

ESTUDOS ACERCA DA
DEMOCRACIA, DOS
DIREITOS HUMANOS
E DOS **SERVIÇOS**
JURISDICIONAIS

OBRA EM HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR
JOSÉ JOAQUIM FIGUEIREDO DOS ANJOS

ORGANIZADORES
DIMAS ANTÔNIO DE SOUZA
JOSÉ JORGE FIGUEIREDO DOS ANJOS

**ESTUDOS ACERCA DA DEMOCRACIA, DOS DIREITOS
HUMANOS E DOS SERVIÇOS JURISDICIONAIS:
OBRA EM HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR JOSÉ JOAQUIM
FIGUEIREDO DOS ANJOS**

Estudos acerca da democracia, dos direitos humanos e dos serviços jurisdicionais: obra em homenagem ao Desembargador José Joaquim Figueiredo dos Anjos

ORGANIZADORES

Dimas Antônio de Souza e José Jorge Figueiredo dos Anjos

AUTORES

Carlos Vasconcelos Rocha

Cristhian Magnus e Marco

Cristina Almeida Cunha Filgueiras

Dimas Antônio de Souza

Flávia Alvim de Carvalho

Francisco Soares Reis Júnior

Heleno Florindo da Silva

João Alves de Souza Junior

José Luiz Quadros de Magalhães

Karina Junqueira

Mário Lúcio Quintão Soares

Nathalia Gouliouras

Robison Tramontina

Tiago Barros de Araújo

Ticiany Gedeon Maciel Palácio



São Luís
2022

Copyright © 2022 by Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Lourival de Jesus Serejo Sousa
Presidente

Vicente de Paula Gomes de Castro
Vice - Presidente

Paulo Sérgio Velten Pereira
Corregedor - Geral da Justiça

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO MARANHÃO

José Jorge Figueiredo dos Anjos
Diretor

Josemar Lopes Santos
Vice-Diretor

Osman Aguiar Bacellar Neto
Secretário- Geral

Railander Quintão Figueiredo
Programa de Pós-Graduação e Pesquisa - ESMAM

Carlos Alberto de Vasconcelos Rocha
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais –
PUC MINAS

Robson Tramontina
Programa de Pós-Graduação em Direito – UNOESC

Holídice Cantanhede Barros
Presidente da Associação dos Magistrados do
Maranhão - AMMA

Assessoria Editorial
Carlos Magno Belo Pereira CRB 13/580
Joseane Cantanhede dos Santos CRB13/493
Manoelle Moraes dos Santos CRB 13/921

Arte Capa
Jaques Elray Rodrigues
Escola Superior da Magistratura do Maranhão

Diagramação
Carlos Eduardo Sales Alves
Assessoria de Comunicação do Estado do Maranhão
(TJMA)

As publicações Edições Esmam estão disponíveis para download gratuito no formato PDF. As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da Escola Superior da Magistratura do Maranhão.

E82

Estudos acerca da democracia, dos direitos humanos dos serviços jurisdicionais: obra em homenagem ao Desembargador José Joaquim Figueiredo dos Anjos / Organizadores: Dimas Antônio de Souza e José Jorge Figueiredo dos Anjos. - São Luís: ESMAM, 2022.

165 p.

Vários Autores.

Disponível também no formato eletrônico de e-book.

ISBN: 978-65-993764-6-7

e-ISBN: 978-65-993764-7-4

DOI: 10.55339/9786599376474

1. Democracia. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos . I. Dimas Antônio de Souza. II. José Jorge Figueiredo dos Anjos. III. Título.

CDDir 342.7
CDU 341.27

Elaborada por Manoelle Moraes dos Santos CRB13/921

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial.



ESSA OBRA É LICENCIADA
POR UMA LICENÇA
CREATIVE COMMONS

APRESENTAÇÃO

A presente obra nasceu com o propósito de homenagear o Desembargador José Joaquim Figueiredo dos Anjos, representando o reconhecimento do trabalho de um dos magistrados que mais contribuiu para a melhoria dos serviços jurisdicionais em nosso Estado e que, na oportunidade em que assumiu a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA), esforçou-se para ampliar e aprofundar os diálogos da instituição junto à sociedade, fortaleceu sobremaneira a capacidade de gestão e assegurou apoio ao processo de implantação de uma nova política de formação e pesquisa no âmbito da Escola Superior da Magistratura do Maranhão (ESMAM).

Ressalva-se que a política de pós-graduação e pesquisa estruturada no âmbito da ESMAM fundamenta essa iniciativa e possibilita a criação de situações pouco presentes nos contextos das escolas destinadas à formação de quadros do judiciário do país. A primeira, refere-se à oferta de cursos de pós-graduação *stricto sensu* e à produção de pesquisas em cooperação com programas regulados pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e bem conceituados em seus ciclos avaliativos quadrienais. A segunda, não menos relevante, é a criação de condições favoráveis para que a ESMAM se organize e se engaje, devidamente credenciada [é o que desejamos], à política nacional para o ensino superior.

Nesse sentido, o fato desse livro também marcar o início de uma parceria entre a ESMAM e o Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, cuja finalidade é a de ofertar, sob a forma de Mestrado Interinstitucional, o curso de mestrado em Ciências Sociais para profissionais do judiciário maranhense, faz dessa obra ainda mais importante no contexto dessa homenagem, uma vez que são sempre as ações dos pioneiros que possibilitam as conquistas do presente.

Os estudos reunidos nesta obra estão organizados em três temas, sendo, a democracia o primeiro, a seguir, os direitos humanos e, por fim, reflexões pertinentes ao judiciário e aos Sistemas Jurisdicionais. Abrindo as reflexões sobre a democracia, os doutores José Luiz Quadros de Magalhães e Heleno Florindo da Silva, no artigo “Democracia e Constituição: o Novo Constitucionalismo Latino-Americano argumentam que a democracia consensual plural do novo constitucionalismo latino-americano deve ser compreendida como uma racionalidade distinta e que precisa ser compreendida como possível ferramenta de transformação dos ideais ínsitos a democracia e a constituição.

A seguir, o constitucionalista Dr. Mario Lúcio Quintão Soares e o pós-graduando Heleno Florindo da Silva propõem uma reflexão sobre “Mídia e Controle Social: das manifestações em junho de 2013 ao presidencialismo de coalizão”, no qual tematizam a influência das novas tecnologias de mídia sobre a sociedade e sobre a formação de agendas no presidencialismo de coalizão.

Ainda dentro do tema democracia e novo constitucionalismo, o prof. José Luiz quadros de Magalhães e a mestrande Flávia Alvim de Carvalho propõem uma reflexão instigante sobre “O poder do ente municipal na fiscalização e lavratura de auto de infração de atividade efetiva ou potencialmente poluidora à luz de teoria constitucional ecológica e comprometida com os direitos fundamentais”. Por fim, Dr. Carlos Alberto Vasconcelos Rocha em instigante balanço crítico acerca da obra do cientista político Italiano Norberto Bobbio, tematizando nela a relação entre liberalismo e socialismo, e de ambos com a democracia.

O tema dos direitos humanos conta com dois formidáveis artigos. O primeiro de autoria da Dra. Karina Junqueira e da mestra Nathalia Gouliouras “O caso Maria Da Penha e Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA” analisam o caso que deu origem à primeira lei de enfrentamento e criminalização da violência doméstica e familiar no Brasil, a lei 11.340/2006, como um uma ação bem-sucedida de *advocacy* em prol dos direitos humanos das mulheres.

Por seu turno, a Dra. Cristina de Almeida Cunha Filgueiras ao discorrer sobre “A proteção dos direitos das pessoas em situação de rua” realça como os agentes das instituições do sistema de justiça, Ministério Público e Defensoria Públicas, se tornaram aliados de peso na defesa dos direitos das pessoas nessas condições. Sendo que, com a criação em 2009 da Política Nacional para a População em Situação de Rua, eles passariam a agir também na fiscalização dos programas públicos, acompanhando de perto sua implantação.

Abrindo o terceiro tema, o Dr. Cristhian Magnus e Marco e Juíza e doutoranda em Direito Ticiany Gedeon Macie Palácio apresentam instrumentos inovadores que tem surgido para enfrentamento de matérias delicadas e multidimensionais como os conflitos fundiários que envolvem comunidades vulneráveis, meio ambiente, questões sociais, econômicas, jurídicas e de sustentabilidade no artigo “Poder Judiciário: mudanças do modelo regulatório para um modelo de governança”.

Na sequência, Dr. Robson Tramontina e o Juiz e doutorando Direito Francisco Soares Reis Júnior nos presenteiam com uma importante reflexão acerca da “Importação de vacinas contra a covid-19 por empresas privadas: uma análise a partir das teorias da justiça como equidade (John Rawls) e da igualdade complexa (Michael Walzer)”.

Finalizando, o Dr. Dimas Antônio de Souza e o doutorando em Direito João Alves de Souza Junior no artigo “O mestrado em Ciências Sociais da PUC Minas para os magistrados e servidores do TJ Maranhão, nas sendas de uma Justiça Democrática”

analisam, à luz das mais avançadas teorias acerca ao acesso à justiça, a proposta de mestrado interinstitucional que esse livro inaugura. Segundo os autores, ao adotar uma perspectiva de formação interdisciplinar na formação de magistrados e servidores a ESMAM dá um importante passo rumo a uma justiça democrática.

Desejamos, a todos e a todas, a realização de bons estudos!

Prof. Dr. Dimas Antônio de Souza
Desembargador José Jorge Figueiredo dos Anjos

PREFÁCIO

Toda iniciativa que se propõe apresentar reflexões sobre Democracia, Direitos Humanos e Poder Judiciário sempre será muito bem-vinda. Para a área do Direito o Poder Judiciário sempre será um espaço adequado e desafiador para o desenvolvimento de pesquisas quantitativas e qualitativas sobre os seus diferentes aspectos internos e relações externas. O conhecimento sobre gestão e aplicação de regras jurídicas na dinâmica do Poder Judiciário é imprescindível para o equilíbrio democrático e a garantia da preservação dos Direitos Humanos de qualquer Sociedade. Sendo assim, o acesso à justiça e a transparência são requisitos imprescindíveis de toda prestação de serviços jurisdicionais. Como também se pode destacar a necessidade de se conhecer a forma pela qual o Poder Judiciário absorve nas suas decisões as mudanças sociais e as crises geradas pela realidade política brasileira.

A Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão – ESMAM –, instituída pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, no ano de 1986, tem contribuído significativamente na promoção de cursos e atividades que proporcionem o aprimoramento de seus magistrados e servidores buscando a melhoria e transparência de seus serviços junto à Sociedade.

A coletânea de artigos que segue representa a inserção e o compromisso da ESMAM, não só com o ensino, como também, fundamentalmente, com a pesquisa. Para isso, a ESMAM buscou construir parcerias importantes com Programas de Pós-Graduação (mestrados e doutorados) brasileiros. Como o Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC e o Programa de Mestrado em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

O resultado dessas parcerias já pode ser verificado com a publicação de artigos de Professores e Alunos dos Programas parceiros. Os temas dos artigos apresentam como eixo central o compromisso do Poder Judiciário com a transparência, com a preservação da democracia e com a garantia de que os Direitos Humanos se apresentam como valores sagrados para qualquer sociedade que se denomine democrática.

Cumprimento os gestores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão pela brilhante iniciativa em publicar este livro em homenagem ao Desembargador José Joaquim Figueiredo dos Anjos. Cumprimento os autores e autoras que prontamente aceitaram o convite para colaborarem com as suas reflexões. Os textos aqui reunidos tratam de temáticas e

abordagens metodológicas com diferentes matizes epistemológicas, o que possibilita ao leitor reflexões plurais para que possa pensar o Direito além da perspectiva meramente formal do Direito.

Ilha de Santa Catarina, primavera de 2021.

Prof. Dr. Orides Mezzaroba

Presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito -
CONPEDI

SUMÁRIO

DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO: o novo constitucionalismo Latino-Americano 13

José Luiz Quadros de Magalhães

Heleno Florindo da Silva

DOI: 10.55339/9786599376474001

MÍDIA E CONTROLE SOCIAL: das manifestações em junho de 2013 ao presidencialismo de coalizão 25

Tiago Barros de Araújo

Mário Lúcio Quintão Soares

DOI: 10.55339/9786599376474002

PODER DO ENTE MUNICIPAL NA FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE EFETIVA OU POTENCIALMENTE POLUIDORA À LUZ DE UMA TEORIA CONSTITUCIONAL FEDERAL E ECOLÓGICA COMPROMETIDA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS 41

José Luiz Quadros de Magalhães

Flávia Alvim de Carvalho

DOI: 10.55339/9786599376474003

NORBERTO BOBBIO E OS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO POLÍTICA: um olhar integrador 53

Carlos Vasconcelos Rocha

DOI: 10.55339/9786599376474004

O CASO MARIA DA PENHA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA OEA 67

Karina Junqueira

Nathalia Gouliouras

DOI: 10.55339/9786599376474005

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA 85

Cristina Almeida Cunha Filgueiras

DOI: 10.55339/9786599376474006

PODER JUDICIÁRIO: mudanças do modelo regulatório para um modelo de governança. 109

Cristhian Magnus e Marco

Ticiany Gedeon Macie Palácio

DOI: 10.55339/9786599376474007

A IMPORTAÇÃO DE VACINAS CONTRA A COVID-19 POR EMPRESAS PRIVADAS: uma análise a partir das teorias da justiça como equidade (John Rawls) e da igualdade complexa (Michael Walzer) 127

Robison Tramontina

Francisco Soares Reis Júnior

DOI: 10.55339/9786599376474008

O MESTRADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS DA PUC MINAS PARA OS MAGISTRADOS E SERVIDORES DO TJ MARANHÃO, NAS SENDAS DE UMA JUSTIÇA DEMOCRÁTICA 145

Dimas Antônio de Souza

João Alves de Souza Junior

DOI: 10.55339/9786599376474009

DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO: o novo constitucionalismo Latino-Americano

José Luiz Quadros de Magalhães
Heleno Florindo da Silva

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um contexto de enorme turbulência, seja no contexto social, político ou jurídico, a realidade atual latino-americana traz a possibilidade de discutirmos alguns pontos que em outros momentos históricos não seriam possíveis, tais como a questão da relação entre a ideal de constituição e de democracia do modo como construídos e debatidos nos últimos séculos.

É a partir de então que tal possibilidade será discutida no presente estudo a partir de uma compreensão metodológica inerente ao múltiplo dialético¹, haja vista ser aquela que melhor nos proporcionará realizar o debate inerente às problematizações que são lançadas durante todo o trabalho.

Assim, é importante que já se estabeleça ao menos alguns apontamentos sobre a referida perspectiva metodológica do múltiplo-dialético, a fim de se justificar o motivo de sua escolha como referencial metódico para a construção do presente texto.

Desse modo, é possível compreendermos a abordagem metodológica do múltiplo-dialético desde sua matriz grega, até a contemporaneidade, como o modelo de racionalidade capaz de possibilitar a existência de inúmeras realidades que, mesmo sendo diferentes entre si, convivem em harmonia dentro de uma mesma realidade político-social.

É o que nos possibilitará perceber a multiplicidade de existência e de modos de compreensão possíveis, bem como a compreensão de que está tudo inter-relacionado, de que tudo o que existe está ligado a ponto de ser especial para a vida em harmonia.

