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yCVkb-wfqmUJ:https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nasa/arquivos/rel.ver_final_1.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 09 maio 2017.

PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Grupos étnicos e etnicidade. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos.** Brasília / Rio de Janeiro / Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / LACED / Nova Letra, 2012, p. 68-78.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Tempo, espaço e sentidos de Constituição.** Belo Horizonte, 2016.

Disponível em:
https://www.academia.edu/33337411/TEMPO_ESPA%C3%87O_E_SENTIDOS_DE_CONSTITUI%C3%87%C3%83O. Acesso em 4 out. 2018.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da. **Vilas de índios no Ceará Grande**: dinâmicas locais sob o Diretório Pombalino. Campinas: Pontes Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre o marco temporal**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos>. Acesso em: 05 maio 2017.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva**: uma reinterpretação do dilema brasileiro. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade**

ou como alguém se torna o que quisier. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TERENA, Marcos. O movimento indígena como voz de resistência. In: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (Orgs.). **Indígenas no Brasil**: demandas dos povos e percepções da opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 6, vol. 1, jan.-jun. 2010, p. 143-158. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/julgamento-terra-indigena-raposa-serra-sol-todo-dia-era-dia-de-indio>. Acesso em 22 mar. 2017

WAGNER, Daize Fernanda. **Dez anos após a entrada em vigor da Convenção 169 da OIT no Brasil: um olhar sob a perspectiva da efetividade**. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XXIII, 2014b, Florianópolis, p. 247-263. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicac>

ao/ufsc/livro.php?gt=196. Acesso em:
2 out. 2018.

WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o**

reconhecimento da identidade étnica dos indígenas – necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil. 2017. 219f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

DIREITO, IDENTIDADES E RECONHECIMENTO:

**Projeto de Extensão no Curso de Direito da
UNIFAP**

Jéssica Araújo do Carmo ¹

Mário Guilherme Corrêa Jennings ²

1 Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), bolsista do Projeto de Extensão.

2 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), bolsista do Projeto de Extensão.

**DIREITO, IDENTIDADES E RECONHECIMENTO:
Projeto de Extensão no Curso de Direito da UNIFAP**

RESUMO

Esse artigo tem por escopo relatar, de forma preliminar, a experiência de analisar acerca das identidades étnicas no Poder Judiciário, sendo o disposto artigo produto do projeto de pesquisa “Observatório das Identidades no Poder Judiciário” desenvolvido na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e registrado no DPQ/UNIFAP. Também visa introduzir o estudo a respeito da identidade étnica, assim como promover indagações sobre a efetividade dos direitos indígenas a partir da promulgação da Constituição de 1988. O estudo tem uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa bibliográfica e em pesquisa documental, sendo utilizado o método indutivo na catalogação de jurisprudências.

PALAVRAS-CHAVE

Projeto de extensão; Direito; Identidades; Reconhecimento.

ABSTRACT

This article has because of reporting aim, in the preliminary form, on the experience of analysing about the ethnic identities in the judicial branch, being the arranged article product of the project of inquiry “Observatory of the Identities in the Judiciary” developed in the Federal University of the Amapá (UNIFAP) and registered in the DPQ/UNIFAP. Also it aims to introduce the study as to the ethnic identity, as well as it will promote investigations on the effectiveness of the native rights from the promulgation of the Constitution of 1988. The study has a qualitative approach based on bibliographical inquiry and on documentary inquiry, using the inductive method in the cataloging of jurisprudence.

KEY-WORDS

Extension project; Law; Identities; Recognition.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa realizar uma análise introdutória acerca das identidades étnicas em juízo, mais especificamente, dos povos indígenas, sendo fruto do projeto de pesquisa “Observatório das Identidades no Poder Judiciário” desenvolvido na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e registrado no DPQ/UNIFAP. Além disso, tem por objetivo contribuir na análise e catalogação de decisões judiciais que discutem a identidade étnica dos índios no Brasil e a concretização de seus direitos constitucionais a partir da promulgação da CF/88.

Segundo Wagner (2017), o tema das identidades e, em especial, da identidade étnica, desperta grande interesse e apresenta dificuldades, já que o percurso na busca de sua compreensão não é linear e está vinculado ao contexto no qual a investigação emerge e às pré-compreensões daquele que se propõe a buscar. O contraste que se pretende levantar é focado na análise de como “as

identidades modernas estão sendo desconcentradas, isto é, deslocadas ou fragmentadas. Seu propósito é o de explorar essa afirmação, ver o que ela implica, qualificá-la e discutir quais podem ser suas prováveis consequências” (HALL, 2014, p. 08) em paralelo com as decisões dos tribunais brasileiros, trazendo para a nossa temática, como a magistratura compreende a identidade indígena ou, pelo menos, como deveria compreender.

Em síntese, podemos ilustrar o problema no seguinte questionamento: “Analisando suas decisões, teria o Poder Judiciário rompido efetivamente com a percepção assimilacionista que marcou a legislação pátria até a promulgação da CF/88?”. A Constituição Federal de 1988, é entendida como um marco temporal no que diz respeito a questão indígena, sobretudo, no reconhecimento da sua identidade, rompendo, ao menos em tese, com o fato de que ser indígena é uma atribuição externa passível de mudança, perda ou

“evolução” para um grau mais avançado.

A problemática do judiciário brasileiro em reconhecer a identidade indígena reside no fato de que, segundo Caleffi (2003), esta identidade foi inicialmente atribuída ao invés de reconhecida. Relacionando com as decisões do poder judiciário, embora exista uma significativa inovação na legislação nacional acerca da identidade indígena, mais especificamente no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a qual reconhece ao índio sua organização social, seus costumes, idiomas, crenças e tradições, é de se pensar se realmente aquela concepção trazida pelo Estatuto do Índio, equiparada a política assimilacionista, foi superada pelos nossos magistrados. A identidade torna-se uma “celebração móvel”: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam (HALL, 2014, p. 14) de forma que é

incompatível qualquer conduta no sentido de “colocar numa caixa” ou classificar aqueles que são e não são considerados índios, por exemplo.

Os estudos aqui abordados se baseiam em pesquisas jurisprudenciais e bibliográficas, utilizando os seguintes termos de busca: índio, índios, indígena, indígenas, silvícola, silvícolas, aborígene, aborígenes, autóctone e autóctones. O mapeamento se inicia pelos tribunais da região norte, e dentre os quais serão abordados aqui, para as noções introdutórias e encaminhamentos do projeto de pesquisa, os tribunais dos estados do Amapá, Pará e Acre, até então sido analisados.

Na sequência, a pesquisa proposta se insere na vertente interdisciplinar, pois é imprescindível reconhecer que o Direito não da conta de realizar a adequada delimitação e análise da identidade étnica indígena. Sendo assim, explora os estudos realizados pela Sociologia e Antropologia como base para uma análise mais ampla e crítica

acerca das decisões judiciais dos tribunais brasileiros.

Conforme será abordado, nos estudos até então desenvolvidos pela jurisprudência dos três tribunais anteriormente citados da região norte, existe uma visão do “índio genérico” ou primitivo enraizada na magistratura desses tribunais, visão a qual já era descrita desde a época das viagens dos portugueses às Américas, conforme nas Cartas de Cristovão Colombo em que diz, a título exemplificativo, “os habitantes se assemelhavam aos que já tínhamos encontrado, nas mesmas condições, também nus e com idêntica estatura [...] e vieram muitos habitantes, parecidos com os que encontramos nas outras ilhas (COLOMBO, 1987, p. 51-54).

O Estatuto do Índio segue essa mesma lógica, um índio inicialmente primitivo, genérico, mas com um diferencial, tem a “oportunidade de ser integrado à sociedade” conforme seu artigo 1º o qual introduz do que se trata a lei e diz que regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das

comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integra-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (BRASIL, 1973). No entanto, se a própria Constituição Federal rompe com essa visão, o que justifica os magistrados de julgarem com base e concepções ultrapassadas?

Por fim, a pesquisa utiliza o raciocínio indutivo, partindo de dados considerados relevantes para a temática proposta e analisando como um todo a jurisprudência desses tribunais, na tentativa de proporcionar os encaminhamentos necessários a confirmação ou não da hipótese levantada pelo projeto de pesquisa.

2 OBSERVATÓRIO DAS IDENTIDADES NO PODER JUDICIÁRIO: DIREITO, IDENTIDADE E RECONHECIMENTO

Sob a expressão “questão indígena”, podemos abrigar uma série de assuntos, todos de interesse direto das diferentes etnias indígenas no Brasil, como a

demarcação e a ocupação de terras indígenas, a exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas, a saúde e a educação indígenas, a tutela estatal, exercida pela FUNAI e, relacionada a esta, a autonomia e a autodeterminação dos indígenas. De todas essas questões, é a última que chama mais atenção, especialmente após a CR/88. Esta trouxe dispositivos de proteção e reconhecimento aos indígenas, considerados inovadores quando comparados com as constituições que a antecederam (WAGNER, 2017). O projeto de pesquisa é fruto da linha de pesquisa desenvolvida pela Professora Dra. Daize Fernanda Wagner Silva, adjunta do curso de Direito da Universidade Federal do Amapá e fundadora do grupo de pesquisa aqui em questão. Por meio de critérios previamente determinados, as pesquisas consistem em leitura e catalogação das decisões judiciais envolvendo os indígenas utilizando como lapso temporal a data da promulgação da CF/88 (5 de

outubro de 1988) até a data de 31 de dezembro de 2017. A partir disso, será analisado a percepção acerca da identidade étnica indígena que emerge nas diferentes decisões judiciais e, por fim, se tais decisões interpretam os direitos assegurados na CF/88 aos índios.

Nesse percurso, a tentativa é dupla no sentido proposto por Bardin (1977), aqui adaptado ao objeto desta pesquisa: compreender o sentido da norma, sua concretização pelo Poder Judiciário e também, principalmente, “desviar o olhar para uma outra significação, uma outra mensagem entrevista através ou ao lado da mensagem primeira”. (BARDIN, 1977, p. 41).

3 IDENTIDADE ÉTNICA EM PERSPECTIVA

A identidade em si tem sido, principalmente na pós-modernidade³³, objeto de estudo em vários campos do

³³ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

conhecimento, como nas Ciências Sociais, na Psicologia e no Direito, proporcionando-a ter inúmeras interpretações e significados. Para Hall³⁴, “o sujeito está se tornando fragmentado; composto não de uma, mas de várias identidades, algumas contraditórias ou não resolvidas”. Na mesma linha, Bauman (2005, p.17) afirma que “a identidade não tem solidez de uma rocha, não é garantida para toda vida”, logo ela é dinâmica e mutável.

Nesse contexto, adota-se no presente estudo uma identidade em constante fluxo; e segundo Daize Fernanda Wagner, utilizando-se das ideias de Hall, a identidade étnica é delimitada quando se consideram os aspectos das identidades que surgem dos laços de pertencimento da pessoa a um grupo ou povo específico, cujas características são consideradas como diferentes, únicas, próprias, diversas das demais e, muitas vezes, denominado sociologicamente minoritário

³⁴ Ibidem, p.08.

(OLIVEIRA, 2000, p.87). Logo, de acordo com a professora

A identidade étnica pode ser entendida como espécie de identidade cultural, cuja peculiaridade é estar voltada mais para o passado, para seus laços de pertencimento que foram forjados no pretérito. Ela se refere sempre a uma origem comum suposta que a diferencia, em última análise, de outras formas de identidade coletiva e mantém forte conexão com o passado. (WAGNER, 2017, p.35)

Dessa maneira, como enuncia Wagner (2017), a identidade indígena fora atribuída desde o início. O índio, em seu primeiro contato, nos referindo às cartas de Cristóvão Colombo, fora visto como um ser “genérico”, “igual” e “homogeneizado”, sendo um empecilho para o desenvolvimento, logo passível de ser “reeducado”, haja vista as concepções liberais de dominação e colonização que imperavam na época. Em

decorrência do fato de que, em meados dos séculos XIX E XX, a cultura não ser considerada inata, mas sim adquirida ou inculcada, os estudos de aculturação e assimilação ganharam força no país, tendo seus desdobramentos na legislação pátria. O Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/1973, seguiu o pensamento inculcado no Código Civil Brasileiro de 1916 de que os índios, sendo "relativamente incapazes", deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI; atualmente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI) até que eles estivessem "integrados à comunhão nacional", ou seja, à sociedade brasileira, como assim o estabelece o Art.4º da referida lei

Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente

ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

No entanto, o real sentido de aculturação empregado aqui é de assimilação, na qual "a adoção de elementos estrangeiros, colocados aqui em forma de níveis de estágio, elimina o sistema de valores indígenas e afirma o valor da sociedade dominante, provocando a dissolução da identidade étnica. (SILVA, 2005, p.47), ou seja, conforme Wagner (2017) o objetivo era descaracterizar e desconstituir a identidade étnica daqueles indígenas que não

correspondessem ao seu ideal de índio, por serem “aculturados” ou por não apresentarem o aspecto físico equivalente àquele esperado de um indígena no imaginário popular.

Travado lutas, discussões e estudos sobre o tema, precipuamente no que tange à década de 70, a Antropologia intensificou os estudos sobre a temática, e teve-se como consequência o estabelecimento de pelo menos dois pontos considerados pacificados entre os estudiosos: o caráter mais relacional que essencial das identidades étnicas e o caráter mais dinâmico que estático da etnicidade.