É neste sentido que Krohling apontará para o fato de que desde sua formação mais incipiente, na Grécia antiga, a perspectiva do múltiplo dialético ser um importante marco na ascensão e promoção do debate sobre quaisquer situações, o que possibilitará, não só o surgimento, mas a necessidade de sua realização prática, do que hoje chamamos de diferença ou, mais recentemente, de diversidade, pois segundo ele:

Os gregos já tinham saído da mitologia, pois viviam a presença de um novo marco, isto é, a realidade da *pólis*, que modificou profundamente

¹ Em decorrência do espaço limitado de um artigo científico, para um aprofundamento acerca do método do Múltiplo Dialético, ver KROHLING, Aloísio. **Dialética e Direitos Humanos – múltiplo dialético: da Grécia à Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. Cap. 4.

a sua maneira de ser e viver. [...] a *ágora* (praça pública) é o principal espaço e instrumento de poder. Nesse cenário descendências monárquicas, origens divinas da natureza e explicações mitológicas do poder não têm mais guarida. [...] tudo é debatido. As pessoas agora são iguais. Não há mais hierarquia absoluta e muito menos monarquia. [...]. Esse é o marco inicial. Não há nada que não possa ser discutido. Não existem mais verdades eternas (2014, p. 23-24).

Desta feita, na primeira parte deste estudo, abordaremos em linhas gerais os aspectos históricos do constitucionalismo democrático moderno ocidental, especialmente a racionalidade por detrás do ideário constitucional, bem como do democrático, ou seja, até onde é possível aproximarmos ou não a compreensão de constituição com a compreensão de democracia.

De outro lado, na segunda parte abaixo serão discutidos os problemas inerentes ao que conhecemos como democracia majoritária, especialmente aqueles debates acerca do fato de que o constitucionalismo como se debateu na primeira parte destaca aludida acima, significa mudança com limites, transformação com segurança, a ponto de que o núcleo duro de qualquer constituição democrática (moderna, democrática representativa e majoritária) serem os direitos fundamentais.

Ao fim, na terceira e última parte do trabalho o debate que o conduz dirá respeito a busca pela realização de uma análise, mesmo que breve, dos principais contornos e características daquilo que vem sendo conhecido em teoria como um modelo de democracia consensual plural, algo que surge no contexto latino-americano das últimas décadas e que forma um dos principais pilares do novo constitucionalismo latino-americano.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO MODERNO OCIDENTAL

O constitucionalismo moderno não nasceu democrático e o seu processo de transformação e democratização ocorreu a partir dos movimentos sociais do século XIX, especialmente o movimento operário, a formação dos sindicatos e a constituição dos partidos políticos vinculados às reivindicações e lutas dos trabalhadores.

A função primeira de uma constituição liberal foi a de oferecer segurança àqueles que detinham o poder econômico da época, em sua grande maioria, homens, brancos e proprietários (de terra ou de algum tipo de comércio), e esta segurança era conquistada pela pretensão de permanência e superioridade da constituição, o que geraria estabilidade social e econômica para o desenvolvimento dos negócios.

A constituição, portanto, vista como a segurança sobre a qual a burguesia em

ascensão buscará a solidificação e suas bases epistemológicas, permitiu, como dito acima, a formação de um Estado cuja principal atribuição é garantir que aquilo que foi tutelado como direito ou como dever, nas leis que passaram a sustentar as relações sociais, possa ser, efetivamente, cumprido.

Assim, a ideia de Constituição, está vinculada historicamente a busca de segurança por meio da previsibilidade, permanência e estabilidade, de modo que sem esse aprofundamento e entendimento acerca dos movimentos constitucionais inerentes aos debates revolucionários de matiz liberal, eurocêntricos, não nos será possível visualizar como tais premissas foram necessárias para afirmação da estética moderna.

Ou seja, como a constituição, entendida aqui como um mecanismo de salvaguarda, um instrumento para se alcançar segurança, surge como mais um reflexo da colonialidade do poder², enquanto que, do outro lado, a busca por Democracia implica na possibilidade de permanente transformação, mudança, ou seja, na existência de um eterno risco.

A dicotomia entre segurança e risco, estabilidade e mudança, é uma dicotomia de índole cultural, com matiz moderno-ocidental, que se encontra na raiz de nossas vidas.

Desta feita, é possível percebermos que ao contrário de uma perspectiva contraditória, tal como visto acima, entre a busca do novo (risco) e a busca de segurança – que é estabelecida pela cultura – a transformação é, por sua vez, inerente a toda a forma de existência conhecida, ao passo que todo o universo que conhecemos está em permanente processo de transformação.

O nosso universo está em processo de expansão e transformação permanente, sendo que o ser humano, como ser histórico, contextualizado, é um ser em processo de transformação permanente, independentemente de sua vontade.

Contudo, nossa humanidade nos dá outra característica essencial, qual seja, somos seres históricos e logo, vítimas e sujeitos da história, de modo que podemos construir nossa vida e nossas sociedades com um grau de autonomia que cremos ser razoável.

Do ponto de vista psicológico, o que nos faz viver, o que nos coloca em pé todos os dias é a perspectiva de transformação, a busca do novo. Logo, uma sociedade livre e democrática, onde os destinos desta sociedade sejam fruto da vontade das pessoas que integram esta mesma sociedade, será uma sociedade em permanente processo de transformação. A sociedade democrática, portanto, é uma sociedade de risco na medida em que é uma sociedade em constante mutação.

Temos então a equação do constitucionalismo democrático moderno: a tensão

² Mesmo não sendo o objeto central de estudo do presente trabalho, é preciso destacar que por colonialidade do poder no sentido posto acima, entendemos que em suas origens, “[...] o colonialismo acompanhou a expansão e a acumulação do capitalismo. Concretamente, a irrupção do colonialismo em escala mundial tem, imediatamente, haver com a acumulação originária do capital a escala mundial e com o nascimento da modernidade”, pois, “o colonialismo é a forma mundial de dominação desatada pelas formas hegemônicas do capitalismo, formas implantadas sucessivamente durante os distintos ciclos do capitalismo” (ALCOREZA, 2010, p. 47 – *tradução nossa*).

permanente entre democracia e constituição; entre segurança e risco; mudança e permanência; transformação e estabilidade. A busca do equilíbrio entre estes dois elementos, aparentemente contraditórios, é uma busca de tipo constante, de modo que a Democracia constitucional passa a ser construída sobre essa dicotomia: transformação com segurança; risco minimamente previsível; mudança com permanência.

Importante lembrar que esta teoria, esta tensão entre democracia e constituição, se constrói sobre conceitos específicos: constituição como busca de segurança e, portanto, como limite às mudanças democraticamente decididas. O papel da constituição moderna é reagir às mudanças não permitidas.

Antes de continuarmos, é importante ressaltar acerca desse ponto que, para a compreensão adequada daquilo que aqui se assevera, é necessário entender a democracia, principalmente, em suas perspectivas majoritária e representativa – o que será melhor trabalho mais abaixo –, uma vez que a base da teoria da constituição moderna se fundamenta sobre esta dicotomia: a constituição deve oferecer segurança nas transformações decorrentes do sistema democrático, de modo que daí pode surgir o questionamento: como é oferecida tal segurança?

Para que a Constituição tenha permanência foram criados mecanismos de atualização do texto constitucional: reforma do texto por meio de emendas e revisões. As emendas constitucionais, significando mudança pontual do texto, podem ser aditivas, modificativas ou supressivas. A revisão implica em uma mudança sistêmica do texto.

As duas formas de atualização do texto devem ter, sempre, limites, que podem ser materiais (matérias que não pode ser reformadas em determinado sentido); temporais; circunstanciais (momentos em que a constituição não pode ser reformada como durante o estado de defesa ou intervenção federal); processuais (mecanismos processuais relativos ao processo de discussão e votação que dificultam a alteração do texto).

Desta forma, a teoria da constituição moderna, procurou equilibrar a segurança com a mudança necessária, para que a Constituição acompanhe as transformações ocorridas pela democracia representativa majoritária. É justamente esta possibilidade de mudança constitucional com dificuldade (limites) que permite maior permanência da constituição e, portanto, maior estabilidade do sistema jurídico-constitucional.

A constituição não pode mudar tanto que acabe com a segurança, nem mudar nada o que acaba com sua pretensão de permanência. Daí, não pode a teoria da constituição, admitir que as mudanças formais, por meio de reformas (emenda ou revisão), sejam tão amplas que resultem em uma nova constituição, pois isto representaria destruir a essência da constituição: a busca de segurança.

De outro lado, a não atualização do texto por meio de reforma, ou ainda, a não

transformação da constituição por meio das mutações interpretativas (interpretações e reinterpretações do texto diante do caso concreto inserido no contexto histórico), pode significar a morte prematura da constituição, destruindo a sua pretensão de permanência e logo, afetando sua essência, a busca de segurança.

Este é o equilíbrio essencial do constitucionalismo moderno democrático, considerando democracia enquanto representativa e majoritária, principalmente, e constituição enquanto limite e garantia de um núcleo duro, imutável, contramajoritário, que protege os direitos fundamentais das maiorias provisórias. É a partir desta lógica que se pode compreender as teorias modernas da constituição.

Permanece ainda uma questão fundamental: como a constituição não pode mudar tanto que comprometa a segurança e de outra forma, não pode impedir as mudanças (se se pretende democrática), de forma que comprometa sua permanência, haverá sempre uma defasagem entre as transformações da sociedade democrática e as transformações da constituição democrática.

O que decorre desta equação é o fato inevitável (dentro deste paradigma) de que a sociedade democrática mudará sempre mais e mais rápido do que a constituição é capaz de acompanhar. E isto não pode ser mudado pois comprometeria a essência da constituição e da democracia, o equilíbrio (que cada constituição constrói de acordo com o momento histórico) entre permanência e transformação, segurança e risco.

Assim, inevitavelmente chegará o momento em que a sociedade mudará mais do que a constituição foi capaz de acompanhar. Neste momento a constituição se tornará ultrapassada, superada: é o momento de ruptura. A teoria da constituição apresenta uma solução para estes problemas: o poder constituinte originário, soberano, ilimitado do ponto de vista jurídico (e obviamente limitado no que se refere a realidade social, cultural, histórica, econômica).

Este é o momento de ruptura. Entretanto, dentro de uma lógica democrática constitucional esta ruptura só será legítima se radicalmente democrática. Só por meio de um movimento inequivocamente democrático será possível (ou justificável) a ruptura. Além disto, se só uma razão e ação democrática justifica a ruptura com a constituição, está ruptura só será legítima se for para, imediatamente, estabelecer uma nova ordem constitucional democrática.

Desse modo, a democracia só poderá legitimamente superar a constituição se for, para, imediatamente, elaborar e votar uma nova constituição democrática. A democracia acaba com a constituição criando uma nova constituição à qual a democracia se submete. Esta é a lógica histórica do constitucionalismo democrático moderno.

Veremos mais adiante como a democracia consensual plurinacional não hegemônica pode trazer uma outra perspectiva à relação entre democracia e constituição. Antes, porém, vamos discutir um pouco mais a lógica contra majoritária.

3 OS PROBLEMAS DA DEMOCRACIA MAJORITÁRIA

A partir do discutido acima, podemos perceber que o “casamento” entre constituição e democracia significa, na prática, que existem limites expressos – ou não – às mudanças democráticas, ou seja, em outras palavras, existem assuntos, princípios, temas que não poderão ser deliberados. Há um limite à vontade da maioria. Existe um núcleo duro, permanente, intocável por qualquer maioria.

A lógica que sustenta estes mecanismos se ampara na necessidade de proteger a minoria, e cada um, contra maiorias que podem se tornar autoritárias, ou que podem desconsiderar os direitos de minorias (que poderão se transformar em maiorias), de modo que o constitucionalismo significa mudança com limites, transformação com segurança, a ponto de que o núcleo duro de qualquer constituição democrática (moderna, democrática representativa e majoritária) serem os direitos fundamentais.

Assim, os direitos fundamentais construídos historicamente, são protegidos pela constituição contra maiorias provisórias que em determinados momentos históricos podem ser comprometidos por tentações autoritárias. Uma pergunta comum seria a seguinte: pode a população, majoritariamente e livremente, escolher um regime de governo não democrático? O exemplo não é pouco comum, mas, geralmente é mal trabalhado.

Muitas vezes a escolha de sistemas que não correspondem ao padrão ocidental de democracia é vista como uma escolha não legítima, já que negaria a democracia. Entretanto, o conceito de democracia é diverso, e as formas de organização históricas, assim como as formas de participação e construção da vontade comum em uma sociedade também, o que confere uma maior complexidade a este debate, na maioria das vezes, travado a partir de uma pretensa e falsa universalidade dos conceitos ocidentais.

Mas voltando à discussão realizada dentro do paradigma moderno de democracia constitucional ocidental (europeia), a resposta para a pergunta acima, a partir da compreensão da democracia constitucional, é que, não pode a maioria decidir democraticamente contra a democracia.

Estes mecanismos de proteção das conquistas históricas de direitos chamamos de mecanismos constitucionais contra majoritários. Em momentos de crise podem os cidadãos cederem às tentações autoritárias e reacionárias e a função da constituição é reagir a estas mudanças não permitidas.

Há uma perspectiva evolucionista linear que sustenta esta tese: a proibição do “retrocesso” parte de uma perspectiva evolutiva muito confortável, e por isto talvez, muitas vezes, falsa, mas importante dentro da lógica moderna.

Um exemplo claro das dificuldades da compreensão do princípio da “proibição do retrocesso” e de, como este princípio, só pode ser compreendido dentro de um mesmo

paradigma: por exemplo, considerar o direito fundamental à propriedade privada como um direito intocável. O retrocesso para alguns liberais seria a tentativa de limitar ou condicionar este direito.

Assim, a função social da propriedade, presente como princípio fundamental nas constituições sociais, seria para as teorias constitucionais liberais clássicas, um grave retrocesso. Imaginem então o mesmo princípio em constituições socialistas? É claro que a discussão é contextualizada, e não é tão simples quanto parece.

O que é um retrocesso? Sobre qual perspectiva teórico-filosófica podemos considerar a transformação ou até mesmo a superação de um direito fundamental como um retrocesso? Ou seja, que pode ser compreendido como retrocesso em um paradigma constitucional, não o será, necessariamente, em outro.

Logo, a proibição do retrocesso é extremamente importante na proteção de um dado sistema teórico constitucional. Mas em uma perspectiva revolucionária, de mudança paradigmática, a proibição do retrocesso torna-se um mecanismo conservador, de limitação ao poder de transformação da normatividade constitucional à luz da realidade.

Outro aspecto é necessário ressaltar a respeito da democracia majoritária. O voto, confundido muitas vezes com a própria ideia de democracia, é na verdade um instrumento de decisão, ou de interrupção do debate, de interrupção da construção do consenso, e logo, um instrumento usado pela “democracia majoritária” para interromper o processo democrático de debate em nome da necessidade de decisão.

Interessante notar que cada vez mais, o tempo do debate, da exposição das opiniões está cada vez mais reduzido. Seja no parlamento, seja na sociedade, como mecanismo de democracia semidireta, o espaço dedicado ao debate de ideias e propostas se reduz.