Nas Ciências Sociais, o termo etnicidade é usado para designar um sistema de classificação e organização social das interações sociais, segundo categorias que distinguem entre “nós” e “eles”, vale dizer, entre coletividades cujos mecanismos de distinção mútua se reproduziriam nas interações sociais de seus membros. Em geral, essa distinção é expressa em

termos de características culturais de pertencimento a determinado grupo ou categoria social. (LIMA, 2012, p.68)

Na tipologia de Don Handelman (1977)⁵, nos diferentes graus de organização social da etnicidade, as comunidades étnicas,

que não só teriam as características encontradas nos demais tipos, como também formariam grupos sociais com vida coletiva ligada à construção de uma territorialidade própria. Uma comunidade étnica controla parte dos processos de socialização de seus membros e demarca um território, permanente ou transitório, ao qual atribui valor prático e simbólico. (LIMA, 2012, p.70)

Nesse sentido, na década de 70, no lugar da biologia e da raça, a cultura foi adotada como critério de definição de grupo étnico que,

⁵ HANDELMAN, Don(1977) “The organization of ethnicity”, *Ethnic Groups*, vol. 1, New York, p. 187–200.

na qual seria então aquela que compartilharia valores, formas e expressões culturais, tendo como principais traços culturais a língua e a religião (CUNHA, 1983).

Dentre as principais críticas que se fazia à abordagem objetivista da etnicidade (LIMA, 2012, p.71) mostraram como ela reificava o conceito de cultura, ignorando as variações culturais internas ao grupo étnico e, principalmente, a autodefinição dos próprios agentes sociais.

Dessas críticas, a central é advinda do antropólogo norueguês Fredrik Barth. Valendo-se de um seminário sobre grupos étnicos realizado em 1967 na Universidade de Bergen, Barth elaborou um quadro analítico e conceitual sobre a etnicidade e a formação de grupos étnicos, que foi publicado como introdução ao volume que coligiu os trabalhos então apresentados (Barth, 1969).

Ao estudar sobre o tema, Barth mostrou que há variação cultural interna nos grupos étnicos, e essa variação é tão significativa quanto aquela existente entre os grupos,

contrapondo assim o pensamento estático e homogêneo acerca da cultura. Em outras palavras, a análise dos grupos étnicos deveria concentrar-se não no conteúdo cultural dos mesmos, e sim nos processos de produção de *fronteiras étnicas*.

Ou seja, a fronteira étnica se produz por meio de contrastes culturais criados nas interações sociais. A existência de grupos étnicos seria fruto não de diferenciações culturais geradas pelo isolamento de grupos sociais, mas sim de processos de objetivação das diferenças culturais nos vários contextos de interação entre seus membros. Desse modo, uma comunidade humana em total isolamento não se pensaria como um grupo étnico, uma vez que não possuiria um universo de contrastes para poder definir-se com base em diferenças culturais. (LIMA, 2012, p.72)

Lima (2012) e Wagner (2017) pontuam também, que Barth chama de "sinais diacríticos" os

elementos culturais objetivados como marcadores das fronteiras étnicas, contudo esses elementos, como ele ressalta, não se distribuiriam de maneira homogênea entre os membros do grupo étnico, nem estariam necessariamente ausentes de outros grupos, sendo apenas o resultado da objetivação de um dado cultural relevante num determinado contexto social, isto é, a cultura, portanto, em vez de ser o pressuposto de um grupo étnico, é de certa maneira, produto deste (CUNHA, 1983).

Nesses termos, conforme Antonio Carlos de Souza Lima, “a identidade étnica resulta da autodefinição dos sujeitos e de sua classificação por outros, de acordo com diferenças culturais consideradas relevantes para explicar a dinâmica de suas interações com os demais agentes sociais.” (2012, p.72)

Portanto, para Barth, o traço fundamental dos grupos étnicos são a atribuição e a pertença. Assim, como preceitua Wagner em sua tese, pouco importa que traços

culturais ou outras diferenças “objetivas” se modifiquem e pouco importam as diferenças que os membros do grupo possam ter em seus comportamentos manifestos: “se eles dizem que são A, em oposição a outra categoria B da mesma ordem, eles estão querendo ser tratados e querem ver seus próprios comportamentos interpretados e julgados como de As e não de Bs, ou seja, eles declaram sua sujeição à cultura compartilhada pelos As.” (WAGNER, 2017, p. 55)

4 RESULTADOS PRELIMINARES: A REGIÃO NORTE COMO PONTO DE PARTIDA DAS INVESTIGAÇÕES

Sob a expressão “questão indígena”, podemos abrigar uma série de assuntos, todos de interesse direto das diferentes etnias indígenas no Brasil, como a demarcação e a ocupação de terras indígenas, a exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas, a saúde e a educação indígenas, a tutela estatal, exercida pela FUNAI e,

relacionada a esta, a autonomia e a autodeterminação dos indígenas. De todas essas questões, é a última que chama mais atenção, especialmente após a CR/88. Esta trouxe dispositivos de proteção e reconhecimento aos indígenas, considerados inovadores quando comparados com as constituições que a antecederam (WAGNER, 2017). A Constituição Federal de 1988 resguardou direitos indígenas até então inéditos no ordenamento jurídico brasileiro. Como diz Souza Filho, a Constituição de 88 rompe com a visão de assimilação, e pela primeira vez, o índio tem o direito de ser índio no país, conforme se depreende, sobretudo, no seu art.231 caput que ensina:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (BRASIL, 1988)

O ponto mais relevante deste artigo é que ele demonstra que os índios não deixam de ser índios, apesar de todo o esforço empreendido nesse sentido³⁶ conforme o paradoxo do Estatuto do Índio e a sua política assimilacionista.

Feito essas pequenas considerações, passaremos a quantificar e analisar as pesquisas até então desenvolvidas nos tribunais da região norte:

³⁶ WAGNER, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

TERMO DE BUSCA	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Índio	43
Índios	43
Indígena	71
Indígenas	71
Silvícola	1
Silvícolas	1
Aborígene/Aborígene	Nenhum encontrado
Aborígenes/Aborígines	Nenhum encontrado
Autóctone	Nenhum encontrado
Autóctones	Nenhum encontrado

Fonte: Elaborada pelos autores com base no site do TJAC, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ

TERMO DE BUSCA	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Índio	1
Índios	Nenhum encontrado
Indígena	2
Indígenas	2
Silvícola	1
Silvícolas	Nenhum encontrado
Aborígene/Aborígine	Nenhum encontrado
Aborígenes/Aborígines	Nenhum encontrado
Autóctone	Nenhum encontrado
Autóctones	Nenhum encontrado

Fonte: Elaborada pelos autores com base no site do TJAP, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

TERMO DE BUSCA	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Índio	221
Índios	221
Indígena	198
Indígenas	198
Silvícola	8
Silvícolas	8
Aborígene/Aborígine	Nenhum encontrado
Aborígenes/Aborígines	Nenhum encontrado
Autóctone	Nenhum encontrado
Autóctones	Nenhum encontrado

Fonte: Elaborada pelos autores com base no site do TJPA, 2018

Conforme analisado, as pesquisas se deram pelas jurisprudências nos endereços eletrônicos de cada tribunal, utilizando como critérios para delimitação os termos expostos nesses quadros pois são usualmente utilizados para se referirem aos indígenas, seja individualmente, seja coletivamente (WAGNER, 2017, p. 24). Além disso, é importante reiterar que o lapso temporal escolhido para efetuar as pesquisas ocorrem a partir da data da promulgação da CF/88 até 31/12/2017, excluindo-se, portanto, as eventuais decisões do ano de 2018, haja vista a constante atualização de jurisprudências e a necessidade de delimitação para a efetividade e conclusão da pesquisa.

A projeto de pesquisa desenvolvido visa mapear as decisões dos tribunais de todas as regiões do Brasil. Começando pela região norte, dos 7 estados integrantes (Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins), 3 deles

(Acre, Amapá e Pará) já foram devidamente analisados nos termos propostos por essas pesquisas, ou seja, analisados “os julgados que apresentavam argumentos em torno da identidade étnica dos indígenas, abordando-a de maneira relevante, a ponto de torná-la uma questão no processo decisório” (WAGNER, 2017, p. 25).

Os 3 estados até então investigados correspondem a uma porcentagem de 42,8% do percentual total de estados da região da norte e 11,5% do total de estados do Brasil. Iniciando pelo Amapá, do total de 6 ocorrências encontradas, apenas uma dela a discussão se da em volta da identidade étnica indígena como um ponto decisório. No Pará, apesar de o número de ocorrências constar 854, foram considerados apenas 427 jurisprudências, tendo em vista que a busca pelos termos no plural se referem aos mesmos processos encontrados quando buscados pelos termos no singular. Além disso, é importante

ressaltar que das 427 decisões, nos foi possível apenas analisar 240 devido a limitações internas de busca do próprio site do Tribunal de Justiça do Pará. Das 427 jurisprudências, apenas 4 são de nosso interesse, pois a maioria varia em 3 sentidos, quais sejam: conflito de competência para julgar as causas indígenas, o termo de busca se referia a apelidos de autores/réus no processo e, por fim, o termo buscado aparecia em um exemplo jurisprudencial citado nos votos mas sem o teor relevante para esta pesquisa.

Concluindo, o estado do Acre apresentou 115 ocorrências, lembrando mais uma vez que foram desconsiderados para contagem o resultado dos termos de busca no plural, pois estes se referem ao mesmo processo. Do total encontrado, apenas 4 se enquadram na proposta do projeto de pesquisa e os demais resultados variam nos mesmo 3 sentidos citados anteriormente. Enfim,

considerando as jurisprudências relevantes dos 3 estados, são

apenas 8 de real interesse para serem analisadas para solucionar a hipótese apresentada na introdução desta pesquisa, ou seja, “teria o Poder Judiciário rompido efetivamente com a percepção assimilacionista que marcou a legislação pátria até a promulgação da CF/88?”

No sentido proposto por Honnet, o reconhecimento, sobretudo da identidade de um indivíduo, implica num auxílio mútuo (HONNET, 2003). Se por um lado os indígenas são considerados índios pois assim se reconhecem, independente do que esteja usando ou do quão “moderno” possa parecer sua conduta, também é de se considerar que deva existir um reconhecimento razoável desta identidade pelos “não-índios”, neste caso, o Poder Judiciário.

As 8 decisões relevantes que serão consideradas posteriormente para análise do pensamento dos magistrados da região norte e, mais adiante, dos tribunais brasileiros, nos encaminha para o sentido de

afirmar que apesar de existir uma Constituição Federal que prevê expressamente que todos aqueles aspectos (crença, cultura, tradições, costumes, entre outros), em relação aos indígenas, “lhes foram reconhecidos [...] integram parte do que são enquanto povo e do que cada indivíduo indígena é enquanto pessoa” (WAGNER, 2017, p. 66), ainda perdura um pensamento ultrapassado nos moldes de uma legislação feita em 1973 (Estatuto do Índio) de que o índio na verdade não é tão índio assim na visão dos “brancos”, se aqueles não se encaixarem no pensamento de “índio genérico”, anteriormente explicado aqui nesta pesquisa, implicando em aculturação qualquer coisa que vá além disso, passando a se tornar integrado a sociedade, como se a partir daquele momento fosse de fato um indivíduo racional passível de convívio com as demais etnias.³⁷

³⁷ Conforme proposto por Wagner: “[suas identidades] são formas de se expressarem

Sendo assim, apesar das decisões caminharem no sentido contrário, não há de se falar em “graus de integração” ou muito menos em “mais ou menos índios”, nos termos ditados por Stancioli: “há ações que são necessárias para que o indivíduo humano tenha sua personalidade afirmada, em sua cultura, naquele dado momento histórico, e outras ações que devam ser evitadas para que sua personalidade não seja desconstruída” (STANCIOLI, 2010, p. 92)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Nosso objetivo político e teórico, como antropólogos, era estabelecer definitivamente – não o conseguimos; mas acho que um dia vamos chegar lá – que índio não é uma questão de cocar, pena, urucum e arco e flecha, algo de aparente e evidente nesse sentido estereotipificante, mas sim uma

e autoafirmarem, de serem pessoas em seu contexto e no seu tempo” (2017, p.66)

questão de “estado de espírito”. Um modo de ser e não de um modo de aparecer”. Eduardo Viveiros de Castro³⁸

Tendo em vista que a pesquisa ainda se encontra em desenvolvimento e, ressaltando a sua atual fase primária, ainda não se pode afirmar ou parcialmente afirmar que a hipótese formulada aqui proposta se confirma. Contudo, o mapeamento até então desenvolvido nos serviu para apontar encaminhamentos e traçar esboços acerca do futuro da pesquisa. Os 3 tribunais analisados, quando chamados a se pronunciarem sobre a identidade étnica indígena, não romperam com visão assimilacionista fruto da legislação de 1973, apesar do nosso ordenamento pátrio tanto ter inovado com CF/88. Conseqüentemente, a previsão legal da CF/88 não é efetivada

³⁸ VIVEIROS DE CASTRO. Eduardo. **No Brasil todo mundo é índio, exceto quem não é.** Povos indígenas do Brasil: 2001-2005. Instituto Socioambiental,, 2006.p.42.

e a interpretação acerca da identidade étnica dos índios se dá de maneira limitada, revelando uma enorme dificuldade em lidar com questões tão complexas de maneira satisfatória.

“É preciso ter em conta que há diferentes possibilidades de ser pessoa e de ser humano.” (WAGNER, 2017, p. 203). A identidade indígena é apenas uma das diversas maneiras de ser do índio, sem que isso implique em ditames taxativos e fixos de como se “deve ser índio”, esperamos ao fim desta pesquisa contribuir para desmitificar a visão de que identidade étnica, sobretudo a indígena, não é fixa e imutável, mas uma constante passível de reformulação sem que perca sua essência. “Nosso objetivo político e teórico [...] era estabelecer definitivamente – não o conseguimos, mas acho que um dia vamos chegar lá – que índio não é uma questão de coca, pena, urucum e arco e flecha, algo de aparente e evidente nesse sentido

estereotipificante mas sim uma questão de estado de espírito". Um modo de ser e não um modo de aparecer"³⁹

REFERÊNCIAS

BARTH, Fredrik. **Ethnic groups and boundaries:** the social organization of culture difference. Long Grove: Waveland Press, 1969.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao

<[Compilado.htm](#)>. Acesso em: 13 out. 2015.

BRASIL, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o **Estatuto do Índio**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 09 dez. 2013.

CALEFFI, Paula. **O que é ser índio hoje?** A questão indígena na América Latina/Brasil no início do século XXI. Diálogos Latinoamericanos, n. 7, p. 20-42, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Identidade, etnia e estrutura social.** São Paulo: Pioneira, 1976.

_____. Os **(des)caminhos da identidade.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 15, n. 42, p. 7-21, fev. 2000.

COLOMBO, Cristóvão. **Diários da descoberta da América:** as quatro viagens e o testamento.

³⁹ Ibidem, p.42.

Série Visão do Paraíso. Volume I.
4. Ed. Porto Alegre: L&PM, 1987.

CUNHA, Manuela Carneiro da.
Parecer sobre os critérios de
identidade étnica. In:
COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO/SP. **O índio
e a cidadania**. São Paulo:
Brasiliense, 1983, p. 96.

HALL, Stuart. **Da diáspora:
identidades e mediações
culturais**. Belo Horizonte: Editora
da UFMG; Brasília:
Representação da UNESCO no
Brasil, 2003.

HANDELMAN, Don. **“The
organization of ethnicity”**, Ethnic
Groups, 1977, vol. 1, New York, p.
187–200.

HALL, Stuart. **A identidade
cultural na pós-modernidade**.
Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

HONNETH, Axel. **Luta por
reconhecimento**: a gramática
moral dos conflitos sociais. 2. Ed.
Tradução de Luiz Repa. São
Paulo: Editora 34, 2009a.

LIMA, Antonio Carlos de Souza.
(Org.). **Antropologia e direito**:
temas antropológicos para
estudos jurídicos.
Brasília/Blumenau: ABA/Nova
Letra, 2012.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de.
Os (des)caminhos da
identidade. **Revista Brasileira de
Ciências Sociais**, vol. 15, n. 42, p.
7-21, fev. 2000.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da.
Vilas de índios no Ceará Grande:
dinâmicas locais sob o Diretório
Pombalino. Campinas: Pontes
Editores, 2005.

STANCIOLI, Brunello. Renúncia ao
exercício de direitos da
personalidade ou como alguém
se torna o que quiser. Belo
Horizonte: Del Rey, 2010.

VIVEIROS DE CASTRO. Eduardo.
**No Brasil todo mundo é índio,
exceto quem não é**. Povos
indígenas do Brasil: 2001-2005.
Instituto Socioambiental,, 2006

WAGNER, Daize Fernanda. **O paradoxo das identidades indígenas no Poder Judiciário: o caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento da identidade étnica dos indígenas – necessidade de repensar o status jurídico efetivo dos indígenas no Brasil.** 2017. 219f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fabrício De Aquino Favacho¹
Otávio Luís Siqueira Couto²

¹ Pós-graduado em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Meta. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá-FAMAP. Bacharel e Licenciado em Geografia pela Universidade Federal do Amapá- UNIFAP. Habilitado para inscrição junto à OAB (Exame XXIV). E-mail: fa.favacho@bol.com.br.

² Mestre em Políticas Sociais pela Universidade Católica de Pelotas (Ucpel), pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera (Uniderp), Advogado, graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Professor da Universidade Federal do Amapá. E-mail: otaviolscouto@gmail.com

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

RESUMO

Este trabalho traz como proposta de reflexão a Internação Compulsória à luz da Dignidade da pessoa humana, considerando-se um estudo polêmico, mas bastante desafiador para as bases do Direito, no momento em que se nota que o problema toma dimensões enormes ao ponto de vermos o número de pessoas portadoras de dependência química se alastrando como epidemia, morando nas ruas sem dignidade, e tendo que ser internados por ordem judicial para tentar o resgate de suas identidades, ora ceifada pela droga. O objetivo deste estudo é demonstrar os avanços e desafios existentes acerca da internação compulsória de dependentes químicos, bem como, as possíveis soluções para o deslinde da questão. Foi realizada uma pesquisa do tipo revisão integrativa da literatura, com a seleção de 05 estudos. A análise dos estudos selecionados possibilitou a identificação de três categorias: os avanços alcançados dentro da internação compulsória; os desafios apontados para a efetivação da prática da internação compulsória e as proposições para a internação compulsória à luz da dignidade humana. Conclui-se que é pequena a produção científica acerca do tema, bem como a consolidação das políticas públicas já implantadas, ficando em segundo plano a implementação de novas medidas para o deslinde da internação compulsória dos dependentes químicos. Vale lembrar, que a fiscalização pelo Ministério Público se faz primordial na garantia da eficácia da aplicação da lei, possibilitando de tal modo, a dignidade da pessoa com dependência química frente ao seu tratamento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à dignidade. Dependentes químicos. Internação compulsória do doente mental.

ABSTRACT

This work brings as a proposal for reflection the Compulsory Emptiness in the light of the Dignity of the human person, considering a controversial study, but quite challenging for the bases of the Law, at the moment when it is noticed that the problem takes enormous dimensions to the point of seeing the number of people with chemical dependency spreading like epidemic, living in the streets without dignity, and having to be interned by judicial order to try to rescue their identities, now harvested by the drug. The objective of this study is to demonstrate the advances and challenges regarding the compulsory hospitalization of chemical dependents, as well as possible solutions for the delineation of the issue. An integrative review of the literature was carried out, with the selection of 05 studies. The analysis of the selected studies allowed the identification of three categories: the advances achieved within the compulsory hospitalization; the challenges posed to the practice of compulsory hospitalization and the proposals for compulsory hospitalization in the light of human dignity. It is concluded that there is little scientific production on the subject, as well as the consolidation of the public policies already implemented, with the implementation of new measures for the delimitation of compulsory hospitalization of chemical dependents. It is worth remembering that supervision by the Public Prosecutor's Office is paramount in guaranteeing the effectiveness of law enforcement, thus enabling the dignity of the person with chemical dependence in relation to their treatment.

KEYWORDS: Right to dignity. Chemical dependents. Compulsory hospitalization of the mentally ill.

INTRODUÇÃO

Este trabalho traz como proposta de reflexão a Internação Compulsória à luz da Dignidade humana, considerando-se um estudo polêmico, mas bastante desafiador para as bases do Direito. Nos últimos anos no Brasil, cresceu consideravelmente o número de usuários de drogas que chegam ao último estágio da dependência. A maioria deles chega ao extremo, ou seja, a família não tem mais controle da situação e em muitos casos abandonam este usuário, que passa a viver de forma subumana, pelas ruas das grandes cidades, como mendigos a espera de migalhas, cometendo diversos crimes para alimentarem sua dependência, muitas vezes nas barbas das autoridades.

Um dos princípios mais básicos da Constituição da República é o princípio da dignidade da pessoa humana. Por meio deste princípio nascem muitos tratados e convenções

internacionais, todos em busca de garantir a dignidade do ser humano.

Por ser um tema contemporâneo, e expresso na Carta Magna, onde traz como Direito Fundamental a Liberdade como corolário da Dignidade, é que se faz mister discutir sobre esse aviltamento que seria a Internação Compulsória do dependente.

Considerando o aumento acelerado do número de casos de usuários de drogas que chegam ao extremo e perdem a sua própria identidade; considerando ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, se faz necessário à aplicação da referida medida de internação para resgatar a dignidade do paciente, que nesses casos perde a sua própria identidade e não tem capacidade absoluta para decidir acerca do que é melhor para o seu bem-estar.

Assim, com base nessa problemática fundamenta-se essa pesquisa, que percorrerá as seguintes etapas: levantamento

bibliográfico, leituras, análise e discussão acerca dos elementos informativos referentes ao estudo. Visto que demonstrará por meio dessas fases a problemática que envolve esse instituto da internação compulsória, como meio de tentativa extrema de reaver a condição de humanidade do paciente dependente, e que também mostrará a viabilidade na execução da referida medida.

O objetivo deste estudo é demonstrar os avanços e desafios existentes acerca da internação compulsória de dependentes químicos, bem como, as possíveis soluções para o deslinde da questão. Para tanto, se faz necessário uma abordagem de modo que as considerações relevantes se arraizem de acordo também, com a aplicabilidade da Lei da Reforma Psiquiátrica nº 10.216 de 2001. Vale ressaltar, que as novas medidas adotadas pelo Executivo, Judiciário, Advogados, Juizes e Médicos para dar cumprimento à Lei de

Reforma Psiquiátrica, bem como os Estados, fazem-se presentes neste artigo.

O presente trabalho, ora suscitado, fundamenta-se na inquietação onde se nota que contrariando a Constituição Federal (CF) que assegura em seu artigo 5º, II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, devem os dependentes químicos ser internados compulsoriamente?

2 DO MOVIMENTO SANITÁRIO AOS DIAS ATUAIS

Considerando que, hodiernamente, a problemática dos usuários de drogas que vivem nas ruas de grandes cidades, tomou uma proporção alarmante, e que somente com a Constituição Federal de 1988, que contemplou o direito à saúde, de forma ampla e irrestrita como versa o art.6º, é que a discussão acerca da internação compulsória surgiu. Precisamente com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica nº

10.216 de seis de Abril de 2001, é que o Estado de forma mais austera assumiu a responsabilidade para decidir sobre o cerceamento da liberdade das pessoas, para garantir a dignidade, ora perdida pela pessoa viciada. :

Segundo Brasil (2005) o início do processo da Reforma Psiquiátrica no Brasil é contemporâneo da eclosão do "movimento sanitário", nos anos 70, em favor da mudança dos modelos de atenção e gestão nas práticas de saúde, defesa da saúde coletiva, eqüidade na oferta dos serviços, e protagonismo dos trabalhadores e usuários dos serviços de saúde nos processos de gestão e produção de tecnologias de cuidado.

A Reforma Psiquiátrica é processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em territórios diversos, nos governos federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos

conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avança, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios (BRASIL, 2005).

Ressalta-se que os tipos de internação são três: a internação voluntária, que se dá pelo consentimento do usuário; a internação involuntária, gerada sem o consentimento do usuário, mas com solicitação de terceiro; e a internação compulsória, determinada pela Justiça, conforme a lei 10.216/2001.

A internação involuntária é a que vem ocorrendo nos últimos anos, necessita ser comunicada pelo responsável técnico do estabelecimento ao

Ministério Público Estadual em um prazo de setenta e duas horas. Já o término da internação ocorrerá por solicitação dos familiares, pelo responsável legal ou pelo especialista responsável. Já a internação compulsória, conforme dispõe a lei, será determinada pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Mesmo diante do surgimento deste regramento e da política pública existente acerca do tema, tem-se observado conflitos e desafios que permeiam essa prática. Cumpre destacar que a dignidade da pessoa humana, passa a ser questionada, a partir do momento que se priva a liberdade do indivíduo. Princípio esse, declarado na Magna Carta.

De acordo com Franco (2014) um desafio relevante é que não há que se falar em

ofensa ao princípio da dignidade humana, quando nada resta de dignidade a essa pessoa, quando direitos como a vida, a saúde e a dignidade, fundamentos esses, constitucionais aviltados diuturnamente, possibilitando assim que a intervenção do Estado como medida extrema na busca de proteção ao indivíduo.

Diante do desafio na resolução desses conflitos, há uma temática voltada para o aparelhamento eficaz na estrutura Estatal, como garantia da aplicabilidade efetiva da lei que trata da internação compulsória. Para Franco (2014) a reintegração do usuário deve acontecer de modo inclusivo em uma Rede de atenção psicossocial, dotada de estrutura de excelência.

Segundo Laranjeira (2013) a facilitação das internações compulsórias em casos extremos se faz positiva, desde que acompanhada de uma linha especial de cuidados ao

paciente após sua desintoxicação inicial.

Vale destacar que a prevenção também se insere neste contexto como efetivação da política pública que trata dos dependentes químicos no que tange a internação compulsória. A criação dos centros de atenção psicossocial (CAPS) vem como proposta sólida de tratamento e acompanhamento desse dependente. A regra é possibilitar o tratamento multidisciplinar e a reintegração do usuário de modo inclusivo em uma Rede de Atenção Psicossocial, articulada pelos CAPS, estruturada em unidades de serviços comunitários e abertos (FRANCO, 2014).

Uma vez estabilizado, o paciente deve ser submetido a uma fase de tratamento ambulatorial – frequentando uma clínica especializada uma ou duas vezes por semana, para receber acompanhamento médico, psicológico e de assistentes sociais (LARANJEIRA, 2013).