Cada vez mais cedo o debate é interrompido pelo voto de maneira que em algumas situações vota-se sem debate como acontece com o surgimento de mecanismos de voto utilizando meios virtuais para a decisão sobre obras no orçamento participativo, por exemplo, de modo que o essencial do processo participativo, que é o debate, foi substituído prematuramente pelo voto.

Outro aspecto importante do mecanismo majoritário é o fato de se escolher um argumento, projeto, ideia. A opção por um “melhor” argumento, por um argumento vitorioso por meio do voto pode se constituir em um mecanismo totalitário. Se todo o tempo somos empurrados a escolher o “melhor”, mesmo que afirmemos que o argumento (projeto, ideia, política) derrotada permanecerá vivo, em uma cultura que premia todo o tempo o melhor, o destino do derrotado pode ser, muitas vezes, o esquecimento ou encobrimento. Vamos ver que no Judiciário vige a mesma lógica de argumentos vitoriosos e derrotados.

Assim, tanto no legislativo como no judiciário, a exposição de argumentos não visa a construção de uma solução comum, mas sim, a escolha do argumento melhor. A

pretensão de vencer o argumento do outro (no parlamento e no judiciário) cria uma impossibilidade da construção de um novo argumento a partir do diálogo.

O ânimo que inspira os debates no parlamento e no judiciário não é, em geral, a busca de uma solução comum, mas a busca da vitória. Logo, perde a racionalidade, que passa a ser comprometida pela emoção da vitória. A política, e mesmo o processo judicial, passa a ser um espaço cada vez mais comprometido com a parcialidade e muitas vezes com a mentira, mesmo que em alguns casos tal fato se dê de forma não consciente.

Se o importante é vencer, se o importante é que o melhor argumento vença não há nenhuma disposição para a composição, para ouvir o outro. No lugar de um diálogo direto entre duas perspectivas, visando a composição, o aprendizado com o outro, ou a construção de um consenso onde todos ganhem, no processo majoritário, essas perspectivas passam a ser mostradas, apresentadas de forma isolada, de forma a convencer não o outro, mas o juiz final, que se manifestará pelo voto. Este juiz pode ser o povo, em um plebiscito; os representantes no parlamento ou mesmo o juiz ou juízes em um processo judicial.

A democracia consensual, dialógica e não hegemônica parte de outros pressupostos e outra compreensão do papel da democracia e da constituição, assim como dos direitos fundamentais. É o que passaremos, portanto, a discutir no tópico abaixo.

4 A DEMOCRACIA CONSENSUAL PLURAL DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Uma vez compreendida as bases do constitucionalismo moderno, fica mais fácil compreender a partir de então, a alternativa plurinacional à democracia, constituição e direitos fundamentais apresentada a partir do Sul Global, especialmente, de países latino-americanos de matriz andina, que vem ao longo da última década sendo chamado de novo constitucionalismo latino-americano (ou constitucionalismo andino, constitucionalismo libertário, constitucionalismo sem país, entre outras nomenclaturas que possam vir a surgir a partir do referido debate).

Contudo, antes de prosseguirmos, é preciso compreender que tais premissas epistemológicas estão assentadas na ideia de que a modernidade ocidental deve ser rediscutida em suas origens racionais, pois a modernidade, enquanto nova racionalidade a guiar a humanidade, a partir de novas perspectivas em substituição ao *modus vivendi* desenvolvido durante a Idade Média Europeia, se desenvolveu, efetivamente, como desdobramento do confronto entre o europeu e todos aqueles que – para os padrões estabelecidos pelo próprio europeu – não eram percebidos como semelhantes.

Ou seja, todos aqueles identificados como diferentes, como os outros, de modo

que foi dessa relação que nasceu a racionalidade fundante da modernidade, pois:

[...] a modernidade se originou nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Contudo, nasceu no momento em que a Europa pôde se confrontar com o “outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo; quando definiu-se como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da mesma modernidade (DUSSEL, 1994, p. 8 – *tradução nossa*).

É a partir desses termos, portanto, que aqui se busca ressaltar o fato de que “[...] a modernidade e a racionalidade foram imaginadas como experiências e produtos exclusivamente europeus”, de modo que:

[...] as relações intersubjetivas e culturais entre a Europa, ou melhor dizendo, a Europa Ocidental, e o restante do mundo, foram codificadas num jogo inteiro de novas categorias: Oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-razional, tradicional-moderno. Em suma, Europa e não-Europa (QUIJANO, 2005, p. 122).

Portanto, podemos extrair dessas premissas, dois conceitos de modernidade, um primeiro eurocêntrico, por onde a “[...] modernidade é uma emancipação, uma saída da inocência por um esforço da razão como processo crítico, que abre a humanidade a um novo desenvolvimento do ser humano”, sendo assim, “os fenômenos históricos chaves para a implementação do princípio da subjetividade (moderna) são a Reforma, o Iluminismo e a Revolução Francesa”, de modo que denomina-se tal visão de eurocêntrica, “[...] porque indica como ponto de partida da Modernidade fenômenos intra-europeus, e que o desenvolvimento posterior não necessita mais do que a Europa para explicar o processo” (DUSSEL, 2000, p. 27 – *tradução nossa*).

De outro lado, existe um conceito de modernidade construído num sentido mundial, a partir dos desdobramentos da conquista em 1492, já que “anteriormente a essa data os impérios ou sistemas culturais coexistiam entre si”, de modo que fora “somente com a expansão portuguesa desde o século XV, que chega ao extremo oriente no século XVI, e com o descobrimento da América hispânica, todo o planeta se torna o lugar de uma só história mundial” (DUSSEL, 2000, p. 27 – *tradução nossa*).

A partir de então é possível voltarmos definitivamente ao debate aqui proposto, a começar pela democracia. Ao contrário da democracia moderna essencialmente representativa, a democracia imaginada no estado plurinacional vai além dos mecanismos representativos majoritários.

Isso não quer dizer, contudo, que estes mecanismos não existam, mas, sim, que

devem ceder espaço crescente para os mecanismos institucionalizados de construção de consensos, onde a tomada de uma decisão final não signifique, em definitivo, a resolução eterna e imutável de qualquer assunto, de modo que a proposta de uma democracia consensual deve ser compreendida com cuidado no paradigma do estado plurinacional.

Primeiramente é necessário compreender que esta democracia deve ser compreendida a partir de uma mudança de postura para o diálogo. Não há consensos prévios, especialmente consensos linguísticos, construídos na modernidade de forma hegemônica e autoritária, uma vez que o padrão estabelecido pelo estado moderno homogeneizou a vida social como um todo (homogeneização da linguagem, dos valores e costumes, do direito), por meio de imposição do vitorioso militarmente.

A linguagem é, neste estado moderno, deve ser vista portanto, como um instrumento de dominação. Poucos se apoderam da língua, da gramática e dos sentidos que são utilizados como instrumento de subordinação e exclusão. O idioma pertence a todos nós e não a um grupo no poder. A linguagem, é claro, contém todas as formas de violência geradas pelas estruturas sociais e econômicas. Logo, o diálogo a ser construído entre culturas e pessoas deve ser despido de consensos prévios, construídos por esses meios hegemônicos.

Tudo deve ser discutido levando-se em consideração a necessidade de descolonização dos espaços, linguagens, símbolos e relações sociais, pessoais e econômicas, tendo em vista, sobretudo, o fato de que o diálogo precisa ser construído a partir de posições não hegemônicas, e isto não é só um discurso, mas uma postura, uma compreensão do estar no mundo diversa daquela estabelecida pelos pilares da racionalidade moderna.

A partir desta “descolonização” da linguagem, das instituições e das relações, o diálogo se estabelece com a finalidade de construção de uma nova verdade provisória, um novo argumento. Ninguém deve pretender vencer o outro, não há vitórias, derrotas, vencedores e perdedores, conquistados e conquistadores, mas, ao contrário, sujeitos que constroem seu mundo a partir não mais do *eu*, mas, do *nós*.

Os consensos construídos são, portanto, sempre, provisórios, não hegemônicos, e não majoritários. A necessidade de decisão não pode superar a necessidade da democracia. Daí posturas novas precisam ser inauguradas. A postura não hegemônica deve ser seguida por uma postura de construção comum de novos argumentos.

Não se trata, portanto, nem da vitória do melhor argumento, nem de uma simples somatória ou fusão de argumentos, mas de novos argumentos que se constroem no debate. Não é possível compreender uma democracia consensual com os instrumentos, pressupostos e posturas de uma sociedade de competição permanente.

Desse modo, nenhum consenso se pretende permanente, não só pela dinamicidade da vida como pela necessidade de decidir sem que haja um vencedor, ou seja, sem que

seja necessariamente a construção de maiorias. Um alerta: o consenso não é possível em relações de opressão. Não pode haver consensos entre opressores e oprimidos. Essa relação precisa desaparecer para que seja possível o consenso, para que a democracia se estabeleça a partir de um *nós* (coletivo, plural, diverso, multifacetado) e não somente do *eu* (individual, singular, homogêneo, uniformizado).

Compreendidos os mecanismos de construção destes consensos democráticos, não majoritários, não hegemônicos, não hierarquizados, plurais nas perspectivas de compreensão de mundo, podemos compreender um novo constitucionalismo e uma nova perspectiva para os direitos fundamentais aí inerentes.

Como a democracia implica em mudança, transformação, mas estas mudanças não são construídas por maiorias, mas, sempre, por todos, a constituição não necessita mais ter um papel de reação a mudanças não autorizadas. Não há a necessidade de mecanismos contra majoritários uma vez que não há mais a vitória da maioria como fator de decisão.

Assim, os direitos fundamentais devem ser compreendidos como consensos construídos e reconstruídos permanentemente. O Estado e a constituição no lugar de reagir a mudanças não previstas ou não permitidas, passa a atuar, sempre, favoravelmente às mudanças desde que estas sejam construídas por consensos dialógicos, democráticos, logo não hegemônicos, plurais, diversos, não hierarquizados e não permanentes.

Trata-se de uma nova compreensão capaz de romper com o paradigma moderno de Estado, Constituição e Democracia, a ponto de outras ideias e conceitos deverem ser trabalhados para desenvolvermos e aprofundarmos sua discussão, tais como, os conceitos e ideias de pluralismo epistemológico; pluralismo jurídico; interculturalidade; complementariedade e diversidade.

Tais assuntos, portanto, são aqueles que deverão, dentre outros possíveis, perpassar o debate acerca do referido tema sempre que o mesmo for lançado como fator de transformação, de ruptura, de modo a daí conseguirmos compreender sua complexidade e atualidade frente ao debate constitucional e democrático dos contextos políticos, sociais, culturais e econômicos não só sul-latino-americanos, mas também mundiais.

REFERÊNCIAS

ALCOREZA, Raúl Prada. *Umbrales y Horizontes de la Descolonización*. In.: LINERA, Álvaro García; ALCOREZA, Raúl Prada; TAPIA, Luis e CAMACHO, Oscar Veja. **El Estado. Campo de Lucha**. La Paz: Muela del Diablo Editores, 2010, p. 43-96.

CUEVA, Mario de la. **La Idea de Estado**. México DF: Fondo de cultura económica - Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

DUSSEL, Enrique. **1492 El Encubrimiento Del Otro: hacia El origen del “mito de La Modernidad**. La Paz: Plural Editores, 1994.

_____. *Europa, Modernidade y Eurocentrismo*. In. LANDER, Edgardo (org.). **La Colonialidad del Saber: eurocentrismo y ciências sociales – perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2000, p. 24-33.

ELEY, Geoff. **Forjando a democracia – a história da esquerda na Europa, 1850 – 2000**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2005.

KROHLING, Aloísio. **Dialética e Direitos Humanos – múltiplo dialético: da Grécia à Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

LINERA, Alvaro Garcia. **El Estado. Campo de Lucha**. La Paz: Muela Del diablo editores, 2010.

LOSURDO, Domenico. **Liberalismo, entre a civilização e a barbárie**. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2008.

OLIVÉ, Leon. **Pluralismo Epistemológico**. La Paz: Muela Del Diablo editores, 2009.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do Poder: eurocentrismo e América Latina*. In.: LANDER, Edgardo (org.). **Colonialidade do Saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: CLACSO, 2005a. p. 117-142.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pensar el estado y la sociedad: desafios actuales**. Buenos Aires: Wadhuter editores, 2009.

MÍDIA E CONTROLE SOCIAL: das manifestações em junho de 2013 ao presidencialismo de coalizão

Tiago Barros de Araújo
Mário Lúcio Quintão Soares

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988, atribuiu-se à mídia a liberdade de expressar e manifestar suas ideias, imunizando-a contra a censura, nos termos do art. 5º, IX, e do art. 220, § 2º. Essa garantia, sobretudo se comparada ao regime autoritário que antecedeu sua vigência, assegurou a relevância do seu papel no contexto do Estado Democrático de Direito.

Com o advento da globalização e da incessante renovação tecnológica, a mídia, consubstanciada nos meios de comunicação de massa, quais sejam, televisão, jornais, rádio, – e mais recentemente – as redes sociais, passou a exercer grande influência no modo de ser, pensar e agir do povo brasileiro.

A globalização da mídia, também, possibilitou maior aproximação entre os cidadãos, ainda que virtualmente. As manifestações sociais, tais como as ocorridas em junho de 2013 no país, evidenciam, portanto, o incontestável poder da mídia.

Identifica-se, contemporaneamente, uma pluralidade de agrupamentos sociais dos mais diferentes matizes, tais como os movimentos denominados LGBTQI¹, feministas, entre outros, que trazem em si um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2020). Para Norberto Bobbio, “estes movimentos são reconhecidos [...] num sistema democrático com base nos dois princípios fundamentais da liberdade de associação e da liberdade de opinião.” (BOBBIO, 2011, p. 85).

No entanto, a pluralidade desses agrupamentos denota um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito, pois, apesar de haver previsão expressa de diversos direitos fundamentais no ordenamento pátrio, os discursos de ódio degeneram a livre manifestação desses grupos plurais, cerceando a liberdade formalmente garantida no texto constitucional.

No âmbito político, a mídia deve ser responsável pela transparência dos acontecimentos, ao divulgar as decisões políticas na seara do Executivo e do Legislativo, de forma transparente.

Nesse contexto, torna-se imprescindível investigar os papéis da mídia brasileira,

¹ Sigla que se refere ao agrupamento de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros.

elegendo-se, como referencial contemporâneo, as manifestações ocorridas no Brasil em junho de 2013, analisando de que forma se efetivam os direitos e garantias fundamentais, muitas vezes ignorados por interferências políticas e econômicas de grupos detentores de poder.

Como problema suscitado, este artigo questiona se há interferência da mídia, consubstanciada pelos meios de comunicação de massa, no modo de ser, pensar e agir do povo brasileiro, além de unificá-lo, virtualmente, em uma dimensão global.

A pesquisa se desenvolve em dois tópicos. O primeiro aborda o controle social da mídia, perpassando por dispositivos concebidos na CRFB/88, em especial aqueles no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e no Título VIII, “Da Comunicação Social” (BRASIL, 2020); pela decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130/DF (BRASIL, 2009); pela importância que as redes sociais tiveram nas manifestações em junho de 2013. Ademais, o tópico pretende relacionar a teoria dos *checks and balances*, os conceitos de cidadania e da livre imprensa, bem como a teoria da *accountability*, e esclarecer de que maneira pode-se garantir às minorias, por meio do princípio do devido processo legal, atuação em dinâmicas participativas, atenuando-se as desigualdades sociais e econômicas.