Nesse contexto a sociedade em geral precisa buscar a sensibilização de uma reflexão compartilhada, conjuntamente com o Estado, considerando esse obrigado nas garantias do acesso à saúde e o bem estar, corolários do princípio da dignidade humana, como versa a CF/88. De outra feita, o usuário em estado inicial precisa ser cuidado para que não se torne um dependente em potencial.

3 METODOLOGIA

O presente trabalho foi uma pesquisa bibliográfica do tipo revisão integrativa da literatura. A qual tem a finalidade de reunir e sintetizar resultados de pesquisas que possa subsidiar uma melhor e mais eficaz aplicabilidade da internação compulsória do dependente químico, onde se fez necessário a obediência a etapas claramente descritas.

Conforme Mendes, Silveira e Galvão (2008) seis etapas devem ser percorridas para a

construção da revisão em voga. *Identificação do tema e seleção da questão da pesquisa; Estabelecimento de critérios de inclusão e exclusão de estudo; Definição das informações a serem extraídas dos estudos selecionados/categorização dos estudos; Avaliação e análise dos estudos incluídos na revisão integrativa; Apresentação e Discussão dos resultados.*

O estudo foi feito por meio de busca *online* das produções científicas indexadas nas bibliotecas virtual em Saúde (BVS) Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS). Os descritores selecionados “*internação compulsória*” AND “*dependente químico*”, utilizando as combinações dos termos descritos. Estabeleceu-se como critérios de inclusão os estudos que apresentassem em seu título, resumo ou introdução, algum desses descritores, disponíveis no idioma português, publicados no período de 2010 a 2014.

O levantamento bibliográfico totalizou 49 publicações. Após o filtro do idioma ficaram 20 produções. Posteriormente, realizou-se a busca e leitura dos resumos e/ou introduções. Ficando somente 13 trabalhos. Entre as publicações encontradas, oito fizeram parte de mais de uma base de dados e para a inclusão foi considerado o artigo encontrado na base de dados de maior produção. Assim, a mostra final foi de cindo trabalhos.

Nesta etapa foram determinadas as informações a serem retiradas dos estudos selecionados. Foi utilizado um instrumento de coleta de dados para ater e resumir as informações mais relevantes. Visando organizar concisamente as informações, criando um banco de dados de fácil acesso. As extrações foram: referências, resultados (avanços e desafios) e conclusões. Ocorrendo a avaliação e análise dos dados concomitantemente, onde os estudos foram avaliados de

modo sistemático, demonstrando seus resultados e conclusões e razoabilizando as novas abordagens para o assunto proposto.

Nesta etapa final foram apresentadas propostas conclusivas acerca do tema e resultados da revisão integrativa.

Os aspectos éticos dessa pesquisa não necessitaram de encaminhamento ou apreciação por comitê de ética e pesquisa por se tratar de uma revisão integrativa da literatura, na qual não há participação de seres humanos.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O quadro a seguir relaciona o número de estudos e os critérios de exclusão:

Quadro 1- Relação dos estudos não selecionados na Revisão Integrativa.

Critérios de Exclusão	Quantidade	Porcentagem
Estudos repetidos	08	15,1%

em banco de dados diferentes		
Estudos em outros idiomas	29	54,7%
Estudos que não tinham em seu resumo e/ou introdução os descritores	16	30,2%
Total de Estudos Excluídos	53	100%

FONTE: Primária.

Os estudos selecionados foram lidos na íntegra e identificados conforme o quadro a seguir:

Quadro 2- Relação dos estudos selecionados na Revisão Integrativa.

<p>E1- MACIEL, Amanda Luís. Aspectos gerais sobre internação compulsória em saúde mental nos últimos 10 anos: revisão bibliográfica. 2013. Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Especialização em Saúde Mental, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2013.</p>
<p>E2- PINHEIRO, G. H. A. O devido processo legal de internação psiquiátrica involuntária na ordem jurídica constitucional brasileira. Revista Disan, São Paulo, v. 12, n. 3, 2012.</p>
<p>E3- COSTA, Ilene Izídio da. Internação Compulsória. Problematizações sobre a eficácia da internação compulsória no tratamento da drogadição. Distrito Federal, OAB, 01 abr. 2013.</p>
<p>E4- FRANÇA, Genival Luíz. Internação compulsória do dependente químico: violação do direito de liberdade ou</p>

proteção do direito à vida? 2012.

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Bacharel em Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo- Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2012.

E5- MARTINS, Mayara Mota. **Internação compulsória de dependentes químicos: a visão do direito sanitário.** 2013.

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Graduação em Saúde Coletiva, Faculdade de Ceilândia, Universidade de Brasília, Ceilândia, 2013.

FONTE: Primária.

4.1 Os avanços alcançados dentro da internação compulsória

Nesta categoria foram identificados três estudos que abordaram os aspectos dentro de uma perspectiva positiva, no sentido de que o advento da lei da reforma psiquiátrica

(10.216/2001) trouxe avanços para os anseios da sociedade e do movimento dos Trabalhadores em saúde mental que vinham nessa busca desde a década de 70.

A busca pela solução dos problemas evidentes nos manicômios superlotados infétidos e desumanos do passado, teve com a aprovação da referida lei, grande parte de seus objetivos alcançados, como busca de direitos antes de internar. A imposição da lei, agora desobriga as condutas outrora dispensadas aos “loucos” e que também eram impostas a dependentes químicos da época, como vimos no E3.

O estudo E4 diz que com a lei da reforma psiquiátrica abriu-se um novo panorama para os tipos de tratamento, deixando a internação como última razão. Não era a mudança esperada no todo, mas em parte já se via outra realidade na internação compulsória. O mesmo estudo diz que a lei atual trata os doentes mentais com mais

dignidade, com mais cidadania e como pessoas sujeitas a direitos. O dependente químico também se enquadra nessas pessoas sujeitas à internação, bem como versa o decreto 891 de 1938 que ainda está vigente.

Outro estudo também versa sobre o avanço que a lei trouxe, evitando que a internação se dê de forma arbitrária ou sem observações importantes, como vemos no E5.

Nota-se que dentre os estudos, os assuntos convergem para a real importância que o advento da lei da Reforma Psiquiátrica trouxe, mesmo que limitada, para os pacientes acometidos de distúrbios mentais, em especial os tratados nesse estudo, qual sejam os dependentes químicos.

A Lei 10.216/2001 dispõe sobre as modalidades de internação (voluntária, involuntária e compulsória) e em todas há necessidade de prévia avaliação multidisciplinar e um laudo médico que justifique a internação. No entanto, mesmo entre os psiquiatras e os

profissionais de saúde, é grande a controvérsia sobre quando deve ou não ocorrer a internação à força. Como regra geral, argumenta-se que ela somente é cabível quando se provar que os recursos extra hospitalares se mostraram insuficientes, ou quando apresenta iminente risco à vida do dependente ou de terceiros (FRANCO, 2014).

Ainda sobre os avanços, os estudos E3 e E5 dissertam sobre a inovação na criação dos Centros de Atenção Psicossocial- CAPS, que são centros criados com o objetivo de acolher pessoas com transtornos mentais e oferecer a elas atendimento médico e psicológico, envolvendo família e comunidade nesse processo.

Note-se que os CAPS não resolvem todos os problemas, mas somente os casos mais brandos da dependência. Quando se trata de dependência química, há falhas nesse tipo de conduta, visto que o paciente não colabora, nem tampouco o centro tem poder

de manter o usuário em seu poder, visto que não dispõe de métodos coercitivos, como os encontrados em clínicas especializadas.

De acordo com Franco (2014), há pouco tempo o isolamento do doente mental em manicômios era a regra, afastando o problema dos olhos da sociedade. Com a luta antimanicomial e com o processo de humanização do sistema de saúde, a internação passou a ser exceção. A regra é possibilitar o tratamento multidisciplinar e a reintegração do usuário de modo inclusivo em uma Rede de Atenção Psicossocial (articulada pelos CAPS), estruturada em unidades de serviços comunitários e abertos.

Outro avanço evidenciado no E2 é a menção ao Ministério Público que a lei 10.216/2001 traz no art.8º parágrafo primeiro, que versa sobre a comunicação ao órgão ministerial para a devida fiscalização.

Vale lembrar que a participação do MP na fiscalização da aplicação desta lei é um avanço muito importante, pois assim as possíveis violações de direitos irão ser observadas sistematicamente pelo órgão fiscalizador, o que antes era sublimado pelas autoridades e clínicas especializadas nessa área.

O instituto do Habeas Corpus teve seu reconhecimento, mesmo que controvertido, entre a Doutrina e a jurisprudência, segundo mostra o E2, visto que seria o remédio constitucional adequado para os casos de arbitrariedade nas internações judiciais.

Diante de uma ilegalidade na restrição de uma liberdade, há que se verificar, através desse instituto, a legalidade de tal conduta imposta pelo magistrado ou pela clínica particular, que venha a desrespeitar o direito de liberdade, corolário do princípio da dignidade da pessoa

humana, preconizados na Magna Carta de 1988.

4.2 Os desafios apontados para a efetivação prática da internação compulsória

Segundo E2 e E4 a inexistência de uma rede extra hospitalar ampla e eficiente, que evite que o paciente caia no hospital psiquiátrico, torna-se evidente anseio da população em geral. Ainda, segundo os estudos supracitados, quem depende da rede pública para o atendimento do familiar dependente químico, enfrenta uma burocracia que não combina com a situação de emergência.

Vale lembrar que deve ser medida a ser tomada em último caso, quando falharem os serviços extra hospitalares e os mesmos se tornarem ineficazes no combate a doença. Visto isso, nota-se que as decisões judiciais que autorizam o tratamento compulsório, estão cada vez mais evidentes, por causa da falha dos CAPS, por

exemplo, levando os juizes a determinar tal medida, mais frequentemente, e assim transformando a situação dos dependentes químicos numa judicialização e patologização dos casos mais difíceis de tratamento, conforme vemos no E1.

Segundo a lei 10.216/2001 onde versa a cerca dos critérios utilizados para se lançar mão da compulsoriedade do tratamento, vê-se que no art.4º a lei obriga a internar o paciente, somente após se exaurirem os outros meios de combate à doença, para depois, sim, determinar a internação.

Outro desafio visto é o descrito no E1, que fala que é necessário repensar práticas direcionadas aos jovens na política nacional de saúde mental, em concordância com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vale ressaltar que o respectivo estudo mostra também, que o encarceramento em massa, em detrimento do investimento em políticas públicas, é como passar

recibo de um sistema falido de enfrentamento da problemática do dependente químico.

No mesmo sentido, o E5, define como urgente, a elaboração de uma política pública voltada para o problema das drogas de forma a definir os papéis e perfis dos vários atores da sociedade envolvidas na Assistência a saúde Mental.

O papel do Estado, englobando-se a família, o Executivo, Legislativo e Judiciário, deve ser levado a sério, de tal forma que, concretamente, se debatam e deliberem sobre um modelo mais uniforme e coeso, eficaz no enfrentamento da problemática das drogas. O que se nota é que o Executivo deixa a desejar no combate ao narcotráfico, à repressão do tráfico doméstico, seguido da falta de prioridade dada pelo legislativo na edição de leis mais duras nesse sentido, sem falar na família que precisa estar mais presente com seus filhos, para que sua ausência não seja a causa do primeiro

contato com o mundo das substâncias entorpecentes, o que na maioria dos casos é irreversível. E por último, a justiça atuando de maneira mais enérgica e célere quanto ao julgamento de traficantes, diminuindo o tempo dos processos, o que causa um sentimento de impunidade e corrobora a ida, cada vez mais precoce a mercância e uso de drogas.

Segundo Franco (2014) a dependência química é um dos fenômenos de mais difícil resolução da humanidade. Se de um lado da moeda existe a droga, do outro estão a melhoria do sistema de ensino, o fortalecimento do papel familiar, a diminuição da pobreza, a inserção do dependente em atividades esportivas, lazer, trabalho, habitação, justiça e outros fatores. O tema deve ser discutido na perspectiva biopsicossocial; o tráfico, o fácil acesso às drogas, o desemprego e a violência pedem intervenções mais amplas e em diversas áreas.

O EI enfatiza a necessidade de promoção de debates a cerca da temática da eficácia da internação compulsória, bem como maior investimento no aspecto afetivo e social do tratamento.

Os debates levantados nesse estudo são, na verdade, o confronto da oferta de atendimento nas clínicas especializadas frente à eficácia da conduta da internação. Nota-se que o grande desafio a ser enfrentado é mostrar a realidade do tratamento dispensado pelo Estado. Tem sido viável, retirar das ruas e encarcerar o cidadão a revelia, e colocá-lo em um sistema que não mostra resultados satisfatórios, a fim de limpar as ruas e livrar a sociedade deste incômodo diário e perturbador, qual seja o usuário de drogas.

Segundo Franco (2014) o debate não deve ser norteadado apenas no campo teórico. Somente diante do caso concreto, excepcionalmente e como último recurso, a internação será indicada como

uma etapa necessária do processo de reabilitação do adicto.

4.3 As proposições de soluções para a internação compulsória à luz da dignidade da pessoa humana

Nesta categoria, dois estudos caminharam na mesma ótica, que são os estudos E1 e E3. Propuseram que se avance nos debates para que surjam ações preventivas e educativas que sejam efetivas. E que tais debates sejam multidisciplinares, onde se faça uma grande problematização do enfrentamento ao crack, por exemplo, não recomendando pura e simples, medidas extremas.

Nota-se que somente avançando nos debates é que a sociedade, em conjunto com outros atores, poderá junto atualizar as informações acerca desta problemática, que sofre de escassez de literatura, e que a aparente medida extrema parece ser a melhor e última

forma de solução. A verdadeira identidade deve ser revelada para que, conhecendo o problema de forma exaustiva, possa-se traçar o tratamento ideal a ser tomado.

Segundo Mapelli Júnior (2013), a questão precisa ser tratada de forma mais pragmática e conjunta entre os setores. “Não tem milagre para tirar a pessoa do crack, por exemplo,”. Por isso é preciso se construir uma rede que funcione.

No E1 e E5 verifica-se que conflitos de interesses políticos estão determinando a opção mais adequada, que nem sempre é a mais correta, ou seja, a internação compulsória não é a solução de todos os problemas relacionados ao uso de drogas.

Políticas de higienização (visão crítica), ofertadas pela cidade de São Paulo, por exemplo, na cracolândia, são medidas adotadas seguindo critérios políticos, e que recebem críticas no sentido de que estariam limpando as ruas, e livrando da sociedade tais sujeitos indesejáveis, fedendo em

sua condição, mas que na verdade o que ocorre é a perda da sua identidade, quase sem nenhuma dignidade, perda da condição de ser humano, tanto preconizada em nossa Constituição da República (CRFB).

Segundo Franco (2014) a dependência química acarreta ou aflora inúmeras consequências negativas ao corpo humano, inclusive as chamadas comorbidades (doenças psiquiátricas associadas), como psicose, paranoia, esquizofrenia, manias, bipolaridade, entre outras. A consequência mais notória é a agressão ao sistema neurológico, provocando problemas cognitivos e, em alguns casos, oscilação de humor.

Nos estudos E4 e E5 mostra-se a união de todos os atores envolvidos, no enfrentamento da dependência, como a única saída eficaz capaz de transformar esse panorama. Executivo, Legislativo e

Judiciário, bem como o Ministério público, engajados de fato na melhora no enfrentamento a essa mazela da sociedade, qual seja a luta contra as drogas ilícitas.

A edição da lei da Reforma Psiquiátrica de certo trouxe uma melhora na condição do tratamento da pessoa dependente química, evitando, em tese, abusos antes cometidos em manicômios, bem como a internação compulsória de forma aleatória momentaneamente aplicada. A lei 10.216/2001 traz um rol de direitos a serem observados e que precisa ser levado em conta na hora de decidir pela medida extrema, qual seja a privação da liberdade, direito esse corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Casara (2013), a internação compulsória tem muitas vezes um “caráter higienizador”. O magistrado defende que qualquer decisão precisa levar em consideração três fatores: a substância, o organismo que recebe a droga

e o contexto social. "Quando se pensar em internação compulsória é preciso pensar nos direitos humanos e na garantia da liberdade".

Na ótica dos estudos E3 e E5, não há necessidade de se criar mais políticas públicas voltadas ao caso. O que se evidencia é a necessidade de consolidar o que já foi construído até hoje, bem como uma adequação do modelo assistencial oferecido pelo SUS aos anseios dos usuários dependentes químicos.

Percebe-se que resta evidenciado que a melhor alternativa é a mostrada nos estudos supracitados, uma vez que já existe uma política voltada para esse tipo de enfrentamento, que é uma maneira, muito eficaz, mas que na prática, deixa a desejar, uma vez que a prioridade não passa perto dessa realidade, quando vemos a falta de recursos, por exemplo, para o aparelhamento dos hospitais, capacitação dos profissionais de saúde dos CAPS ad. Alguns Estados até tentam,

de forma louvável enfrentar de forma conjunta, mas sempre esbarram em algo intransponível que dificulta que o todo avance.

Como afirma Franco (2014) houveram recentes iniciativas dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro em relação àqueles que buscam ajuda. Em São Paulo, foi assinado um termo de cooperação técnica, pelo qual se criou uma força-tarefa formada por profissionais de saúde, assistentes sociais, juízes, promotores de justiça, defensores e OAB, sediada no Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas (Cratod).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da revisão integrativa apresentada e discutida neste estudo, é possível afirmar que é pequena a produção científica a cerca da temática da internação compulsória do dependente químico. Tal escassez na literatura sobre essa medida

judicial extrema, favorece o aumento das críticas, e os possíveis abusos cometidos pelos hospitais e clínicas de tratamento de dependentes químicos, ocasionando muitas vezes a perda da dignidade humana, sendo submetidos a tratamentos desumanos e desconexos com a real necessidade.

Em direção oposta, o advento da lei da Reforma Psiquiátrica trouxe vários avanços e direitos da pessoa dependente química. Essa norma deve ser aplicada diretamente pelos institutos assistenciais, sob pena de descumprimento da norma. Daí a necessidade de fortalecimento do Ministério Público, que também tem menção expressa na referida lei, como seu fiscal.

Diante do presente trabalho, há de se notar a ineficiência do Estado, na implementação das políticas públicas já existentes. Não há de se negar que tivemos muitos avanços, como por exemplo, a

criação dos CAPS responsáveis por álcool e drogas, que tem um papel fundamental no tratamento, mas que ainda carecem de maiores investimentos e de uma atenção redobrada na aplicação dos recursos para este fim.

Vale lembrar que a ineficiência dos CAPS serve de fundamento para os magistrados prolatarem suas sentenças pela internação como forma de tratamento. O que em tese seria o único meio de tratar esse nível de dependência. Na verdade, não passa de apenas uma forma de estabilizar o paciente, para que enfim, fora das clínicas, possa continuar sua vida e tentar resgatar sua condição de ser humano integrado na sociedade. Ocorre que muitas vezes, os estabelecimentos públicos não estão preparados para esse tipo de conduta, em que pese o esforço hercúleo da equipe de enfermagem em saúde mental.

Cumprido destacar que somente a consolidação das

políticas públicas existentes, poderá trazer resultados imediatos a essa temática, cada vez mais intrigante no seio de nossa sociedade. A produção de debates é imprescindível para mais posicionamentos a cerca da questão. O mais importante é a imediata transformação, por parte do Estado, nas condutas de designação de recursos para esse combate. O fortalecimento dos órgãos de segurança na fiscalização das fronteiras, merecem destaque também.

Ocorre que o judiciário faz sua parte, julgando e punindo os traficantes, mas precisamos de leis mais duras por parte do Legislativo, ao ponto de inibir tais condutas por meio da coerção imposta pelas sanções aplicadas.

Não se pode esquecer que as famílias precisam ser inseridas neste contexto de forma direta, dada a sua importância para a formação do ser humano, como parceiro nessa luta incansável.

Diante dos resultados identificados e discutidos nesta revisão, sugere-se a criação de um amplo debate multidisciplinar, com ênfase na problematização do enfrentamento das drogas e álcool, delimitando e fixando as responsabilidades de cada ente integrado. De igual sorte, precisa-se focar no tratamento eficaz de combate a esta doença que atinge, em determinado estágio, na perda da identidade e sua condição humana, que sempre culmina na perda da liberdade do dependente, corolários do direito universal à vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

BRASIL. Decreto nº 891, de 25 de novembro de 1938. **Aprova a lei de fiscalização de entorpecentes**. Poder Executivo, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. DOU 11.1.2002. Poder Executivo, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 10.216 de 2001. **Lei da Reforma Psiquiátrica**.

BRASIL. Ministério da Saúde: **Reforma Psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**, Brasília, DF, 2005.

CASARA, Rubens. **Internação Compulsória**. Falta de leitos psiquiátricos e dependência química em Florianópolis. Florianópolis, AMC, ABP, ACP, 09 ago. 2013.

COSTA, Ileno Izídio da. **Internação Compulsória**. Problematizações sobre a eficácia da internação compulsória no tratamento da drogadição. Distrito Federal, OAB, 01 abr. 2013.

FRANCO, S. **A internação compulsória de dependentes químicos é eficaz?** Revista Jurídica, 2014.

FRANÇA, Genival Luíz.

Internação compulsória do dependente químico: violação do direito de liberdade ou proteção do direito à vida? 2012. Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Bacharel em Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo- Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2012.

KAWAGUTI, L. **Internação à força de viciados divide especialistas**. BBC Brasil, Brasília, 2013.

LARANJEIRA, R. **Internação à força de viciados divide especialistas**. BBC Brasil, Brasília, 2013.

MACIEL, Amanda Luíz. **Aspectos gerais sobre internação compulsória em saúde mental nos últimos 10 anos: revisão bibliográfica**. 2013. Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Especialização em Saúde

Mental, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2013.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo.

Internação Compulsória. Falta de leitos psiquiátricos e dependência química em Florianópolis. Florianópolis, AMC, ABP, ACP, 09 ago. 2013.

MARTINS, Mayara Mota.

Internação compulsória de dependentes químicos: a visão do direito sanitário. 2013.

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Graduação em Saúde Coletiva, Faculdade De Ceilândia, Universidade de Brasília, Ceilândia, 2013.

MENDES, K.S.; SILVEIRA, R.C.C.P.; GALVÃO, C.M. **Revisão**

integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências. Texto Contexto, Florianópolis, 2008: Out-Dez; 17(4): 758-64.

PENSO, M. A. **Drogadição: Articulações entre a compreensão sistêmica e as possibilidades de tratamento dependente químico.** Texto didático – série Psicologia: Família e casamento em tempos de mudanças desafios e perspectivas. 1(1), 2000.

PINHEIRO, G. H. A. **O devido processo legal de internação psiquiátrica involuntária na ordem jurídica constitucional brasileira.** Revista Disan, São Paulo v. 12, n. 3, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO:

O que era e o que se tornou após 1988

Gustavo Henrique Araújo Nery¹

João Lucas Colares Montagounian²

1 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

2 Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

**MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO:
O QUE ERA E O QUE SE TORNOU APÓS 1988**

RESUMO

Conforme Lakatos e Marconi (2007, p. 107), "as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época. ", assim, o presente trabalho tem, primeiramente, por objetivo rever a origem histórica das funções do Ministério Público na história do Direito. Além disso, examina-se como as Constituições brasileiras anteriores à atual trataram desta Instituição. Por fim, analisa-se as funções conferidas ao Ministério Público pela Constituição da República de 1988 e como ela inovou no tratamento dele ante as anteriores e busca-se compreender sua relevante importância para a sociedade e democracia brasileira. O estudo é dedutivo e tem uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa em dados primários (leis, demais normas e julgados relacionadas com o assunto) e secundários (textos doutrinários e científicos).

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; Ministério Público nas Constituições brasileiras; Evolução e inovações; Democracia.

ABSTRACT

According to Lakatos and Marconi (2007: 107), "institutions have reached their present form through changes in their component parts, over time, influenced by the particular cultural context of each epoch. ", So this paper has, firstly, to review the historical origin of the functions of the Public Attorney in the history of Law. In addition, it examines how the Brazilian Constitutions prior to the present have dealt with this Institution. Finally, it analyzes the functions conferred on the Public Attorney by the Constitution of the Republic of 1988 and how it innovated in the treatment of it before the previous ones and seeks to understand its relevant importance for brazilian society and democracy. The study is deductive and has a qualitative approach based on

research on primary data (laws, other norms and judgments related to the subject) and secondary data (doctrinal and scientific texts).

KEY-WORDS: Public Attorney; Public Attorney in the Brazilian Constitutions; Evolution and innovations; Democracy.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público é hoje, conforme preceitua a Constituição da República de 1988, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Texto Constitucional, em vista a grande importância da função desta Instituição, além de assegurar-lhe autonomia também definiu de maneira detalhada a sua estrutura, dando os elementos necessários para que possa levar a efeito suas incumbências.

Nesse passo, dado a passagem de três décadas de promulgação da Constituição vigente, busca-se no presente trabalho rever a origem histórica das funções do Ministério Público na história do Direito. Ademais, por conta da ampliação sensível que as funções do Ministério Público tiveram com a Carta Magna de 1988, examinam-se,

de forma sucinta, como as Constituições brasileiras anteriores a ela trataram desta Instituição, afim de traçar um paralelo em sua evolução.

Por fim, concluir-se-á analisando, de forma clara e objetiva, as funções conferidas ao Ministério Público pela Constituição da República de 1988 e como ela inovou no tratamento dele ante as anteriores e compreender sua relevante importância para a sociedade e democracia brasileira.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA HISTÓRIA DO DIREITO

Há várias discussões dos estudiosos acerca da verdadeira origem do Ministério Público.

Conforme Mário Vellani, as origens desta Instituição remontam há mais de 4 mil anos, no Egito, mais especificamente na figura do *Magiaí*, o qual era um funcionário real que exercia as de “língua e olhos do rei”. Por conta dessa função, o *Magiaí* recebia como principais

atribuições castigar os rebeldes, proteger os cidadãos pacíficos e reprimir aqueles violentos e ouvir as acusações, indicando os dispositivos legais aplicáveis ao caso, bem como tomar parte das instruções para que descobrisse a verdade dos fatos.

Há também correntes que prelecionam que as origens do Ministério Público remontam à antiguidade clássica, surgindo de personagens da época, tais como os Éforos de Esparta, os Tasmótetas gregos ou os Censores.

Contudo, segundo Paulo Rangel a origem do Ministério Público decorre do Direito Francês de meados do século XIV, mais especificamente na figura dos procuradores do rei, *in verbis*:

A origem do Ministerio Publico, mais precisa da instituicao, vem do direito frances, na figura dos 'procureur du roi' (procuradores do rei), nascendo e formando-se no judiciario frances. Na Franca, era vedado que

os Procuradores do Rei patrocinassem quaisquer outros interesses que nao os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juizes.