Por fim, o segundo tópico traz uma definição do que é o presidencialismo de coalizão, identificando o seu ínsito poder de agenda difundido pela mídia brasileira, bem como a crise de legitimidade na representação política no Estado Democrático de Direito.

2 MÍDIA BRASILEIRA E O CONTROLE SOCIAL

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, foram protegidas contra qualquer restrição que não seja decorrente da própria Constituição.

Para este fim, vedou-se a criação de dispositivos legais incompatíveis com a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, ressalvando-se expressamente alguns direitos individuais, inseridos na Constituição, com os quais o exercício desta liberdade deva ser harmonizado, quais sejam: a vedação do anonimato (art. 5º, IV); o direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, IV e V); o direito à privacidade (art. 5º, X); a liberdade profissional (art. 5º, XIII) e a proteção ao sigilo da fonte (art. 5º, XIV); vedou-se ainda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística no âmbito da comunicação social (art. 220, § 1º e 2º).

Nesse sentido, o art. 221, discorre sobre as características exigidas da programação veiculada por empresas de radiodifusão; a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão fica assegurada pelo art. 222 a brasileiros natos ou naturalizados há

mais de 10 anos; o artigo 223 regula a concessão para empresas de radiodifusão, que devem, agora, ser outorgadas e renovadas pelo Executivo e apreciadas pelo Congresso Nacional; e o art. 224 institui, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, o Conselho de Comunicação Social (BRASIL, 2020).

Para melhor compreensão e sistematização dos princípios consignados na Constituição, torna-se imprescindível recuperar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, [...]. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÔEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. [...] *Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobre direitos.* Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da

“plena liberdade de informação jornalística” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). *Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.* (BRASIL, 2009).

Ademais, a ADPF 130, ao tratar da incompatibilidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), consagrou a ideia de que a imprensa é a única instituição “dotada de flexibilidade para publicar as mazelas do Executivo” (BRASIL, 2009).

Manuel Castells aborda a mídia como um sistema com diversas modalidades que se integram, uma vez que:

[...] a televisão, os jornais e o rádio funcionam como um sistema integrado, em que os jornais relatam o evento e elaboram análises, a televisão o digere e divulga ao grande público, e o rádio oferece a oportunidade de participação ao cidadão, além de abrir espaço a debates político-partidários direcionados sobre as questões levantadas pela televisão. (CASTELLS, 2000, p. 376).²

Em face disso, os diferentes meios de comunicação da mídia são fundamentais para que haja o devido respeito à diversidade, que deve ser assegurada por um Estado Democrático de Direito, constituído pelo princípio basilar do devido processo legal, de forma a confrontar pontos de vista e estimular trocas horizontais, reconhecendo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais, étnicos e culturais existentes.

Além disso, diversidade pressupõe políticas públicas que contribuam para a valorização das minorias, “[...] a começar por mecanismos democráticos de regulação, de universalização de acessos, de proteção do patrimônio cultural intangível, de usos educativos e comunitários das tecnologias.” (MORAES, 2013, p. 49).

Sérgio Abranches analisa a importância das redes sociais quando as manifestações, em junho de 2013, vieram à tona:

Os levantes de indignação [...] têm a espontaneidade, o uso das redes sociais para alastrar a convocação e a articulação das manifestações,

² Tem-se que “a palavra comunicação se deriva do latim *communicare* que significa ‘tornar comum’, ‘partilhar’, nesta premissa tem o objetivo de que algo passe do individual e adentre a esfera coletiva, transmitir informação [...]” (ADOLFO, 2018, p. 361, grifo do autor).

a insatisfação, a desconfiança, a ausência de lideranças e os alvos múltiplos: poder, imprensa, corporações. De todos se diz que não têm um objeto claro. Não têm mesmo; refletem pautas difusas de sociedades fragmentadas. [...] Não são movimentos políticos; muitos são manifestamente antipolíticos. Vão para as ruas por contágio. O espaço público se transforma em um palco onde pautas singularizadas promovem encontros espontâneos e transitórios entre indivíduos movidos por sentimentos, valores e visões diferentes. Essa individualização do movimento de massas desconcerta e espanta. Nesse espaço público ocupado por impulso, o risco de violência em descontrole é muito grande. A repressão policial tende a ser um gatilho para mais violência. (ABRANCHES, 2020, p. 110).

Dessa forma, pode-se afirmar que as “democracias sempre ofereceram espetáculo de turbulência e discórdia”, pois estão em constante transformação, gerando instabilidade, o que acarreta o desacordo entre pessoas (MADISON, 2010, p. 6):

Ao criar uma rede de usuários difusa na qual todo mundo se comunica entre si, as mídias sociais alteraram a dinâmica de distribuição. Há um motivo para “meme” ou “viral” serem termos novos em nosso vocabulário cotidiano: eles só poderiam assumir a importância que têm hoje num mundo em que qualquer um consegue capturar a imaginação de um punhado de pessoas semelhantes, que então compartilham o que pensam com o público mais global.

.....

Há 25 anos, as emissoras tradicionais podiam interromper a divulgação de vídeos que possivelmente seriam do interesse de milhões de pessoas – das estrepolias divertidas de um gato doméstico às decapitações brutais perpetradas por grupos terroristas – negando-se a levá-los ao ar. Hoje, as emissoras tradicionais ainda podem se recusar a transmitir determinado conteúdo, e às vezes o fazem. Mas sua função como difusores da informação praticamente evaporou-se: se o conteúdo viralizar o bastante, ele tende a se espalhar pelas redes sociais, tenham as emissoras tradicionais decidido transmiti-lo ou não. (MOUNK, 2019, p. 172-173).

Portanto, a mídia é responsável pela propagação das informações veiculadas pelos variados meios de comunicação, não importando qual a época que esteja inserida.

Além disso, pretende utopicamente unificar cidadãos do mundo inteiro.

Contudo, é possível que se tenha uma democracia plural e participativa, na qual é assegurado o legítimo direito à informação, caso o Estado seja transparente com o povo, por meio da teoria dos *checks and balances* e da teoria da *accountability*, efetivando a cidadania com políticas públicas difundidas por uma imprensa livre.

2.1 Teoria dos *checks and balances*³

A teoria dos *checks and balances* foi consagrada no livro “O Espírito das Leis”, de Montesquieu. Nessa linha de argumentação, para se evitar um governo absolutista, era necessário estabelecer a autonomia e os limites dos três poderes, quais sejam Executivo, Legislativo e Judiciário. A partir daí, considera-se que cada poder é autônomo e deve exercer as suas funções típicas em harmonia com os demais, com intuito de paz, a segurança e o bem do povo (MONTESQUIEU, 2000):

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado. (MONTESQUIEU, 2000, p. 167-168).

No Brasil, a teoria dos *checks and balances* pode ser examinada por meio das hipóteses de controle de um poder estatal sobre o outro, ou seja:

(a) **Poder Executivo:** o Presidente da República tem iniciativa legislativa (art. 84, III); detém o poder de vetar leis por inconstitucionalidade ou por ser contrária ao interesse público (art. 66); o de conceder indultos (art. 84, XII); o de nomear Ministros dos Tribunais, inclusive os do

3 [...] O *balance* originou-se na Inglaterra, pela qual a Câmara dos Lordes (os nobres) passou a equilibrar (balancear) os projetos de leis advindos da Câmara dos Comuns (originários do povo), a fim de evitar que leis demagogas, ou formuladas pelo impulso momentâneo de pressões populares, fossem aprovadas. Já o *check*, por sua vez, surgiu quando o *Justice Marshal* declarou em sua *opinion*, lançada no famoso caso *Marbury x Madison*, em 1803, que o Poder Judiciário tinha a missão constitucional de declarar a inconstitucionalidade – e, portanto, tornar nulos – dos atos do Congresso, quando, a seu exclusivo juízo, tais leis não guardassem harmonia com a Carta Política. Pela doutrina do *Judicial Review* o Judiciário passa a controlar o abuso do poder dos outros ramos governamentais. (SILVEIRA, 1999, p. 99).

Tribunal de Contas da União;

(b) **Poder Legislativo**: poder fiscalizatório exercido diretamente (art. 49, X) ou por meio do Tribunal de Contas da União (art. 70); convocar Ministro de Estado (art. 58); solicitar depoimento de qualquer autoridade (art. 58, V); aprovar a escolha de magistrados e outras autoridades relacionados no art. 52 da Constituição; promover o *impeachment* do Presidente da República ou de Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 52);

(c) **Poder Judiciário**: o controle da constitucionalidade das leis, medidas provisórias e dos atos administrativos e, também, a legalidade desses (BRASIL, 2020).

Atualmente, o poder pode ser controlado, além da teoria dos freios e contrapesos, de forma complementar pela própria sociedade, por meio de três instrumentos, na medida em que sejam efetivados, ou seja, o exercício da cidadania, a imprensa livre e a *accountability*. É o que se passa a demonstrar.

2.1.1 Cidadania e imprensa livre

A cidadania⁴ evoluiu de forma dinâmica no decorrer do processo histórico e chega, contemporaneamente, erigida em princípio fundamental, que orienta, juntamente com os demais princípios consignados no art. 1º da Constituição brasileira, as relações sociais expressas no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Norberto Bobbio preceitua a diferença entre democracia formal e substancial. A primeira é aquela que diz respeito somente à forma de governo; a outras refere-se às características dessa forma de governo, ou seja, busca responder as perguntas: quem governa? De que modo governa? Quais são os preceitos a serem seguidos? (BOBBIO, 2003). Atualmente, vive-se na chamada democracia representativa, ou indireta, que se consolidou a partir de dois momentos históricos: o alargamento do direito do voto até o sufrágio universal masculino e feminino, e o desenvolvimento do associacionismo político até a formação dos partidos em massa e o reconhecimento de sua função pública. (BOBBIO, 2003, p. 153).

Em outras palavras, o indivíduo associa-se à sociedade civil, desempenhando um papel, em si e na massa, gerando “um momento de entusiasmo em que se associe e misture com a sociedade em liberdade, identifique-se com ela e seja sentida e reconhecida como o representante geral da mesma sociedade.” (MARX, 2002, p. 56).

A cidadania funciona ora como forma de contenção do poder, na medida em que

⁴ O exercício da cidadania era remonta às cidades-estados gregas, onde o povo se reunia em praça pública para votar os assuntos de interesse da comunidade, tais como eleição governamental, declaração de guerra e de paz. (SILVEIRA, 1999, p. 115).

não permite a violação das leis e da Constituição, ora como ativo indutor de atuação do poder, no sentido de se implementarem direitos programados na Constituição.

Também pode-se falar da cidadania quando, pela soberania popular, o povo elege os seus representantes, ou por intermédio de plebiscito, referendo ou iniciativa popular. Ademais, exterioriza-se, além do ato formal do voto, por meio de pronunciamentos públicos, tais como cartazes, discursos, ou manifestações populares pacíficas.

Por fim, a cidadania deve ser analisada conjuntamente com o devido processo legal:

O devido processo legal, principal alicerce do processo constitucional ou modelo constitucional do processo, considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantia dos direitos fundamentais, deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante os órgãos jurisdicionais: a) direito de amplo acesso à jurisdição; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da ampla defesa; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais; f) garantia de um processo sem dilações indevidas. (DIAS, 2015, p. 165-166).

Já a imprensa ou mídia tradicional, além de ser alavanca indispensável ao progresso intelectual da humanidade, presta relevantes serviços públicos quando funciona na contenção do poder estatal, ao denunciar fatos tidos por imorais, irregulares ou ilícitos, praticados por qualquer membro dos ramos governamentais.

Portanto, a mídia é um instrumento de contenção do poder, assegurando fina sintonia com o povo, quando permite a livre expressão do seu pensamento, nem sempre em harmonia com o dos governantes.

A imprensa permite ao cidadão exercer o direito à informação e a plena cidadania, de modo que, quando surgem manifestações, como as de 2013, essas sirvam de aprendizado para que os governantes se certifiquem de qual(is) reivindicação(ões) está(ão) sendo feita(s).

2.1.2 Teoria da accountability

Inicialmente, cabe mencionar que o termo *accountability* não possui tradução para o português, mas, em linhas gerais, é associada à transparência administrativa, ou seja, obrigação dos governantes de prestar contas de suas ações e de por elas se responsabilizarem perante a sociedade.

Norberto Bobbio assevera que “[...] quando se deseja saber se houve um

desenvolvimento de democracia num dado país, o certo é procurar perceber se aumentou [...] os espaços nos quais podem exercer este direito” (BOBBIO, 2011, p. 40).

Tal reflexão de Bobbio tem exata correlação com o contexto brasileiro, vale dizer, um Estado Democrático de Direito. Se há uma relação de coordenação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – baseada na teoria dos freios e contrapesos –, a sociedade brasileira deve ter a possibilidade de fiscalizá-los e sobretudo controlá-los.

Em outras palavras, utiliza-se a teoria da *accountability*, “termo de difícil tradução em termos políticos, implica por um lado transparência e responsabilização dos que detêm o poder, e por outro a possibilidade de o poder ser fiscalizado e sobretudo controlado,” (FONSECA, 2011, p. 56) por meio, por exemplo, das redes sociais.

Por isso, governabilidade, governança e *accountability* se entrelaçam em um Estado Democrático de Direito, na perspectiva de um diálogo e de uma compreensão, devendo estar sempre em constante evolução: “A necessidade de ampliar as formas de responsabilização do governante em um sistema democrático e defender as formas de controle social sobre as ações dos governos é assim um imperativo do sistema democrático moderno.” (ARAÚJO, 2010, p. 134):

Impõe ao Estado como um todo a utilização de práticas responsivas (*accountability*) porque baseadas em indicadores de desempenho, metas e resultados, corroborando o texto constitucional. De forma inversa, impede a prática ativista, utilitarista ou superficial do Judiciário, que deve sempre buscar, por sua vez, a efetividade – efetivação do direito fundamental em termos de micro e macro justiça - do processo. (VELOSO, 2018, p. 167).

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) conceitua governança corporativa como sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. Assume como princípios norteadores a transparência, a equidade, prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade dos agentes (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

Assim, para que haja uma boa governança efetiva, o gestor público deve se atentar às normas constitucionais, tais como os princípios da Administração Pública, expressos no artigo 37, da Constituição, bem como às normas infraconstitucionais, tais como a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que trata do acesso à informação, e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Ademais, de forma complementar a esses instrumentos, tem-se a audiência e consulta pública (FARIA, SOUZA, 2017, p. 284):

A boa governança funda-se, por conseguinte, no pleno exercício da democracia, assente no Estado de direito, com seus pressupostos básicos: a) identidade coletiva; b) deliberações que legitimem as ações políticas estatais; c) sistema político eficiente e responsável; d) primado da ética na gestão de recursos públicos; e) reconhecimento, por parte de uma comunidade política, de uma responsabilidade compartilhada; f) outorga de necessárias competências aos órgãos estatais incumbidos de prevenir e combater a corrupção. (SOARES, 2017, p. 321).