(...)

Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juizes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores, pois os Procuradores do Rei dirigiam-se aos juizes do mesmo "assoalho" ('Parquet' em francês) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé. Daí a expressão cunhada ao Ministério Público de que ele era a Magistratura de pé.

Não obstante, foi após a Revolução Francesa que se tem o Ministério Público independente, tendo sido mais bem estruturado e dado garantias aos seus membros. Mais especificamente, foi em 1789 quando a Corte de

Cassação Criminal declarou de forma definitiva que seus integrantes eram totalmente independentes em relação aos locais onde atuavam, não tendo nenhuma subordinação aos magistrados tampouco poderiam sofrer censura ou crítica por parte dos tribunais. É em vista da importância deste entendimento predominante que se tem como uma das designações do Ministério Público a palavra em francês "*Parquet*", que, como já citado acima, significa assalho.

Por fim, no âmbito do ordenamento nacional, tem-se que a origem do Ministério Público no Brasil encontra-se também no Direito Francês, uma vez que este influenciou diretamente as Ordenações Manuelinas (de 1521) e Filipinas (de 1603), as quais foram o alicerce inicial da estrutura normativa brasileira. Antonio Cláudio da Costa Machado e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz ensinam que foram as Ordenações Manuelinas, do ano de 1521,

que fizeram a primeira referência ao Promotor de Justiça, já trazendo até mesmo "suas obrigações perante as casas de suplicação e nos juízos das terras".

3 A EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ATÉ 1988

3.1 Constituição Política do Império do Brasil de 1824

A Constituição do Império, de 1824, em pouco versou sobre o Ministério Público, restringindo-se a fazer referência somente ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, que era o responsável pela acusação no juízo dos crimes, conforme o constante no art. 48 dessa constituição: "No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional".

Cumprido ressaltar que esta Constituição foi outorgada, ou seja, decretada pelo Imperador do Brasil e não aprovada por

uma Assembleia Constituinte. Ela foi imposta pelo Poder Imperial a uma população composta em sua grande maioria por escravos e aqueles poucos livres, estes dependentes dos homens brancos, grandes proprietários rurais, escravistas e apoiadores do Império.

Ainda durante o início do período imperial, houve a necessidade um Código Penal brasileiro, o que somente aconteceu em 1830 com o Código Criminal do Império. Neste Código, em seu art. 312, há menção em que crimes o Promotor de Justiça atuaria acusando. Além desse dispositivo, o Código de Processo Criminal, do ano de 1832, trata do Ministério Público alguns artigos na secção intitulada "Dos Promotores Públicos", onde discorria sobre quem poderia ser promotor, suas atribuições e seu impedimento ou falta.

Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados;

entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Côrte, e pelo Presidente nas Provincias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplice das Camaras Municipaes.

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução

das sentenças, e mandados judiciais.

3º Dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

Art. 38. No impedimento, ou falta do Promotor, os Juizes Municipaes nomearão quem sirva interinamente.

3.2 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891

Após a ruptura da ordem jurídica vigente durante o Império, com o advento da Proclamação da República, surgiu a necessidade de uma nova ordem constitucional para o Brasil. Isso tudo culminou com a promulgação de uma nova Carta Maior em 1891, a qual foi idealizada por Rui Barbosa contendo fortes influências da americana, inclusive seu nome.

Contudo, no que se refere ao Ministério Público, essa

Constituição limitou-se a trazer somente a maneira como seria realizada a escolha para o cargo de Procurador-Geral da República (“Art. 58 [...] § 2º – O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.”).

3.3 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

Em 1934, com o advento de uma novel Constituição, observa-se inovação desta em relação às anteriores. Há a institucionalização do Ministério Público quando a Lei Maior disciplina-o em um capítulo a parte intitulado “Dos Órgãos de Cooperação nas atividades Governamentais”, referente aos artigos 95 a 98.

Nesses dispositivos, dentre outras coisas, destacam-se a estabilidade conferida aos membros do Ministério Público, a regulação do ingresso na

carreira, bem como paridade de vencimentos entre os cargos de Procurador-Geral da República e Ministro da Suprema Corte.

3.4 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

Após um gradativo aumento de suas prerrogativas, definição de suas funções e institucionalização ocorrido nas constituições pretéritas, tristemente observa-se um retrocesso que com o advento da Constituição de 1937. Nela houve supressão das prerrogativas da Instituição, deixando-a assim fragilizada. A referida Constituição limitou-se somente a mencionar que o Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público Federal (art. 99) e que “um quinto dos lugares seria preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada.” (art. 105).

3.5 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946

A quinta Carta Política do Brasil, promulgada em 1946, por sua vez trouxe o país de volta a democracia e resgatando as garantias do Ministério Público esquecidas na Constituição de 1934.

Nos artigos 125 a 128, tem-se um título específico para o *Parquet*, discorrendo sobre sua organização – que seria em âmbito estadual e federal-, concessão de estabilidade e inamovibilidade aos integrantes dele – prevendo que sua remoção do cargo só se daria mediante decisão fundamentada do Procurador-Geral da República – e definindo como sendo também sua atribuição a representação em juízo da União.

3.6 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967

Tendo sido a última constituição anterior à de 1988, a Constituição de 1967 trouxe o Ministério Público em seção própria, contudo, imerso no

capítulo referente ao Poder Judiciário (para alguns isto foi uma conquista e para outros uma subordinação) e trazendo ainda como sua atribuição a representação judicial da União. Mesmo assim, a Carta Constitucional de 1967 inovou em alguns aspectos. Ela impôs concursos públicos de provas e títulos para admissão de integrantes na carreira.

Contudo, com o advento da Ementa Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (que muitos afirmam ser uma nova Constituição uma vez que alterou profundamente o texto constitucional de 1967), retirou da Instituição várias conquistas. Relata José Diogo de Almeida Magalhães:

A reformulação constitucional de 1969 retirou os dois suportes programáticos conquistados na Carta de 1967: a situação do Ministério Público como parte integrante do Poder Judiciário, devolvido que foi à

subordinação ao capítulo que estrutura o Poder Executivo; e a supressão do parágrafo único do art. 139, que lhe outorgava as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes.

Todavia, em 1968 tem-se a disposição do Ato Institucional nº 5, que suspendeu a Constituição de 1967, fazendo com que o Ministério Público perdesse as rasas garantias que ainda detinha, não propiciando, desse modo, condições favoráveis para uma atuação imparcial, independente e defensor dos interesses da população.

4 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Depois de vários avanços e retrocessos de nossa República, assim diz o art. 127, caput, da Constituição de 1988 que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial

à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Oriunda de um período histórico sucesso à ditadura, a Constituição de 1988 firmou-se em um modelo democrático e impôs ao Ministério Público a sua defesa, “a defesa do regime que lhe era mais caro”.

Assim, a título exemplificativo, Hugo Nigro Mazzilli demonstra que conforme o momento político de cada Estado havia a consagração em suas constituições da atribuição ministerial de defesa da ordem vigente. Tem-se, desse modo, Constituição portuguesa de 1966 cometendo ao Ministério Público a defesa da “legalidade democrática” (art. 224, 1), a Constituição da extinta República Democrática Alemã, em seu art. 97, impondo ao órgão correspondente do Ministério Público a defesa da “legalidade socialista” (art. 97). Além desses, há também a

atribuição de defesa “do Estado socialista” (Tchecoslováquia) ou do “regime socialista” (Romênia).

Ademais, pode-se considerar o Ministério Público a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, de um ponto de vista institucional. Mesmo quando comparado aos Poderes de Estado ou outras instituições, como o Exército ou o Banco Central, constata-se que mesmo com as mudanças trazidas pela nova ordem constitucional, as atribuições básicas dessas instituições e Poderes foram mantidas.

Sem dúvidas, o Legislativo continuou adotando o modelo bicameral, enquanto o Executivo manteve suas atribuições administrativas e continuou a ter grandes poderes para legislar e o Banco Central permaneceu ligado a ele.

Entretanto, já quanto ao Ministério Público, observa-se uma notável mudança. Antes de 1988, como já dito, o *Parquet* era uma instituição ligada ao Executivo, responsável

principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais. Após a Constituição de 1988, contudo, tem-se um Ministério Público independente de todos os Poderes de Estado e detentor de atribuições reforçadas de representante da sociedade.

No que se refere as garantias asseguradas aos membros do Ministério Público, tem-se que foram concedidas a eles as mesmas garantias conferidas aos magistrados, tais como a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídios e foro privativo nos tribunais. Os membros da Instituição, portanto, desfrutam de independência no exercício de sua função, inexistindo vínculo de subordinação.

Contudo, ao mesmo tempo que a Constituição assegura amplo rol de garantias aos membros do Ministério Público, também traz consigo várias vedações tais como receber por qualquer título honorários, percentuais e custas processuais, exercer a

advocacia, participar de sociedade comercial, exercer, ainda que em disponibilidade, outra função pública, salvo uma de magistério, exercer atividade política partidária e receber a qualquer título auxílios, contribuições de pessoas físicas ou entidades públicas ou privadas.

Já no tocante as garantias do próprio Ministério Público, quanto instituição, tem-se assegurado pela Constituição a autonomia funcional, administrativa e financeira (art. 127, §2º).

A autonomia financeira consiste na possibilidade de elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 127, §3º). Desfruta de autonomia funcional e administrativa podendo propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos, serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira.

Por fim, cerca de suas funções institucionais, tem-se que na área criminal a Constituição cometeu-lhe a tarefa privativa — à só exceção da ação penal privada subsidiária — de promover a ação penal pública, relegada a definição do modo e do como agir para disciplina na forma da lei (arts. 129, I, e § 1º, e 5º, LIX). Além disso, sem prejuízo das investigações administrativas que instaurar (art. 129, VI), deu-lhe o controle externo sobre a atividade policial, na forma da lei complementar de organização de cada Ministério Público (art. 129, VII), podendo requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, com o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, VIII).

Na área cível, além da ação de inconstitucionalidade e para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição (art. 129, IV), passou a ser sua função

institucional a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas (arts. 129, V, e 232), bem como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

E ainda sobre suas funções, no caso do Ministério Público da União (MPU), tem-se a Lei Complementar 75, de 1993, que versa sobre a sua organização, as atribuições e seu estatuto.

CONCLUSÃO

Pelo todo visto, o Ministério Público foi inovado após 1988 uma vez que a nova Constituição assim o fez, elencando-o como Instituição das funções essenciais à justiça, conferindo-lhe autonomia dos demais poderes e independência para exercer livremente sua principal função de defensor da sociedade e dos valores democráticos.

Por conta disso, após 1988 o Ministério Público tornou-se, ao contrário do que era em algumas épocas autoritárias, livre, forte e atuante. Transformou também em um dos principais agentes do processo político no país e, por fim, um instrumento de realização da justiça social, à medida que é o guardião das liberdades públicas e pauta sua atuação na defesa dos direitos e garantias dos indivíduos, dos valores da democracia e das minorias.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao

[91.htm](#)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao

[46.htm>](#). Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. **Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.39.

GOLDFINGER. Fábio Ianni. **O papel do Ministério Público nas Investigações Criminais no mundo moderno**. Mato Grosso do Sul: Contemplan, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed., ampl. e atual. — São Paulo : Saraiva, 1991.

MACHADO, Antonio Claudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. Sao Paulo: Saraiva, 1998, p.15.

MAGALHAES, Jose Diogo de Almeida. Historia do Ministerio Publico. **Revista do MP de Minas Gerais**. n. 1, p. 14-18, fev./mar. 2002.

SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p.08.

RANGEL. Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VELLANI, Mario. **Regime jurídico do Ministerio Publico**. 3. ed. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p.02.

O ACESSO À JUSTIÇA 30 ANOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1998

Thalyta Rocha Belfort Pereira¹

Orientadora: Simone Maria Palheta Pires²

1 Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e bolsista de Iniciação Científica (PROBIC/UNIFAP).

2 Professora Adjunta da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

O ACESSO À JUSTIÇA 30 ANOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1998

RESUMO

Este artigo busca identificar os principais avanços no que diz respeito ao direito de acesso à justiça, após os 30 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Foram selecionadas três garantias estabelecidas pelo legislador constituinte que estão entre algumas das mais importantes das últimas três décadas: a criação da justiça itinerante, a consolidação das Defensorias da União e dos Estados como órgãos de assistência jurídica aos necessitados e, a instalação dos juizados especiais cíveis e criminais. Através de uma abordagem histórica, com foco na análise e síntese dessas três conquistas, foi possível chegar à conclusão de que apesar dos avanços, a promoção de um efetivo acesso à justiça ainda não é uma realidade, pois requer uma necessidade constante de aprimoramento das garantias previstas na CRFB/88.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça. Poder Judiciário. Justiça Itinerante. Defensoria Pública. Juizados Especiais.

ABSTRACT

This article seeks to identify the main advances regarding the right to access to justice, after the 30th anniversary of the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB / 88). Three guarantees were selected, established by the constituent legislator, which are among some of the most important in the last three decades: the creation of itinerant justice, the consolidation of the Ombudsman's Office and the states as legal aid agencies to the needy, and the installation of special civil courts and criminal. Through a historical approach, focusing on the analysis and synthesis of these three achievements, it was possible to reach the conclusion that despite the advances, the promotion of an effective access to justice is not yet a reality,

since it requires a constant need to improve the guarantees provided for in CRFB / 88.