É desejável que este controle seja feito de forma transparente, responsável, dialógica, de forma a desenvolver uma consciência constitucional e uma efetividade dos direitos e garantias fundamentais, visando uma estabilidade das instituições democráticas, capaz de aprimorar os arranjos democráticos.

Vale dizer que, para que se tenha uma harmonização constitucional capaz de assegurar uma democracia inclusiva das minorias, os poderes governamentais devem se preocupar com os preceitos democráticos, atrelando-se a governabilidade e a participação do povo brasileiro, verdadeiro detentor do poder constituinte na construção de um Estado Democrático de Direito.⁵

A ideia democrática de igualdade alcança desde a falta de respeito e consideração para com o outro, sobretudo o outro divergente, passa pelo desigual tratamento diante da lei e pela destituição material absoluta e relativa, até incluir o respeito à opinião, à vida e à dignidade de todos. Hoje, é impossível falar em desigualdade sem falar em privação digital e oportunidades de acesso aos meios para integrar-se plena e ativamente ao mundo cem por cento digital do futuro. O pensamento democrático de todos os matizes contém, necessariamente, o legado liberal do respeito à igualdade diante da lei, no direito de ser tratado com humanidade e dignidade, além dos direitos fundamentais à vida, de ir e vir e de opinião. Nas posições mais progressistas, incorpora direitos sociais e políticos de igualdade de oportunidades e retificação de privações, mediante políticas afirmativas que assegurem vias de acesso à educação, ao mercado de trabalho e aos cargos eletivos. (ABRANCHES, 2020, p. 135).

⁵ O Estado Democrático de Direito pressupõe que o pluralismo é constitutivo da própria sociedade contemporânea, e que, portanto, não se pode, legitimamente, eliminar qualquer projeto de vida sem se interferir na auto-identidade de uma determinada sociedade. [...] Para dizermos com Dworkin, o Estado Democrático de Direito percebe-se que estamos unidos em uma sociedade, 'apesar de divididos em projetos, interesses e convicções' e que, portanto, a tolerância é exigida, se queremos que a sociedade, bem como o Estado, sejam realmente pluralistas. (GALUPPO, 2001, p. 54).

Esclareça-se que devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais, encampados no art. 5º da Constituição, em rol não taxativo, em especial, o da liberdade de expressão, de locomoção, de associação, de consciência, artística, religiosa. Caso contrário, as polícias judiciárias atuarão de forma cirúrgica, com vistas a estabelecer a ordem e a segurança, protegendo aqueles que estão ali se manifestando pacificamente, não possuindo qualquer relação com grupos violentos, como também com atos de vandalismos. Portanto, esclareça-se que a concretização da *accountability*, no contexto do Estado Democrático de Direito, é um desafio constante, enquanto comunidade plural e diversa, no século XXI. Ademais, *accountability* se entrelaça aos valores democráticos em um processo, dialógico e participativo, objetivando sua efetividade, na qual se assegure a superação de tradições governamentais que ameacem a efetiva vivência dos direitos fundamentais.

3 MÍDIA COMO MEIO DE DIFUSÃO DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E DA CRISE DE LEGITIMIDADE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

O presidencialismo de coalizão consiste em um sistema, adaptado do parlamentarismo, caracterizado pela instabilidade de crises institucionais permanentes, em busca de uma maioria parlamentar, a qualquer custo, que aprove uma agenda de governabilidade.⁶

(i) ele não gera, por si, incentivo para a paralisia do governo; (ii) não confere a subserviência de uma função do Poder em detrimento da outra; (iii) após 1989, nenhum partido conseguiu formar a maioria das cadeiras legislativas; (iv) o sistema político é condicionado pela conexão entre as arenas eleitoral e parlamentar; (v) o sistema de votação proporcional, conjugado às exíguas cláusulas de barreiras e à estrutura federal do Estado, resulta na fragmentação partidária e no aumento dos atores políticos com potencial poder de veto aos atos do governo; (vi) a fragmentação partidária impede a identificação da população com seus representantes políticos; (vii) a fragilidade dos partidos na arena eleitoral é compensada pela Constituição (BRASIL, 1988) e pelas disposições regimentais das Casas Legislativas, que centralizam nas lideranças partidárias os processos de coordenação das decisões políticas junto ao Executivo; (viii) a centralização regimental das atribuições dos

⁶ [...] os eleitores ficam impedidos de realizarem a “*accountability*” de seus representantes, pois votaram em candidatos que, inicialmente, não apoiavam o governo, ou, no mínimo, se mantinham independentes. Entretanto, após as eleições, ou tiveram seus partidos alinhados à coalizão de governo, ou trocaram de partidos para a ela se integrarem. (PORTO, 2019, p. 321).

líderes partidários racionaliza as negociações com o governo, a partir de um número reduzido de atores políticos e permite maior previsibilidade às expectativas governistas; (ix) a centralização dos processos decisórios permite que líderes partidários experientes auxiliam os parlamentares na reivindicação junto ao Governo, de recursos estratégicos aos seus redutos eleitorais. (PORTO, 2019, p. 316).

Pode-se dizer que a mídia está inserida nos diferentes meios de comunicação, consubstanciados na televisão, nos jornais, no rádio e, em larga escala, nas redes sociais, que a cada instante inovam, ocasionando uma supressão espaço/temporal pela incessante renovação tecnológica, onde o novo se apresenta como uma superação permanente.

Outrossim, a mídia é responsável pela difusão do poder de agenda, que segundo Fabiano Santos:

[...] serve para encurtar o tempo de tramitação das propostas, com a apresentação de pedidos de urgência; serve para evitar a entrada de projetos de leis inaceitáveis, devido à exclusividade da iniciativa do Executivo em projetos de natureza orçamentária e fiscal; serve para redefinir onde se fará a análise de um projeto por meio da criação de comissões especiais; e, por fim, serve para poupar o Congresso de ter de lidar com assuntos difíceis, através da edição de medidas provisórias. (SANTOS, 2003, p. 18).

Por outro lado, a mídia exerce grande relevância no cenário brasileiro ao divulgar as nuances políticas que desagüam na atual crise de legitimidade na democracia representativa. Isso ocorre, pois, no Brasil, os representantes políticos, após serem eleitos, esquecem dos anseios de seus eleitores, bem como se desvinculam dos compromissos divulgados nos meios de comunicação de massa (MACEDO, 2008).

Por isso, como forma legítima do seu direito à manifestação do pensamento, da expressão, expressos no artigo 5º, XVI e no artigo 220 da Constituição, os cidadãos protestaram nas ruas.⁷

Portanto, a mídia, como meio de difusão do presidencialismo de coalizão e da crise de legitimidade, mostra-se um instrumento de suma importância para a propagação

7 Formas típicas dos “movimentos de protesto” (manifestações, passeatas etc.) são igualadas, analiticamente, aos instrumentos da chama política simbólica, a qual busca produzir acontecimentos exclusivamente para a mídia (inaugurações de obras, aparições públicas de personalidades conhecidas etc.). Tanto os atos públicos dos “movimentos de protesto” quanto os eventos vinculados à política simbólica são qualificados, neste modelo, de “pseudo-acontecimentos”, os quais se inserem em uma política de gerenciamento de notícias. [...] e os movimentos sociais. Estes conforme entendo, não se valem apenas manipulativamente da esfera pública, como meio de influenciar os tomadores de decisões. Exercitam também a persuasão argumentativa, buscando criar novos consensos públicos e interferindo, desta forma, nos próprios parlamentos que orientam a convivência social. (COSTA, 1997, p. 182).

de notícias, deixando o povo brasileiro ciente do panorama político-social. Vale dizer que, para que haja uma contínua transparência midiática, é necessário a efetivação dos direitos fundamentais, por meio de políticas públicas, com o objetivo de atenuar os sacrifícios dos não contemplados nas decisões coletivas, com proteção garantida aos mais vulneráveis socialmente, buscando fazer o todo melhor do que as partes, de modo tornar factível as escolhas individuais, idiossincráticas, um produto de deliberação coletiva.

4 CONCLUSÃO

Este artigo formulou análise crítica da atuação da mídia nacional, consubstanciada nos meios de comunicação de massa, tendo como ponto de partida as manifestações ocorridas em junho de 2013, bem como a forma pela qual o poder de agenda do presidencialismo de coalizão é difundido.

Com o advento da globalização, a mídia e as novas tecnologias de informação e comunicação tornaram os processos sociais mais unificados. Com isso, qualquer cidadão, por meio de redes sociais, pode se comunicar e se associar com outro, gerando uma comunidade virtual responsável pela organização e realização de manifestações sociais.

Além disso, a mídia contribui para a heterogeneidade do povo brasileiro, funcionando como agente discursivo da globalização, ao propagar valores e modos de vida plurais, bem como as manifestações sociais que trouxeram consigo inquietações, expondo a crise de legitimidade na democracia representativa.

Dessa forma, torna-se imprescindível uma tolerância dialógica e participativa, atrelada à empatia, não obstante existir uma divisão da sociedade em projetos, interesses e convicções individuais, não se podendo, legitimamente, eliminar qualquer projeto de vida.

Assim, confirma-se a hipótese, a saber, a de que existe uma interferência nefasta de parte significativa da mídia no modo de ser, pensar e agir do povo brasileiro.

Portanto, aprofundar o entendimento acerca do papel da mídia nestes tempos sombrios significa uma tentativa perene de se conservar um Estado de Direito apto a propiciar o aprimoramento da deliberação dentro das funções estatais, garantindo-se a estabilidade destas, em perspectiva democrática.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-38, 1998.

ABRANCHES, Sérgio. **O tempo dos governantes incidentais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; BRANDT, Lais Michele. O processo informativo e a exploração midiática do direito à informação: a influência da mídia na formação da opinião pública. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 2, p. 359-374, jul./dez. 2018.

ARAÚJO, Maria Arlete Duarte de. **Responsabilização na reforma do sistema de saúde**: Catalunha e Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

BERNARDES, Bruno Paiva; LIMA, Eduardo Martins. O poder político do Judiciário: uma análise histórica, jurídica, política e sociológica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 17, n. 34, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufrpb.1678-2593.2018v17n34.38397>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.827, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal pleno). Arguição de Descumprimento

de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Min Carlos Britto, 30 abr. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 208, 6 nov. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COSTA, Sérgio. Contextos da construção do espaço público no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 3, p. 179-192, mar. 1997.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

FARIA, Edimur Ferreira de; SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de. Governança corporativa na Administração Pública: um processo em construção! **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, v. 2, p. 273-292, 2017.

FONSECA, Francisco. Mídia, poder e democracia: teoria e práxis dos meios de comunicação. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, DF, v. 6, p. 41-69, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522011000200003>. Acesso em: 20 jan. 2021.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**: estudos em homenagem ao professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 47-64.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2015.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição Brasileira. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 45, n. 178, p. 181-193, abr./jun. 2008.

MADISON, James. **O federalista nº 10**: A utilidade da União como salvaguarda contra a facção e insurreições domésticas (continuação). [S. l.: s. n.], [2010]. Disponível em: <https://perguntasapo.files.wordpress.com/2010/06/fed10.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional e o Direito Internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos e filosóficos**. Tradução Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Dênis de. Sistema midiático, mercantilização cultural e poder mundial. *In*: MORAES, Dênis de *et al.* **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FAPERJ, 2013. p. 19-52.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução Cássio de Arantes Leite, Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

PORTO, Camilo Machado de Miranda. **O presidencialismo de coalizão no Brasil e as implicações do sistema partidário-eleitoral**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

SANTOS, Fabiano. **O poder legislativo no presidencialismo de coalizão**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios & Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: novos paradigmas em face da globalização. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. **Do constitucionalismo de efetividade ao gerenciamento jurídico de resultados para o cidadão**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

PODER DO ENTE MUNICIPAL NA FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE EFETIVA OU POTENCIALMENTE POLUIDORA À LUZ DE UMA TEORIA CONSTITUCIONAL FEDERAL E ECOLÓGICA COMPROMETIDA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

José Luiz Quadros de Magalhães
Flávia Alvim de Carvalho

1 INTRODUÇÃO

A ciência reúne, hodiernamente, amplo conhecimento sobre a complexidade dos processos que envolvem as inter-relações entre os seres humanos e o solo, o ar, a água e a biodiversidade presente na Terra¹ e, nesse contexto, o Estado Ecológico de Direito propõe a busca de equilíbrio e segurança para vida como um todo, para que a prosperidade da espécie humana seja reflexo da harmonia presente nesse sistema. Instrumentalizou-se, portanto, um conjunto de normas, princípios e estratégias jurídicas necessárias à proteção das condições ecológicas capazes de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Nesse cenário, o Estado passa a ser responsável não só por regular, mas, também, por fiscalizar atividades, programas e políticas que afetem o equilíbrio dos ecossistemas e a saúde da população (que está diretamente relacionada às condições ambientais)².

Enquanto no Estado de Direito, as obrigações jurídicas de proteção do meio ambiente resumiam-se ao dever de evitar danos ambientais e, na medida do possível, melhorar a qualidade ambiental, no Estado Ecológico de Direito alcançar resultados é fundamental.³ Em vista disso, de resultados, a ativista sueca Greta Thunberg, representando jovens de todo o mundo, cobrou, mais uma vez, dos líderes mundiais na Youth4Climate, em setembro de 2021 em Milão, mudanças drásticas para

1 ARAGÃO, Alexandra. “O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do Planeta”. In *O Estado de Direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da Natureza*, org. José Rubens Morato Leite & Flávia França Dinnebier, 20 – 37. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

2 “De acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), em 2015, 5,9 milhões de crianças com menos de cinco anos de idade morreram e as principais causas de morte de crianças em todo o mundo foram pneumonia, prematuridade, complicações relacionadas com o parto, sepse neonatal, anomalias congênitas, diarreia, traumatismos e malária. A maioria dessas doenças e condições é causada, ao menos parcialmente, pelo ambiente. Em 2012, estimou-se que 26% das mortes e 25% da carga de doença total em crianças menores de cinco anos poderiam ser evitadas pela redução dos riscos ambientais, como poluição do ar, contaminação da água e a falta de acesso aos serviços de saneamento básico, higiene e a exposição a substâncias químicas”. SAUDE AMBIENTAL PARA REDUÇÃO DOS RISCOS A SAUDE HUMANA. Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/saude-ambiental-para-reducao-dos-riscos-a-saude-humana>. Acesso em 1 jan.2021.

3 ARAGÃO, op.cit. p.31.

enfrentarmos com honestidade e comprometimento a crise climática:

Não existe Planeta B, não se trata de um ato ecológico politicamente correto e caro com coelhos a abraçarem-se. Blá Blá blá. Construir de novo e melhor. Blá Blá Blá. Economia Verde. Blá Blá Blá. Emissões Zero. Blá blá blá. Neutralidade carbônica em 2050. Blá Blá Blá. Neutralidade Climática. Blá Blá Blá. (...) Foram 30 anos de blá blá blá e onde é que isso nos levou? (...) A falta de ação intencional dos nossos líderes é uma traição para com todas as gerações presentes e futuras.⁴

A Declaração Mundial para o Estado de Direito Ambiental, redigida em 2016 no Rio de Janeiro, em conformidade com os princípios que prezam pela responsabilidade ecológica, justiça ambiental, social e cultural, nasce em razão da necessidade da implementação e efetivação de um modelo de Estado que garanta um futuro possível, sustentável e inclusivo com direito à qualidade ambiental.

Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer⁵, reforçam a caracterização de um novo modelo constitucional de Estado em superação aos modelos Liberal e o Social:

O marco jurídico – constitucional ecológico ajusta-se à necessidade de tutela e promoção – integrada e interdependente – dos direitos sociais e dos direitos ecológicos num mesmo projeto jurídico – político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos fundamentais socioambientais ou direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais.⁶

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 quando trata do dever de proteção ecológica, vincula todos os entes estatais ao comando normativo do artigo 225, considerando, inclusive que quando houver omissão incorrer-se-á em práticas inconstitucionais autorizadas de responsabilização pelos danos causados a terceiros ou ao meio ambiente em si⁷. Seguindo o mesmo eixo de responsabilização, a competência administrativa de todos os entes federativos na seara ambiental prevista no artigo 23, VI da Constituição, aduz a responsabilidade (solidária) de todos em

⁴ “Blá, Blá, Blá”. *A críticas de Greta Thunberg aos líderes políticos*. Nascer do Sol. Disponível em: <https://sol.sapo.pt/artigo/747690/bla-bla-bla-a-criticas-de-greta-thunberg-aos-lideres-politicos>. Acesso em 30 set. 2021.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.94.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem, p.95.

“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

Compreendemos que os direitos fundamentais atuam como limites e impõem deveres, assim como o dever de proteção em matéria ambiental prescrito aos entes estatais, criando mecanismos para que o Direito passe a desempenhar o papel de protetor da Natureza, garantindo, com isso, o equilíbrio dos ecossistemas que promovem as condições necessárias à vida das presentes e futuras gerações de seres humanos e das diversas espécies que compõem a vida no planeta Terra.

Desde o período colonial, até recentemente, o Estado brasileiro desempenhou um papel corporativo, empreendedor, intervencionista e patrimonialista, que exaltava a ordem herdada dos militares e o progresso marcado pela aceleração do processo de modernização capitalista, explorando a Natureza e inibindo as organizações sociais. Este cenário que conduziu o Brasil às dez maiores economias do mundo priorizando políticas extrativistas, “desenvolvimentistas” e de acumulação de capital, agravou problemas socioambientais acentuando as desigualdades e produzindo passivos ambientais, como a destruição da Mata Atlântica, a degradação das bacias hidrográficas do Centro Sul do país, a poluição do ar e das águas⁸ e, recentemente, os desastres de gigantescas proporções com as barragens de rejeito em Minas Gerais. “Nas metrópoles e nas grandes cidades, com raras exceções, o caos urbano, decorrente de um processo acelerado e descontrolado de urbanização, tornou-se sinônimo de desordem ambiental, com influência direta e negativa nos índices de qualidade de vida.”⁹

A partir da Constituição de 1988, com seu capítulo dedicado, especialmente, ao meio ambiente, a organização do Estado brasileiro e a implementação da legislação ambiental vem evoluindo com a criação de órgãos e entidades de proteção e preservação ambiental, praticamente em todos os estados da Federação e, principalmente, em âmbito municipal, o que reflete a descentralização do sistema e o envolvimento, comprometimento e participação dos municípios na elaboração e execução de políticas públicas ambientais, porém diante das catástrofes ambientais anunciadas “o processo de luta pela sobrevivência planetária”¹⁰ exige mais.

O “federalismo cooperativo ecológico”¹¹ intrínseco à nossa ordem constitucional, visa, portanto, assegurar efetividade à proteção ecológica e, por meio de sua estrutura organizacional, confere unidade a ordem jurídica traçando compromissos entre as aspirações regionais e os interesses comuns das esferas locais, superando o centralismo e autoritarismo que antecede nosso histórico constitucional¹². A descentralização e a

⁸ CARVALHO, José Carlos. A vocação democrática da gestão ambiental brasileira e o papel do poder executivo. In: TRIGUEIRO, André. *Meio Ambiente no Século 21*, Rio de Janeiro: SEXTANTE, 2003, p.260.

⁹ Idem.

¹⁰ TRIGUEIRO, André. *Meio Ambiente no Século 21*, Rio de Janeiro: SEXTANTE, 2003, p.285.

¹¹ SARLET, op.cit, 244.

¹² Nesse sentido: JURISPRUDENCIA STF. Competência legislativa em matéria ambiental, federalismo e descentralização

afirmação de um modelo democrático-participativo pautado na tutela dos direitos fundamentais traçam os alicerces do nosso sistema constitucional onde todos os entes atuam legislativa e administrativamente na estrutura político – normativa que, também, envolve a proteção ecológica, ambiental.¹³

2 A TITULARIDADE COLETIVA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL E A COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E AUTUAR ATIVIDADE EFETIVA OU POTENCIALMENTE POLUIDORA DO ENTE MUNICIPAL

“No País da malária, da seca, da miséria absoluta, dos menores de rua, do drama fundiário, dos sem – terra, há, por certo, espaço para mais uma preocupação moderna: a degradação ambiental .”¹⁴

A Declaração de Estocolmo de 1972, ainda sob uma perspectiva antropocêntrica, estabeleceu um ponto de partida para a concepção de normas fundamentais para o Direito Ambiental e dentre seus princípios destacamos a necessidade de controle público da poluição e promoção de ambiente seguro para garantia da qualidade de vida dos seres humanos, questões consideradas, portanto, existenciais. Recentemente, a Opinião Consultiva n. 23/2017, sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos”, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que, segundo as regras de direito internacional e em conformidade com a jurisprudência consolidada pelo Tribunal, um Estado que é parte de um tratado internacional vincula todos os seus órgãos e poderes à ordem normativa internacional, assinalando a necessidade de que os Estados-parte realizem controle de convencionalidade em matéria ambiental.

Em âmbito nacional, a competência administrativa sobre proteção ambiental

política em favor dos entes menores ou periféricos. “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (*clear statement rule*), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 194.704/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso; Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017).

13 SARLET, FENSTERSEIFER, op.cit, p.244 – 246.

14 BARROSO, Luís Roberto. *Proteção ao meio ambiente na Constituição brasileira*. Revista Trimestral de Direito Público, n.2. São Paulo: Malheiros, 1993, p.59.

prevista pelo artigo 23 da nossa Carta Magna é comum, pois é atribuída, às três esferas da Federação (União, Estados e Municípios). Nesse sentido, a proteção ambiental e o combate à poluição em qualquer de suas formas, prevista no inciso IV do artigo supracitado, enquanto condição *sine qua non* à promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dialoga com o artigo 225 da carta política à medida que prevê como dever do poder público defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, incumbindo-lhe, inclusive, entre outros, “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”¹⁵.

Nessa órbita, a Constituição da República de 1988 considera, em seu artigo 30, I e II, os poderes do ente municipal para “legislar sobre assuntos de interesse local” e para “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”, garantindo saúde, bem-estar e qualidade de vida à população. Pela perspectiva do constitucionalismo ecológico, enquanto regente do ordenamento jurídico pátrio no Antropoceno, impedir os Municípios de adotar medidas propensas à proteção ambiental seria inconstitucional, um desrespeito à realidade local e à crise ambiental global. Outrossim, fortalecendo as esferas políticas locais aproxima-se os cidadãos das instâncias políticas e promove-se a participação informada em matéria ambiental, o que contribui para a construção de uma nova ética respaldada por uma cidadania ecológica.

A proteção ambiental possui dimensão fraterna, pois considera como prerrogativa jurídica de titularidade coletiva a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito humano e fundamental. Logo, é dever do Estado, à luz do princípio da proteção ambiental, fiscalizar as atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a fim de evitar que aconteçam ou mesmo que se agravem danos ambientais. Dizemos que há indisponibilidade do interesse público no que se refere a aplicação das regras ambientais que, por consequência, representam interesses difusos e coletivos inapropriáveis por terceiros e irrenunciáveis pelos órgãos estatais.

Apesar de todo o exposto, muito se questiona, ainda, sobre a competência municipal em aplicar penalidades a pessoas jurídicas licenciadas ambientalmente em âmbito estadual, mesmo quando evidentes os impactos negativos causados ao meio ambiente e à saúde da população local, ou seja, àqueles que suportam cotidiana e diretamente os efeitos das atividades poluidoras, que obtêm lucro enquanto causam, não só, mas principalmente no entorno, vulnerabilidades ambientais.

Nos termos do artigo 17, §3º da Lei Complementar 140/11, ainda que o licenciamento ambiental esteja sob responsabilidade do órgão estadual, isso não impede que o Município exerça o poder de fiscalização de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, assim como a lavratura do auto de infração. Dessa forma, analisando a legislação, entende-se que a cooperação é o eixo

¹⁵ Art.225, V, CR/88.

principal quando se trata do exercício da competência comum relativa à proteção ecológica, ambiental e que “apenas para evitar dupla punição, na hipótese de coexistência de autos de infração lavrados por entes distintos, prevalece aquele emitido pelo órgão que detenha a atribuição de licenciamento”¹⁶, ressaltando que:

[...] em conformidade com o art.6º, VIII do CDC e art.19, da Lei 7.347, de 1985, em se tratando de atividade potencialmente poluidora como a mineração a inversão do ônus da prova funciona como regra de julgamento, cabendo ao empreendedor a comprovação de que a atividade desenvolvida não gerou desequilíbrio ambiental¹⁷.

O poder de polícia ambiental não só configura um poder, como também representa um dever a ser exercido de forma cooperativa por todos os entes federados, não havendo que se falar em competência exclusiva para fiscalizar e atuar.¹⁸ Não se confunde competência para fiscalizar com competência para licenciar, devendo as três esferas de entes federados agir diante de atividades que coloquem em risco o equilíbrio dos ecossistemas, essências à sadia qualidade de vida e, conseqüentemente, à luta pela efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

3 REVISITANDO O FEDERALISMO BRASILEIRO

O Brasil é uma federação de três esferas, sendo o município ente federado, a partir da Constituição de 1988, pelo fato de ter recebido competência constitucional de auto-organização por meio das leis orgânicas municipais, que são Constituições municipais. Entretanto, para o adequado funcionamento de nossa federação complexa, várias normas constitucionais se encarregam de estabelecer o modo de convivência entre os entes federados. Encontramos essas normas em vários dispositivos constitucionais, e no caso em análise, especialmente nos artigos 21 a 24 e 30, que devem ser lidos

¹⁶ MINAS GERAIS, Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. Sentença, 0317.15.014283-2, p. 553.

¹⁷ Idem.

¹⁸ JURISPRUDÊNCIA STJ. Omissão do órgão ambiental licenciador e legitimidade do exercício do poder de polícia ambiental pelos demais entes federativos. “ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. 2. O Poder de Polícia Ambiental pode - e deve - ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão. Agravo regimental improvido”. (STJ, AgRg no REsp 1.417.023/PR, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.08.2015).

sempre de forma sistêmica. Em outras palavras, não cabe ao interprete da Constituição escolher dispositivos em detrimentos de outros. No momento em que construímos a norma aplicável ao caso concreto, devemos levar em consideração a coerência de todo o sistema jurídico e no momento de aplicação da norma ao caso concreto (que depende de interpretação), levar em consideração a manutenção da integridade de todo o sistema jurídico constitucional.

Cabem a todos os entes federados (União, Estados membros e Municípios) a defesa e proteção do meio ambiente por mandamento Constitucional presente no artigo 23 da Constituição federal. O fato do artigo 13 da Lei Complementar n.140/2011 dispor sobre o licenciamento ambiental por parte de um único ente federativo, não afasta a obrigatoriedade do Município observar as leis municipais, estaduais e federais sobre o tema, assim como não afasta a obrigatoriedade de fiscalização e proteção do meio ambiente por parte dos outros entes federados e suas respectivas instituições e poderes. Município, Estados e União têm obrigação de zelar pela proteção à Natureza e da vida e pelo respeito aos direitos fundamentais individuais e sociais. É dever da administração pública municipal zelar pela proteção dos munícipes e de todos que se encontrem em seu território com relação a proteção do ambiente em que vive, acesso à qualidade do ar e acesso à água e alimento, proteção à diversidade cultural, entre outros direitos. Isto está expresso na Constituição.

O federalismo brasileiro é um federalismo centrífugo, ou seja, originário de um Estado Unitário e que, portanto, deve buscar sempre a descentralização para seu aperfeiçoamento. Quando o artigo 60 parágrafo 4º menciona que é vedada a deliberação de emenda à Constituição Federal, tendente a abolir o Estado Federal, a compreensão correta do dispositivo deve levar em consideração, necessariamente, a origem de nosso federalismo que determina, de forma inequívoca, a direção que deve ser seguida na interpretação das normas constitucionais, assim como o limite que a Constituição Federal impõe sobre trilhar um caminho oposto à descentralização na elaboração das leis infraconstitucionais, normas administrativas e ações governamentais. O federalismo brasileiro, nascido a partir do Estado Unitário que o antecedeu na Constituição de 1824, deve trilhar caminho de permanente busca de descentralização e fortalecimento dos Municípios e Estado Membros, pois o contrário significa o risco de sua extinção.

Ao contrário do federalismo brasileiro, o federalismo centrípeto, que tem como exemplo os Estados Unidos da América do Norte, dirige-se ao centro, pois é historicamente originário de Estados soberanos que formaram uma confederação (1777) e, posteriormente, uma federação (1787). A história norte-americana mostra que, nos mais de duzentos anos de existência da federação, a União vem gradualmente centralizando e incorporando competências dos Estados de forma lenta e inconstante durante todos esses anos. Entretanto, ao contrário do que uma leitura apressada

possa sugerir, o federalismo centrípeto, justamente por tais motivos, é o mais descentralizado, pois se originou historicamente de Estados soberanos que se uniram e abdicaram de parcelas de sua soberania. Por esse motivo, os Estados-Membros mantêm um grande número de competências administrativas, legislativas ordinárias e legislativas constitucionais. Essa terminologia, com frequência, causa confusão e, por vezes, é empregada de maneira equivocada.

Dessa forma, o grau de descentralização representado pelo número de competências administrativas, legislativas e jurisdicionais dos Estados-Membros, que ainda transferem diversas competências para os municípios ou para outros entes territoriais menores assemelhados, é grande. Embora caminhem em direção ao centro, esse movimento não é uniforme, uma vez que em momentos de crise há um fortalecimento do centro enquanto nos momentos de crescimento e estabilidade há fortalecimento dos Estados-Membros.

Importante, portanto, lembrar que o federalismo centrípeto (como são exemplo os Estados Unidos e a Suíça) é formado a partir de Estados soberanos que constituíram uma confederação e depois uma federação. Por esse motivo, percebe-se uma tensão típica desses modelos, em que o movimento constitucional é centrípeto para resistir a uma matriz de poder e cultura política centrífuga, movimento exatamente oposto ao nosso modelo.

O federalismo brasileiro, ao contrário do norte-americano, é centrífugo e absolutamente inovador ao estabelecer um federalismo de três níveis, incluindo o município como ente federado, e, portanto, com um poder constituinte decorrente. A partir da Constituição de 1988, os municípios brasileiros não só mantêm sua autonomia, como conquistam a posição de ente federado, podendo, portanto, elaborar suas Constituições municipais (chamadas pela Constituição Federal de Leis Orgânicas), auto-organizando os seus poderes executivos e legislativo e promulgando sua Constituição sem que seja possível ou permitida a intervenção do legislativo estadual ou federal para a respectiva aprovação. O que ocorrerá com as Constituições municipais será apenas o controle a posteriori de constitucionalidade, o mesmo que ocorre com os Estados-Membros.

Alguns autores rejeitaram, no passado, a ideia do município como ente federado (que caracteriza o federalismo de três níveis criado pela Constituição de 1988), por ser uma ideia nova, mas seus argumentos (ausência de representação no Senado, impossibilidade de falar-se em União histórica de municípios, ausência de poder judiciário no município) são frágeis ou inconsistentes diante da característica essencial do federalismo, que difere esta forma de organização territorial do Estado de outras formas descentralizadas: a existência de um poder constituinte decorrente ou, em outras palavras, de competências legislativas constitucionais nos entes federados.

O processo histórico de união de Estados soberanos não existiu no Brasil, assim

como em vários outros Estados federais. Quanto à inexistência de representação no Senado, há Estados federais unicamerais (Venezuela), assim como há o bicameralismo em Estados unitários (França), regional (Itália) ou mesmo autônomo (Espanha). No caso brasileiro, o nosso Senado, na realidade, não cumpre o papel de uma casa de representação dos Estados (isto é apenas formal), mas de uma casa extremamente conservadora que, pela ausência de distinção constitucional ou infraconstitucional de competências entre as duas casas, distorce a representação popular e a simetria constitucional (formalmente) igualitária.

Quanto ao aspecto centrífugo do nosso federalismo, ele é extremamente importante para a interpretação da Constituição e rejeição de aspectos inconstitucionais presentes em recentes medidas provisórias, leis, atos de governo e até emendas inconstitucionais que tendem a abolir o federalismo ao centralizar competências, movimento contrário a lógica federal constitucional centrífuga de busca de descentralização, caminho para aperfeiçoamento do nosso modelo federal.

4 CONCLUSÃO

Como já dito, o nosso Estado federal surgiu a partir de um Estado unitário, criado pela Constituição de 1824. O seu processo de formação é, portanto, exatamente o inverso do norte-americano, com o qual não pode ser equiparado. A Constituição brasileira de 1891 copiou várias instituições norte-americanas, mas, como a história não pode ser copiada e o modelo norte-americano, tanto de Suprema Corte, como de presidencialismo, de bicameralismo e de federalismo são modelos históricos, a nossa pretensão de cópia tem muitas diferenças do modelo original.

A visão de nosso federalismo como centrífugo explica a nossa federação extremamente centralizada que, para aperfeiçoar-se deve buscar constantemente a descentralização. Somos um Estado federal que surgiu a partir de um Estado unitário, o que explica a tradição centralizadora e autoritária que devemos procurar abandonar para construir uma federação mais democrática. A Constituição de 1891 construiu um modelo federal descentralizado (em comparação com os outros modelos federais das Constituições de 1934 e 1946 e os federalismos meramente nominais das constituições de 1937, 1967 e 1969), mas artificial, pois não houve união de Estados soberanos e sim uma divisão para se criar uma união artificial que, por este mesmo motivo, recuou nas Constituições brasileiras posteriores.

A federação descentralizada de 1891 recua no grau de descentralização em 1934 e 1946, sendo que na Constituição de inspiração social-fascista de 1937 a federação foi extinta. A conexão entre autoritarismo e centralização é muito forte na nossa história. Nas Constituições de 1967 e, principalmente, de 1969 (a chamada Emenda n. 1), temos uma federação nominal com uma descentralização quase que exclusivamente

administrativa. No período de 1964 a 1988, tivemos no Brasil uma ditadura mais sofisticada que outras ditaduras latino-americanas, pois elegia-se um novo general a cada cinco anos, em um sistema de eleição indireta, bipartidário e composto por senadores biônicos, não eleitos, além do controle ideológico das eleições com cassação, perseguição, exílio, assassinatos e torturas de opositores julgados perigosos.

Não se pode negar a história, trabalhar com ela é extremamente necessário para evoluir para modelos de Estado mais descentralizados e, por consequência, mais democráticos e participativos, pautados na promoção de direitos humanos e fundamentais. Por isso, um federalismo cooperativo de três níveis teria que surgir no Brasil para avançar no que diz respeito à estrutura político-normativa em um país de tradição municipalista, como ocorreu com o advento da Constituição Democrática Social e Ecológica de 1988, que prevê entre outros a proteção ecológica como dever e direito fundamental.

Segundo José Afonso da Silva, “o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão àquelas matérias e questões de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local”¹⁹, o que reforça o entendimento de que em relação às competências constitucionais em matéria ambiental há um dever de cooperação entre os entes federados para a garantia e promoção da proteção ambiental.

Para Sarlet e Fensterseifer (2019):

Isso implica a adequação das competências constitucionais ambientais também ao princípio da subsidiariedade, enquanto princípio constitucional implícito no nosso sistema constitucional, o qual conduz à descentralização do sistema de competências e ao fortalecimento da autonomia dos entes federativos inferiores (ou periféricos) naquilo em que representar o fortalecimento dos instrumentos de proteção ambiental e dos mecanismos de participação política, tendo por premissa o marco jurídico-constitucional de um federalismo cooperativo ecológico.²⁰

A Constituição de 1988 restaurou a federação e a democracia, procurando avançar em direção a um novo federalismo centrífugo e cooperativo, de três níveis (ou três esferas). A compreensão do nosso federalismo como federalismo centrífugo é de fundamental importância para sua leitura constitucionalmente correta e para que se exerça uma leitura constitucionalmente adequada das regras infraconstitucionais,

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2009, p.478.

²⁰ SARLET, FENSTERSEIFER. op.cit, p.248.

assim como um correto controle de constitucionalidade, coibindo medidas provisórias, atos administrativos e emendas inconstitucionais tendentes a abolir a nossa forma federal.

Alguns autores referem-se ao art. 60, § 4º CR/88 como cláusula pétrea. Não acreditamos que essa terminologia seja a mais adequada para nomear as limitações materiais do poder de reforma na atual Constituição, uma vez que não estamos nos referindo a cláusulas imutáveis, mas, sim, a cláusulas não modificáveis em certo sentido. No caso específico da vedação de emendas tendentes a abolir a forma federal, essa limitação só pode ser compreendida a partir do sentido do nosso federalismo centrífugo. Isso quer dizer, entre outras conclusões, que: ao vedar emendas tendentes a abolir a forma federal, no nosso caso específico, que tem um movimento constitucional em direção à descentralização, só serão permitidas emendas que venham aperfeiçoar o nosso federalismo, ou, em outras palavras, que venham a acentuar descentralização; qualquer emenda que centralize mais competência na União é inconstitucional e deve sofrer controle de constitucionalidade; o modelo centrífugo (federalismo que tende constitucionalmente à descentralização) é princípio constitucional que se impõe não apenas ao legislativo e ao constituinte derivado, mas também a toda a atuação dos poderes da União e, obviamente, também ao executivo e judiciário.

Toda e qualquer atuação do judiciário, legislativo e executivo, que tendam a centralizar competências, centralizar recursos, centralizar poderes, uniformizar ou padronizar entendimentos direcionados aos Estados-Membros e/ou municípios, é conduta inconstitucional e deve ser combatida, além de não ser de observância obrigatória para os Estados e municípios, pois inconstitucional.

Dessa forma, em se tratando de matéria ambiental, inconstitucional seria tolher os municípios de adotar medidas destinadas à proteção da saúde dos munícipes e do equilíbrio dos ecossistemas locais, impondo limites em desacordo com a nossa ordem constitucional ecológica vigente e com os tratados internacionais em matéria de direito humano- ambiental, pois não se pode permitir ou desenvolver ações que diminuam a proteção jurídica do meio ambiente ou dificultem o acesso à justiça ambiental.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. “O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do Planeta”. In LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França(Orgs.) **O Estado de Direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da Natureza**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017. p. 20 – 37.

BARROSO, Luís Roberto. Proteção ao meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Trimestral de Direito Público**, n.2. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, José Carlos. A vocação democrática da gestão ambiental brasileira e o papel do poder executivo. In: TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no Século 21**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

CARVALHO, Flávia Alvim de. **Educação Ambiental à Luz do Direito**: uma introdução aos direitos difusos e coletivos de forma lúdica e acessível: um caminho à conscientização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no Século 21**. Rio de Janeiro: SEXTANTE, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder Municipal – Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro**. 2 ed.rev.atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional – Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed.rev.atual. São Paulo: Método, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional Tomo II**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos , 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico**: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

NORBERTO BOBBIO E OS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO POLÍTICA: um olhar integrador

Carlos Vasconcelos Rocha

Eu me considero sincretista, no sentido de que, no fundo, eu nunca fiquei preso a uma corrente determinada. Sempre procurei ir além das tendências contrapostas. Eu me defini como um intelectual mediador, aquele que procura encontrar soluções, ao invés de dividir.

Evitar opostos extremistas, como na Itália, o fascismo e o comunismo.

Norberto Bobbio. Entrevista com Luiz Carlos Bresser-Pereira

Folha de S.Paulo, Mais! 5.12.1994.

1 INTRODUÇÃO

Norberto Bobbio (1909-2004), teórico da política e do direito, e ativista político, nasceu em Turim, na Itália. O que poderia ser apenas um dado biográfico torna-se, na verdade, um fator importante de influência intelectual. Seu país de nascimento alia algumas especificidades da história do século XX: uma forte inserção dos ideais liberais; uma grande presença de movimentos de esquerda, com a configuração do maior Partido Comunista do Ocidente no pós Guerra Fria; berço da Igreja Católica; anos de vigência do regime fascista; e um movimento de resistência ao fascismo que une, ombro a ombro, liberais e socialistas.

Bobbio viveu, portanto, em um ambiente eivado de contradições, de onde foi forjando sua visão de mundo. Desenvolveu uma formação fundamentada em princípios liberais, que posteriormente foram mediados pela tradição socialista. Herdou o sincretismo entre liberalismo, socialismo e comunismo que a luta contra o fascismo alimentou. Na década de 1930 tornou-se socialista sem, no entanto, deixar de ser liberal.

Essa busca de compatibilizar opostos não representa, contudo, um caso único. A ponte que ele procurou construir entre o liberalismo e o socialismo decorre não de uma trajetória isolada: é fruto de um movimento coletivo que marca, de formas específicas, parte de uma geração que lutou contra o regime fascista.

Esse é o contexto em que se desenvolveu o movimento liberal-socialista, que tem na Itália o seu local de surgimento, mas que extrapolou suas fronteiras. Movimento que se institucionalizou no Partido de Ação, fundado em 1942, do qual Bobbio foi um militante, e que é expressão da tradição que busca compatibilizar o que o liberalismo e o socialismo têm de melhor. Ou, em outras palavras, aquela tradição que foi “chamada a fazer a mediação entre justiça e liberdade (CALOGERO, 1945, p. 66).¹

¹ Tradução do autor de “chiamato a far da mediatore nel conflitto fra giustizia e liberta”. Como no caso, a palavra “giustizia” é

Esse intento de compatibilizar ambas as tradições faz parte do esforço intelectual de Bobbio. O objetivo deste trabalho é realizar um balanço crítico das suas ideias sobre a relação entre liberalismo e socialismo, e de ambos com a democracia. Tal objetivo tem suas dificuldades, pois apesar de manter certa linha geral de pensamento – ou seja, a busca de compatibilizar tais tradições, a obra do autor apresenta variações de ênfases ao longo do tempo. Dessa maneira, este trabalho busca relacionar algumas ideias do autor elaboradas em épocas diferentes, em trabalhos diversos, em que buscou encontrar as afinidades entre liberalismo, socialismo e democracia.

Na obra de Bobbio, esses modelos de organização política concorrente são pensados de maneira espelhada, pois ele adota o método de avaliar os aspectos de um tendo como parâmetro os pressupostos do outro: ou seja, critica o socialismo em referência ao liberalismo e vice-versa. Além disso, de forma preponderante, mas não absoluta, preserva a democracia, ou a liberdade, como uma possibilidade compatível com ambos os modelos. A democracia ou o seu contrário é uma possibilidade aberta tanto ao socialismo como ao liberalismo, cada um podendo ser democrático ou autoritário (1995, p. 118-9).

Exemplo mais claro dessa postura está na dicotomia que propõe entre esquerda e direita a partir da sua relação com o princípio da igualdade: “a distinção entre esquerda e direita refere-se ao diverso juízo positivo ou negativo sobre o ideal da igualdade”. Nesse sentido, a esquerda valoriza a igualdade; a direita valoriza a desigualdade; e ambos são compatíveis com a liberdade (BOBBIO, 1995, p. 107).²

Bobbio ocupa um lugar expressivo no debate político da segunda metade do século XX, sendo um autor cujas ideias extrapolam os limites da academia e ganham reconhecimento de um público não especialista. Talvez por conseguir colocar as questões sob a ótica do realismo e com um estilo claro, sem violar, contudo, a complexidade da discussão.

Nas últimas décadas, há uma difusão crescente de posições que tomam esses modelos de organização política e social como esgotados e ultrapassados, por incompatíveis com a complexidade das estruturas políticas e sociais atuais, que se expressam na crise do socialismo, do (neo)liberalismo e da social democracia. Este trabalho tem como pressuposto uma negação de tais posições: sustenta que tais ideias, mesmo que apresentando dificuldades no tratamento da realidade atual, são válidas para o enfrentamento dos desafios presentes e, por isso mesmo, ainda permeiam o debate político. Hoje o desconforto e o sentimento de precariedade em relação às

utilizada no debate italiano com o significado de igualdade social, conforme exemplificado em Bobbio (1995, p. 19, nota 25).

2 Naturalmente, Bobbio tem clara dimensão da dificuldade em definir esses valores: ele constata que “nos encontramos diante de palavras escorregadias” (1995, p. 19). Um complicador de elaborar um comentário geral da obra do autor é que o mesmo se utiliza de termos diferentes mas intercambiáveis em momentos diversos: por exemplo, esquerda e socialismo, direita e liberalismo.

duas tradições são reais. Porém o liberalismo e o socialismo permanecem ainda como parâmetros do debate.

Dessa forma, privilegiadamente, o trabalho do autor italiano é bastante valioso para retomar o valor historicamente constituído das posições liberais e socialistas - ou, em outras palavras, da direita e da esquerda (BOBBIO, 1995) – e da democracia, repondo valores que são fundamentais para a projeção de saídas para a crise atual. Reconstituir essas ideias num diálogo aberto, como propõe o autor italiano, pode auxiliar o esforço de que as insuficiências tanto do liberalismo como do socialismo possam ser pensadas de maneira frutífera. É isso que Bobbio busca fazer em boa parte de seus trabalhos.

Os resultados desse esforço são, no entanto, insatisfatórios. Em que pese o valor de sua obra, a hipótese que este trabalho busca sustentar é a de que o autor italiano acaba por expressar mais os dilemas de se relacionar os modelos de organização social do que logra propor uma forma clara de compatibilizá-los: apesar do esforço despendido, seus escritos acabam explicitando uma clara dificuldade de articular os elementos constituintes dos modelos em uma proposta coerente. Esse será o horizonte argumentativo deste trabalho.