KEY WORDS: Access to justice. Judicial power. Traveling Justice. Public defense. Special Courts.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos o conceito de acesso à justiça vem sofrendo inúmeras transformações. Durante os séculos XVIII e XIX, por influência dos ideários do Estado Liberal, o acesso à tutela jurisdicional estava umbilicalmente relacionado ao direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Portanto, vigorava a teoria de que, apesar de o acesso à justiça ser considerado um “direito natural”, os direitos naturais “não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9). Assim, seriam os direitos naturais equivalentes ao que hoje conhecemos por “direitos não-prestacionais”.

Com a ascensão do chamado Estado do Bem-Estar Social, a partir do século XX, o direito de acesso à justiça ganhou novos contornos e passou a provocar a ação positiva do Estado (direitos prestacionais) no sentido de

assegurar esses direitos a todos os indivíduos.

No Brasil, com a promulgação da CRFB/88, que consagrou os direitos fundamentais individuais e sociais e criou mecanismos específicos para garanti-los, o acesso à justiça ganhou um enfoque maior (ARAÚJO, 2009, p. 4).

Deste modo, o objetivo geral deste artigo reside em identificar os avanços no que se refere ao direito de acesso à justiça, após 30 anos de vigência da CRFB/88. Para isso, apesar da gama de garantias estabelecidas pelo legislador constituinte, serão priorizadas três em específico: a criação da justiça itinerante, a consolidação das Defensorias da União e dos Estados como órgãos de assistência jurídica aos necessitados e, a instalação dos juizados especiais cíveis e criminais.

Serão analisadas as principais contribuições que essas garantias trouxeram para a ampliação do direito de acesso

à justiça, sem se deixar de abordar os desafios que ainda enfrentam.

Considerando a natureza qualitativa da pesquisa, será adotada a abordagem histórica, com foco na análise e síntese dos avanços trazidos pela CRFB/88, no que se refere ao acesso à justiça, nas últimas três décadas. O delineamento metodológico será feito com base em pesquisa bibliográfica, realizada em doutrinas e periódicos da área do Direito.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Cappelletti e Garth (1988, 12) entendem o acesso à justiça como o “requisito fundamental de um sistema jurídico” e o mais básico dos direitos humanos. Para os autores, o direito de acesso à justiça está relacionado ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Spengler e Spengler Neto (2011, p. 55) acrescentam que o

acesso à justiça também está relacionado “à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com a produção de resultados justos e efetivos”.

Partindo de uma concepção jurisdicional, Orsini e Costa (2016, p. 26) afirmam que o acesso à justiça é compreendido como “o acesso ao Poder Judiciário, ou seja, o direito através do qual as pessoas podem reivindicar direitos ou resolver litígios por meio da proteção do Estado”.

Assumindo o compromisso de assegurar o direito de acesso à justiça para a população, a CRFB/88 inovou bastante na área e trouxe mecanismos adequados para isso. Carneiro (1999) cita alguns: o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV); a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos, como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), e o mandado de injunção (art. 5º,

LXXI), bem como a outorga de legitimidade para os sindicatos (art. 8º, III) e para as entidades associativas (art. 5º, XXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; o tratamento constitucional da ação civil pública (art. 129, III), como instrumento hábil para a defesa de direitos difusos e coletivos; e a consolidação da solução pacífica das controvérsias como um dos valores que orienta o Estado Democrático de Direito.

Todavia, há três mecanismos em especial, trazidos pela CRFB/88, que nos últimos 30 anos se popularizaram e promoveram significativas mudanças na estrutura física e até mesmo na ideologia predominante dentro do universo jurídico. São eles: a previsão da instalação da justiça itinerante pelos Tribunais Regionais Federais (art. 107, § 2º), Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, § 1º) e Tribunais de Justiça (art. 125, § 7º); a elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à

função jurisdicional do Estado, com incumbência à orientação jurídica e à defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os entes federados (art. 134, *caput*); e, a previsão de criação dos juizados especiais competentes para o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor poder ofensivo (art. 98, I). Todos serão mais bem detalhados a seguir.

3 JUSTIÇA ITINERANTE

Azkoul (2006, p. 117) conceitua a Justiça Itinerante da seguinte forma:

[...] é a prestação de serviços da tutela jurisdicional do Estado, que se efetiva juridicamente com a sentença ou acórdão, ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa em outros espaços que não os fóruns, ou seja, unidades móveis, em

colégios, estádios de futebol, locais comunitários e em repartições públicas em geral, devidamente equipadas, preferivelmente, com sistema informatizado e de telecomunicações.

Em resumo, a justiça itinerante nada mais é do que uma forma de descentralização física temporária do Poder Judiciário, que busca levar os serviços judiciários e auxiliares, a depender do caso, àqueles que não possuem acesso formal e/ou material ao sistema de justiça.

Em que pese à positivação da justiça itinerante ter se dado apenas no século XXI, a história mostra que no início da década de 1990, juízes estaduais tiveram suas primeiras experiências na itinerância. Segundo Relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2015, juízes do Amapá e de Rondônia, preocupados com o isolamento das populações, sobretudo as ribeirinhas, promoveram algumas ações de

itinerância. Todavia, o primeiro projeto institucionalizado de justiça itinerante se deu no Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), em 1996.

A necessidade de instalação da justiça itinerante foi prevista implicitamente pela primeira vez no art. 94, da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que permite a prestação de serviços notariais e a realização de audiências fora da sede das comarcas, como em bairros ou cidades a ela pertencentes. Posteriormente, a Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais), em seu art. 22, parágrafo único, abriu a possibilidade a que, os juízes federais, quando necessário, autorizem o funcionamento do juizado especial em caráter itinerante.

Ocorre que a criação da justiça itinerante apenas se tornou obrigatória em âmbito nacional a partir da Emenda Constitucional nº 45 (Reforma do

Poder Judiciário), que incluiu à CRFB/88 os seguintes parágrafos:

Art. 107 [...]

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 115 [...]

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 125 [...]

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional,

nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Portanto, é necessário destacar que a elevação da justiça itinerante a nível constitucional, foi determinante para que os tribunais estaduais, federais e trabalhistas comesçassem a mover esforços no sentido de levar aos jurisdicionados o sistema judicial, ao invés de simplesmente esperar com que estes se locomovessem até os grandes centros onde, em regra, estão sediados os tribunais.

Entre os anos de 2012 e 2013, o IPEA realizou uma pesquisa sobre a justiça itinerante nos tribunais estaduais do Brasil, cujo relatório foi publicado em 2015, e identificou que todos os estados do país contam, ou já contaram, com pelo menos uma modalidade de itinerância, embora com grandes variações no grau de institucionalização e alcance do

projeto, o que representa sua popularização.

O primeiro grande avanço proporcionado pela justiça itinerante reside no fato de que, ao mesmo tempo em que o projeto promove orientação jurídica, assistência judiciária e disponibiliza soluções para os conflitos, ele também ataca a falta de conhecimento do direito e/ou da forma de efetivá-lo por parte dos jurisdicionados (IPEA, 2015, p. 61).

Com o passar dos anos, os tribunais têm ampliado cada vez mais os atendimentos realizados pelos projetos de justiça itinerante, que abarcam orientações, atermações, conciliações e até mesmo a realização de audiências de conciliação.

Souza (2010, p. 36-37) aduz que as atividades da justiça itinerante possibilitam aos jurisdicionados conhecerem a existência dos direitos que podem ser alcançados pela via jurisdicional ou administrativa, mas que isso não impõe aos indivíduos a obrigação de

postularem em juízo. O autor ainda acrescenta que a itinerância realizada pelos juizados federais tem contado com a participação de escritórios de advocacia, que passaram a “prestar maior atenção às pessoas residentes nestes municípios isolados”.

Outro fator que indica os benefícios da itinerância são os convênios firmados com entidades parceiras dos tribunais de justiça, como prefeituras, governo do estado, núcleos de práticas jurídicas das universidades, a Defensoria Pública, o Ministério Público (MP), e entidades como o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), o Sistema Nacional de Emprego (Sine), o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), dentre outros (IPEA, 2015, p. 16-17). Isto demonstra que as ações da justiça itinerante têm viabilizado uma cooperação entre os Poderes Judiciário e Executivo, tendo por vetores o acesso à justiça e à cidadania (RESENDE, 2013, p. 59).

Em estudo de caso realizado no estado do Piauí, constatou-se que esses serviços auxiliares que são oferecidos durante as jornadas chegam a ser mais alvo de procura do que as atividades de prestação jurisdicional (IPEA, 2015, p. 11). Quando há oferta de serviços de emissão de documentos oficiais, como Registro Geral (RG), Cadastro de Pessoas Física (CPF), carteira de trabalho, certidões de nascimento e casamento, estas costumam ser as atividades mais demandadas (IPEA, 2015, p. 45).

Diante disso, é inegável que a justiça itinerante também passou a ser um instrumento de promoção da cidadania para as populações mais carentes.

Por fim, outro avanço a ser citado é o crescimento do informalismo na prática jurídica. O público-alvo da justiça itinerante abarca populações que por questões geográficas, sociais e/ou econômicas foram excluídas do processo de democratização do Judiciário. Assim, nada mais razoável do

que tentar diminuir o grande abismo existente entre a realidade dessas comunidades e do sistema jurídico brasileiro.

Souza (2010, p. 16) assevera que “durante décadas o formalismo procedimental tem sido tratado como essencial à promoção de segurança jurídica, na medida em que a observância hermética dos ritos permite previsibilidade e exercício de contraditório”. O crescimento da justiça itinerante tem demonstrado que o formalismo já não é mais tão essencial para a praxe do direito, e ainda, que a estrutura do Judiciário pode e deve se amoldar à realidade da população brasileira.

Atualmente a Lei nº 9.099/1995 e o próprio Código de Processo Civil (CPC), preveem expressamente o princípio da informalidade, que deve orientar a prática dos juizados especiais, bem como dos procedimentos de conciliação e mediação. Portanto, dada a sua popularização, vê-se que tais

princípios não impedem o exercício dos princípios fundamentais relacionados ao processo, mas sim, permitem que eles sejam desenvolvidos em compasso com o princípio da razoável duração dos procedimentos judiciais (SOUZA, 2010, p. 16).

Os maiores desafios que a justiça itinerante ainda enfrenta estão relacionados com a falta de constância dos serviços e o baixo orçamento disponibilizado pelos tribunais.

A grande maioria dos tribunais brasileiros não possuem projetos de itinerância institucionalizados. De acordo com o IPEA (2015, p. 58):

[...] pouco mais da metade das UFs – catorze delas – têm algum tipo de projeto que contempla a itinerância em todo o estado, sendo que uma parcela destes projetos diz respeito não a programas com itinerário volante fixo e permanente, mas sim a projetos que atendem a

demandas solicitadas por qualquer região do estado ou então contam com projetos de descentralização permanente nas diversas regiões do estado. Os demais estados têm projetos com abrangência apenas local ou regional.

A itinerância constante confere previsibilidade aos usuários e permite a criação de vínculos com as comunidades atendidas. Quando não há periodicidade, o sucesso das jornadas fica comprometido, visto que não há publicidade do projeto e o público-alvo acaba não comparecendo.

Ademais, chama atenção o fato de menos de 1% dos orçamentos dos tribunais de justiça estaduais ser destinados à justiça itinerante (IPEA, 2015, p. 58). Isso ocorre inclusive nos estados que já possuem projetos de itinerância institucionalizados. O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), por exemplo, apontado como pioneiro, desde 2015 tem diminuído

significativamente o valor total destinado à justiça itinerante (PIRES, 2017, p. 107). Esse fato acaba repercutindo na eficiência dos projetos, visto que compromete a manutenção da estrutura física oferecida aos usuários e ao conforto dos próprios servidores.

4 DEFENSORIA PÚBLICA

Antes da CRFB/88 não havia um órgão especializado que prestasse assistência jurídica aos necessitados. Rocha (2007, p. 145) explica que a função hoje exercida pela defensoria era desempenhada por “advogados remunerados pelo Estado, por membros do Ministério Público ou por alguns órgãos ligados ao Executivo, como as Procuradorias de Assistência Judiciária”.

Sendo assim, a CRFB/88 abraçou a primeira onda do acesso à justiça descrita por Cappelletti e Garth que se consubstancia na assistência judiciária aos pobres. Segundo os autores, esse modelo de

remuneração de advogados pelos cofres públicos, possibilita o enfrentamento de barreiras que vão além dos custos de um processo, e alcançam os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos hipossuficientes e o apoio aos direitos difusos e de classes destes.

Cabe salientar que antes, a CRFB/88 elevou o direito à assistência jurídica ao patamar de direito fundamental:

Art. 5º [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Para depois, no art. 134 (com alteração dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014), dispôs sobre a função da defensoria e a necessidade de sua instalação nos Estados e no Distrito Federal:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e

administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

No que refere ao acesso à justiça proporcionado pelas defensorias públicas, há dois fatores positivos: a expansão no atendimento das Defensorias Públicas dos Estados (DPEs) e da União (DPU) e o estímulo da adoção de métodos extrajudiciais de conflitos pelos defensores.

Consoante o IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil, realizado em 2015 pela Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), vinculada ao Ministério da Justiça, entre 2009 e 2014 houve um aumento de 176% no número de atendimentos realizados no âmbito das DPEs, que passou de 3.762.606 em 2009, para 10.380.167 em 2014. Além disso, a quantidade de ações ajuizadas por defensores

públicos estaduais cresceu 86%. Quanto às DPUs, no mesmo período, o aumento no número de atendimentos foi de 105,6%, passando de 808.469 em 2009, para 1.662.257 em 2014.

Até 2015, quando o referido Diagnóstico foi publicado, todos os estados da federação já possuíam defensorias estaduais institucionalizadas, com exceção do Amapá, por prescindir de concurso público para nomeação de seus defensores. Ocorre que em dezembro 2017 foi publicado no Diário Oficial do Estado o edital do primeiro concurso público para provimento de vagas para a carreira de defensor público no Amapá. Enquanto isso, conforme dados do estudo técnico publicado em 2018 pela DPU, a instituição mantém 761 órgãos de atuação espalhados em 71 localidades do país (26 capitais, Distrito Federal e 44 municípios).

Portanto, nos últimos 30 anos as defensorias têm oferecido uma cobertura de atendimento cada vez maior à

população, estando instaladas, pelo menos, em todas as capitais do país, mantendo autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária.

Apesar dos números levantados quanto às ações propostas, é importante ressaltar que as defensorias têm expandido suas atuações extrajudiciais, contribuindo para o tratamento adequado de determinados conflitos e para a redução das demandas que chegam ao Poder Judiciário (SRJ, 2015, p. 73). O Diagnóstico da SRJ indica que 85% dos defensores afirmam que a unidade da DPE em que atuam, realiza prestação de assistência para resolução de conflitos extrajudiciais. Ademais, 74,8% dos profissionais estão em unidades que possuem algum tipo de programa, projeto ou ação que estimule adoção de métodos alternativos. Nas DPUs, 89,8% dos defensores entrevistados afirmaram que a unidade em que atuam realiza esse tipo de serviço, e que 69,1%

delas possuem algum tipo de programa, projeto ou ação que estimule formas extrajudiciais de resolução de conflitos.

Com isso, é possível observar que institucionalmente, pelo menos no âmbito das defensorias, a cultura do conflito também tem sido mitigada em detrimento das formas alternativas e pacíficas de solução de litígios.

Em contrapartida, um dos empecilhos para que a defensoria se torne mais efetiva do que já vem demonstrando, é o déficit de pessoal. De acordo com o Diagnóstico da SRJ (2015, p. 131) estima-se que a DPU necessitaria em verdade de, aproximadamente, 731 defensores a mais do que possui. A carência de servidores que prestem apoio administrativo também é bastante elevada e acaba repercutindo negativamente nos resultados da instituição e comprometendo a celeridade processual.

Por fim, apesar de todos os esforços nesse sentido, a universalização na cobertura dos

serviços de assistência jurídica prestados pela defensoria, ainda não é uma realidade. As sedes das defensorias se concentram majoritariamente nas capitais e nas grandes regiões metropolitanas, e ainda, segundo a SRJ, tais sedes não estão nem ao menos situadas em locais próximos a transportes públicos e 35% delas não oferecem acessibilidade no atendimento às pessoas com deficiência ou com dificuldade de locomoção. Ou seja, uma parte importante da população ainda não usufrui como deveria dos serviços prestados pelas defensorias.

5 JUIZADOS ESPECIAIS

O legislador constituinte, ciente de que as demandas submetidas ao judiciário variam conforme a complexidade da matéria, o valor e a natureza da causa, previu na CRFB/88 a necessidade de criação dos Juizados Especiais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Assim, todos os entes da federação (com exceção dos municípios, por óbvio), passaram a partir de 1988 a serem obrigados a instituírem juizados cíveis e criminais. Em 1995 foi criada a Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais e em 2001, a Lei nº 10.259/2001, dos Juizados

Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Os juizados têm competência para a conciliação, o processamento, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade (a depender do valor) e das infrações penais de menor potencial ofensivo. Já as turmas recursais são aquelas encarregadas de julgar recursos apresentados contra decisões dos juizados especiais (CNJ, 2017, p. 22).

Segundo o Relatório Justiça em Números de 2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualmente o Brasil possui 1.751 juizados especiais, que correspondem a 10,9% das unidades judiciárias do primeiro grau do Poder Judiciário, sendo que 1.528 desses juizados são estaduais e 213 são federais.

Dois fatores têm sido importantes nas últimas três décadas para proporcionarem um acesso menos restrito e mais simples à justiça: a facultatividade de advogado em determinados feitos e a

informatização dos processos nos juizados.

As leis dos juizados especiais federais e estaduais, amparadas pela ideia trazida pela CRFB/88, determinaram a facultatividade de advogado nos juizados a depender do valor da causa. O advogado continua sendo essencial à administração da justiça, mas o legislador foi sensível às situações que simplesmente pela baixíssima complexidade podem perfeitamente ser conduzidas pelos próprios interessados, o que gera um processo de empoderamento frente ao conflito, processo esse muito comum na Justiça do Trabalho, por exemplo, onde vigora o princípio do *jus postulandi*. Ressalta-se que a dispensabilidade de advogado deve ser vista com ressalvas, pois quando implicar em prejuízo à parte, por ausência de conhecimento técnico, acabará por significar um entrave ao acesso de direitos.

Quanto à informatização dos processos nos juizados, é

importante relacioná-la com a terceira onda de acesso à justiça, identificada por Cappelletti e Garth (1988, p. 71) nos países ocidentais, que se traduz na criação de formas de justiça mais acessíveis, como a mudança nos procedimentos já consolidados.

Carvalho (2006, p. 459) aduz que inicialmente, os juizados foram instalados para trabalhar com autos físicos. Contudo, com a instalação das primeiras unidades, percebeu-se que a simples criação de um rito próprio, mais célere, “não seria suficiente para o escopo de imprimir a celeridade e a eficiência almejadas ao serviço judiciário”. Assim, muitos juizados foram precursores no processo de virtualização de processos, em razão até mesmo dos princípios pelos quais são norteados, como a celeridade e a economia processual. Atualmente, todos os tribunais brasileiros possuem sistemas informatizados e realizam a gerência eletrônica de seus processos.

O Relatório Justiça em Números de 2017 do CNJ mostra que durante o ano de 2016 apenas 29,9% do total de processos novos ingressaram fisicamente ao Judiciário, sendo que nos oito anos cobertos pela série histórica, foram protocolados no Poder Judiciário 67,7 milhões de casos novos em formato eletrônico. Portanto, é notório o crescimento do percentual de novos casos eletrônicos.

Sabe-se que apesar de já se falar em “democratização do acesso à internet”, muitos estados e municípios brasileiros ainda possuem dificuldades para se conectarem a rede por ausência de infraestrutura. Logo, o acesso a processos informatizados ainda não é uma realidade de todo o país, mas representa uma possibilidade grande de ampliar os serviços jurídicos, o fornecimento de informações e a comodidade dos jurisdicionados, fatores estes que estão diretamente relacionados ao aprimoramento do acesso à justiça.

Observa-se que apesar dos benefícios trazidos, os juizados não tem conseguido cumprir um dos principais objetivos pelos quais foram criados: reduzir o congestionamento de processos no judiciário. Nos tribunais, a taxa de congestionamento chegou ao percentual de 73,0% em 2016, o que significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados (CNJ, 2017, p. 182). E mais, isso acabou refletindo nos juizados, que atualmente também possuem um número alto de demandas, o que paradoxalmente acaba indicando um aumento da litigiosidade.

Segundo Câmara (2009, p. 5), causas que normalmente não seriam levadas ao Judiciário, por configurarem bagatelas para o direito, acabam sendo deduzidas em juízo através dos juizados. Ou seja, o projeto de implantação dos juizados não foi acompanhado de incentivo aos métodos de pacificação social.

CONCLUSÃO

Percebe-se que o direito de acesso à justiça, 30 anos após a promulgação da CRFB/88, passou por significativas transformações. A criação da justiça itinerante, a institucionalização das defensorias estaduais e da união como órgãos permanentes e prestadores de assistência judiciária gratuita, a ainda, o crescimento dos juzizados especiais estaduais e federais, foram alguns dos fatores determinantes para que se pudesse “democratizar” o acesso ao judiciário, bem como para que a população passasse a ter mais consciência de seus direitos.

Desde então, o Poder Judiciário tem movido esforços no sentido de ampliar o acesso da população aos seus serviços. O CNJ tem desenvolvido um papel importante no aperfeiçoamento da máquina judiciária, realizando seus relatórios anuais com as estatísticas e as principais

atividades realizadas ao longo dos anos por todos os tribunais.

De certa forma, a CRFB/88 propiciou um novo enfoque do acesso à justiça. O legislador constituinte propôs reformas significativas no judiciário, que perpassaram pela sua estrutura, procedimentos, capacitação de profissionais, etc. Há de se reconhecer que nessas reformas os direitos fundamentais foram privilegiados e os princípios constitucionais, na medida do possível, levados à máxima efetividade.

Não obstante, é nítido que a preocupação da CRFB/88 com a garantia do acesso à justiça não se atém apenas aos números. O que se espera em verdade são resultados qualitativos, que traduzam uma efetividade real.

A justiça itinerante e a defensoria pública foram indicadas como alguns dos avanços dos últimos anos, porque desenvolvem um papel essencial, que é conscientizar/informar a população sobre seus direitos e

promover o acesso à cidadania. Ambos disponibilizam serviços que deveriam ser universais, mas que por questões sociais, econômicas ou geográficas acabam não sendo. Ocorre que o repasse orçamentário para que esses projetos continuem em expansão, não tem sido proporcional ao que eles representam, e isso tem servido de empecilho para a prestação de um serviço de qualidade à população.

No que se refere aos juizados, apesar terem sido criados com a proposta inicial de fornecerem um atendimento mais célere, na atualidade, são mais conhecidos pela alta carga de trabalho, déficit de pessoal e estrutura física insuficiente.

Em resumo, esses mecanismos foram implantados como determinado na CRFB/88, mas ainda estão distantes de proporcionem um efetivo acesso à justiça. Para que isso ocorra, é necessário que sejam aprimorados constantemente, e isso pode ocorrer, por exemplo, por meio da institucionalização

da justiça itinerante em todos os tribunais, do incentivo aos métodos de autocomposição de conflitos nos juizados a fim de reduzir a litigiosidade, e do aparelhamento das defensorias para que prestem um serviço verdadeiramente universal.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thicianna da Costa Porto. Acesso à justiça e a efetividade do processo. **Tema-Revista Eletrônica de Ciências**. Campina Grande, v. 8, n. 12, jan/jun. 2009.

AZKOUL, Marco Antonio. **Justiça itinerante**. 210 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

BRASIL. **Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil**: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União. Assessoria de Planejamento, Estratégia e Modernização. 3. ed. Brasília: DPU, 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis e federais – uma abordagem crítica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO, Juan Pablo Couto de. A era virtual do processo judicial: a experiência dos juizados especiais virtuais e o projeto de lei de informatização do processo. **Revista Direito e**

Liberdade. 3. v. 2. n, p. 453-484. set. 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/contedo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>

.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Diagnóstico sobre os juizados especiais cíveis**: relatório de pesquisa. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/Diagnostico_sobre_Juizados%20verso%20chamada%20publica.pdf.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Democratização do acesso à justiça e efetivação de direitos**: justiça itinerante no Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriop>

[esquisa/150928_relatorio_democr
atizacao_do_acesso.pdf](#)>.

IV DIAGNÓSTICO DA
DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL.

Diálogos sobre justiça. Brasília:
Ministério da Justiça, Secretaria
de Reforma do Judiciário, 2015.
Disponível em:
<[https://www.anadep.org.br/wtk
site/downloads/iv-diagnostico-
da-defensoria-publica-no-
brasil.pdf](https://www.anadep.org.br/wtk
site/downloads/iv-diagnostico-
da-defensoria-publica-no-
brasil.pdf)>.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena;
COSTA, Anelice Teixeira.
Educação para o acesso à
justiça: a transformação dos
paradigmas de solução de
conflitos. **Revista da Faculdade
de Direito da UFMG.** Belo
Horizonte, n. 69, p. 23-43, jul./dez.
2016.

PIRES, Simone Maria Palheta.
**Análise sociológica da justiça
itinerante fluvial.** Belo Horizonte:
Editora Vorto, 2017.

RESENDE, Adeilda Coêlho de.
Acesso à justiça e justiça

itinerante. **Revista Jurídica**, v. 1,
n. 30, p. 47-65, 2013.

ROCHA, Paulo Osório Gomes.
Concretização de direitos
fundamentais na perspectiva
jurídico-constitucional da
defensoria pública: um caminho
“ainda” a ser trilhado. **Revista
Estudos, Conferências e Notas.** n.
17. set. 2007.

SOUZA, Wesley Wadim Passos
Ferreira de. **Os juizados especiais
federais itinerantes-uma
experiência de sucesso?**. 2010.
Disponível em:
<[http://domtotal.com/direito/upl
oads/pdf/c480e7ae1f48e311f44e
bdde270e3a24.pdf](http://domtotal.com/direito/upl
oads/pdf/c480e7ae1f48e311f44e
bdde270e3a24.pdf)>.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO
SPENGLER, Theobaldo. O acesso
à justiça como “direito humano
básico” e a crise da jurisdição no
Brasil. **Scientia Iuris.** Londrina, v.
15, n. 2, p. 53-74. 2011.

**Este livro foi composto pela
Editora do Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto**