2 NORBERTO BOBBIO E O MARXISMO

Oriundo do campo liberal, um aspecto característico da obra de Bobbio é a busca de um diálogo constante com o pensamento socialista ou, mais especificamente, com o marxismo. Talvez o diálogo crítico que desenvolve com o marxismo, tendo como parâmetro pressupostos do liberalismo, seja uma de suas contribuições mais interessantes. Um ponto privilegiado que Bobbio elege para dialogar com o marxismo é a concepção de Estado desenvolvida por esta vertente teórica. À luz das formulações liberais, o autor italiano busca demonstrar as insuficiências apresentadas pela teoria.

Uma crítica central que Bobbio direciona ao marxismo é a falta de uma teoria do Estado ou a ausência de definição do que seria uma democracia socialista, em contraposição às fecundas elaborações do liberalismo sobre o tema. O que pode ser garimpado nas obras de Marx e de outros teóricos marxistas, ressalta o autor italiano, são propostas incipientes e pouco exequíveis. Para ele, algumas indicações sobre o assunto, em princípio, válidas, não chegam a constituir em alternativa para a organização política de um grande Estado e nem são suficientes para configurar um corpo teórico coerente. Questões práticas e fundamentais como sistema eleitoral, problema da burocracia, divisão de poderes e outras mais, são negligenciadas no pensamento marxista (BOBBIO, 1980, cap. XIII e 1983, p. 21-32).

É em *A Guerra Civil na França* que Marx oferece, sob o impacto da experiência da Comuna de Paris, os contornos do que seria “a forma política de emancipação

social”, e que orientam as elaborações teóricas marxistas posteriores sobre o assunto, as quais Bobbio imputa insuficientes. Em linhas gerais, os princípios que norteiam a proposta marxista são a descentralização político-administrativa; a luta contra o caráter hierárquico da burocracia; pelo controle público sobre os servidores, através da eleição dos funcionários encarregados da administração; poder de destituição dos mesmos a qualquer momento; salários iguais aos recebidos pelos trabalhadores para todos os cargos. A nação deveria ser o resultado do conjunto de comunas, autônomas e autogeridas, com as funções do Estado se reduzindo ao mínimo. A base de toda essa concepção é a ideia do Estado como um “aborto sobrenatural da sociedade”, conforme palavras do próprio Marx, gerida por uma “casta de parasitas estatais, sicofantas e sinecuristas bem pagos”, cuja função última é administrar o domínio de uma classe sobre outra (MARX, 2011, p. 129-30).

Para Bobbio tais ideias são apenas princípios vagos, sem o necessário desenvolvimento. Aponta que permanecem questões pendentes como uma definição mais apurada das formas de participação, formas de institucionalização do dissenso, existência da apatia política e o problema da burocracia que, apesar das insuficiências, são muito mais elaboradas pelo pensamento liberal.

Listadas essas lacunas, o autor italiano pergunta sobre os motivos que levaram o pensamento marxista a ter descurado de questões tão importantes e, de certa forma, tão evidentes.³ E de forma persuasiva lista os motivos (BOBBIO, 1980).

Em primeiro lugar, argumenta que o interesse dos marxistas se dirige primordialmente aos problemas inerentes à conquista do poder e não aos meios com os quais será exercido após sua conquista. É natural, portanto, que o foco privilegiado de análise seja o instrumento da conquista do poder, o partido revolucionário, e não o Estado. O problema da organização estatal seria algo para se pensar posteriormente. Resulta que a instituição partidária acaba subsumindo o Estado como objeto de interesse. (BOBBIO, 1983, p. 24)

Além disso, Bobbio ressalta que o marxismo tem uma concepção negativa do Estado, no sentido de que o mesmo é concebido como um instrumento da manutenção de relações de dominação estabelecidas na esfera das relações sociais de produção. Em outros termos, o político é concebido como reflexo da dominação exercida no campo da economia. Dessa forma, o Estado estaria destinado a desaparecer: ou seja, resolvido o problema da dominação na esfera da economia, como rebatimento, estaria resolvido o problema da dominação na esfera da política. Assim o problema de seu funcionamento, de sua arquitetura institucional, seria secundário. (BOBBIO, 1983, p. 27)

Tal formulação é criticada pelo autor italiano, que argumenta, por exemplo,

3 Como exemplo, é curioso notar como Marx, em seus escritos juvenis, vislumbra a questão da burocracia, que acaba lançando à “crítica dos ratos”, como demonstram suas palavras: “A burocracia é um círculo do qual nada pode escapar. Esta hierarquia é uma hierarquia do saber. A cabeça remete para os círculos inferiores a preocupação de compreender os detalhes e os inferiores julgam que a cabeça pode compreender o geral. Assim se enganam mutuamente.” (MARX, s.d., p. 72-3)

que havendo um sistema de Estados, cuja lógica das relações é conflitiva, torna-se imprescindível a sua manutenção para a sobrevivência de uma sociedade. Ou seja, além da manutenção de determinadas relações de classes o Estado cumpre a função de manutenção da própria sociedade num contexto internacional beligerante. Assim, como a extinção do Estado é algo improvável de ocorrer num horizonte razoável de tempo, o problema da institucionalidade estatal não pode ser minimizado (BOBBIO, 1983, p. 31).

Grande parte desses equívocos e lacunas se deve ao que Bobbio chama de “abuso do princípio de autoridade”, onde o debate no interior do marxismo se desenvolve mais como uma exegese dos textos marxianos, acabando por negligenciar os problemas empíricos apresentados pelas condições existentes em cada momento (BOBBIO, 1983, p. 45). Para ele, o marxismo instaura uma discussão entre uma pluralidade de correntes que se ocupam do debate estéril de quem interpretaria melhor os textos de Marx.

3 LIBERALISMO, SOCIALISMO E DEMOCRACIA

Essa dimensão da institucionalidade estatal é para Bobbio uma questão central nas suas reflexões sobre a relação entre o socialismo e o liberalismo com a democracia. Boa parte de suas considerações sobre o tema partem, na verdade, de certa concepção de democracia que sofre modificações, pelo menos de ênfase, ao longo de seus textos. Como se sabe democracia é um conceito polissêmico, e a adoção de determinada perspectiva influenciará sua forma de avaliar seu significado em relação ao socialismo e ao liberalismo.

No contexto da Guerra fria, visando encontrar alternativas à polarização entre o socialismo e o capitalismo, Bobbio, em *Política e Cultura*, obra publicada em 1955, busca articular características de ambos os modelos. Da tradição liberal defende a “democracia formal”, fundada no sufrágio universal e na eletividade dos cargos públicos. Porém amplia sua concepção contemplando a dimensão “substantiva” da democracia, ao inserir na definição conteúdos econômicos e sociais. Assim conecta dimensões caras tanto aos liberais, como os direitos jurídicos-institucionais na esfera política, como aos socialistas, referentes à distribuição mais equitativa da riqueza e das oportunidades (BOBBIO, 2015, p. 164). Dessa forma, ao trabalhar com um significado mais *amplo* de democracia, articula aspectos que aproximam as duas tradições de pensamento.

No entanto, como se disse, o autor oscila em suas abordagens. Em trabalhos publicados posteriormente, Bobbio adota um conceito restrito de democracia. Em *Qual Socialismo?*, por exemplo, livro publicado em 1976, ele concebe democracia como um “conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) que consentem a mais ampla e segura participação da maior parte dos cidadãos, em forma direta ou indireta,

nas decisões que interessam a toda coletividade.” (BOBBIO, 1983, p. 55)

Tais regras envolvem direitos de voto e opinião; igualdade dos votos (“uma cabeça, um voto”); existência de alternativas reais para a escolha do eleitor; princípio da vitória da maioria, garantidos os direitos da minoria.

Em um livro posterior, *O Futuro da Democracia*, publicado em 1984, Bobbio replica uma “definição mínima” ou formal de democracia, cujo significado é “conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos” (1986, p. 18).

Em ambos os casos, o autor toma a democracia pelo seu significado procedimental, como “regras do jogo”. Sendo assim, a dimensão referente à “democracia substantiva” desaparece e, conseqüentemente, a ponte entre liberalismo e socialismo fica prejudicada. No caso, Bobbio restringe sua concepção de democracia à vertente política do ideário liberal, cujo conteúdo ético-político é a defesa do indivíduo contra o poder do Estado, visando salvaguardar o valor moral e a autonomia da qual o mesmo deve ser portador. Esse princípio da autonomia individual é, para o autor, talvez o princípio mais caro que o liberalismo legou.

Essa defesa da autonomia moral do indivíduo pressupõe uma visão de sociedade fundamentada no pluralismo de valores; na importância do espaço do dissenso, do debate e da crítica e, portanto, da competição e do conflito, exercidos dentro dos marcos normativos juridicamente dados. Há, portanto, uma ênfase na dimensão da liberdade individual e ao mesmo tempo uma ênfase nos aspectos de diferenciação e de desigualdade, considerando-se que os homens são “mais desiguais que iguais” e que a ordem política deve respeitar *tal fato* (BOBBIO, 1995, p. 105).

O autor busca ressaltar, justificadamente, que apesar de fornecer os pressupostos históricos e jurídicos para o Estado democrático, a relação do liberalismo com a democracia não é direta. Primeiro as democracias liberais foram apenas liberais e só depois democráticas. Se os princípios da democracia estão inscritos no pensamento liberal, sua vigência e expansão dependeram da ação dos movimentos sociais, geralmente inspirados nas ideias socialistas. Na verdade, esses movimentos, à margem de um sistema político cuja participação estava restrita a pessoas com poder econômico, forçaram a abertura do pacto liberal no sentido de sua inserção.⁴

Ou seja, a adoção do sufrágio universal encontrou grande resistência por parte dos Estados liberais, denotando o recorrente desprezo pelo povo por parte das oligarquias. Bobbio aponta essa tensão entre o liberalismo e a democracia ao afirmar que “os

4 Aqui, em obra de 1976, o autor define como critério constitutivo da democracia o sufrágio universal, com a inserção dos trabalhadores na esfera dos direitos políticos (BOBBIO, 1983). Já em obra posterior, Bobbio sugere que a democracia não depende desse critério. Tal ponto é criticado em Losurdo (2004, p. 276-7), que peca ao interpretar tal diferença como uma “involução” das ideias do autor. A questão se mostra mais como incoerência entre trabalhos diversos, que mudança de concepção ao longo do tempo.

liberais puros sempre consideraram a democracia como uma estrada aberta em direção à perda da liberdade, à revolta das massas contra as elites, à vitória do homem-rebanho sobre os pastores do povo.” (1983, p. 64)

De outro lado, ao abordar as relações entre o socialismo e democracia, Bobbio expressa concepções contraditórias. Em parte de sua obra, aponta que a abordagem da relação entre ambos é promissora no campo da teoria. No plano da especulação teórica, foram desenvolvidas ideias de que a democracia tem mais afinidade com o socialismo do que com o liberalismo. Isso porque o pensamento socialista é que levaria o apelo ético de autonomia e liberdade ao limite do possível, já que propõe fornecer as bases materiais necessárias para o exercício desses valores. (BOBBIO, 1983, p. 83-4)

No entanto, considera que tal afinidade só se realiza no plano das ideias, já que a história não conhece na realidade qualquer síntese prática entre um e outro (BOBBIO, 1983, p. 78). Argumenta que a concretização da relação entre socialismo e democracia seria algo problemático. Primeiro pela incompatibilidade que aponta entre os pressupostos da economia socialista e a política democrática. Bobbio é cético sobre a possibilidade de afirmação do poder ascendente, ou seja, daquele poder que vem “de baixo” e que é característico da democracia, quando o Estado controla os recursos econômicos da sociedade, como ocorre no socialismo. Faz referência, assim, a uma assertiva central do liberalismo, de que a hipertrofia do Estado, no caso, pelo controle que exerce sobre a economia, tende a limitar a liberdade dos cidadãos.

Outro aspecto do mesmo problema, apontado pelo autor, deriva do descaso do pensamento socialista em desenvolver uma teoria do Estado consistente. As propostas sobre a institucionalização democrática do pensamento socialista, fundadas em certa concepção de democracia direta, são bastante precárias, como exposto em tópico anterior deste trabalho.

Bobbio ressalta que enquanto a crítica da direita ao sistema representativo é antidemocrática, a da esquerda pretende ser hiperdemocrática. A crítica da democracia representativa desenvolvida pela concepção socialista é feita em nome de certa concepção de democracia direta. Para o autor italiano essa concepção foi proposta sem uma avaliação realista de sua viabilidade prática e sem a definição dos mecanismos de sua compatibilização com os institutos da representação.

Apostar na democracia direta, prossegue, desconsidera o fato de que as dimensões dos Estados modernos limitam sua viabilidade. Essa relação direta entre o cidadão e o governo torna-se complexa. Por exemplo, a proposta do mandato imperativo e, por conseguinte, a revogação do mandato de representantes, para ele é inviável. Numa aposta na democracia representativa, argumenta que os partidos políticos devem colocar-se entre o cidadão e seus representantes, condicionando o seu comportamento. A disciplina partidária, entende, é o substituto funcional do mandato imperativo. (BOBBIO, 1983, p. 70).

Aqui Bobbio toca numa temática relevante para a avaliação da democracia atual, especialmente em relação à defesa da democracia participativa pela esquerda. Sua efetivação mostrou os limites de tal proposta, tanto na real democratização das decisões públicas, quanto em relação ao difícil equacionamento entre os esquemas de representação e participação. A democracia participativa foi efetivada em grau significativo através de diversos arranjos em que a cidadania política se exerce no processo de tomada de decisões. Porém não demonstrou potencial de suplantar a representação e nem de se instalar em espaços cujas decisões se mostram estruturais para a ordem econômica. Assim, de forma geral, a crítica de Bobbio é pertinente: não se viabilizou um modelo alternativo ao Estado parlamentar ou democrático-liberal. Mas deve-se ressaltar que nessa assertiva cabem nuances significativas.

4 OS MODELOS POLÍTICOS E A REALIDADE CAMBIANTE

Liberalismo e socialismo são modelos teóricos que foram concebidos, com alguma arbitrariedade, nos séculos XVIII e XIX. Como naturalmente a realidade é mutante, estes corpos de ideias tentam se adaptar aos novos contextos e às novas questões daí derivadas.

Um marco fundamental dessas mudanças relaciona-se com as consequências da II Guerra Mundial, e com a experiência de regimes totalitários como o nazismo e o fascismo, de um lado, e o stalinismo de outro.

Como resultado desses eventos foi forjado nos países ocidentais um consenso considerável sobre o valor positivo da democracia como “regras do jogo”, que ainda permanece. Os argumentos que sustentam tal consenso podem ser fundados em motivos éticos, com a justificativa de que a democracia permite maximizar a liberdade na esfera política; em motivos políticos, que se sustenta na ideia de que é o principal remédio para o abuso de poder; e em motivo utilitário, que afirma que o melhor intérprete do desejo coletivo são os próprios interessados.

Assim, tomado por esse aspecto, a tensão entre socialismo e liberalismo pode ser traduzida na tensão entre Estado e mercado. Com a difusão da cidadania política para os trabalhadores, inevitavelmente a dimensão do mercado começa a ser politizada: certa igualdade no acesso à riqueza material socialmente constituída passa a ser reivindicada na esfera política. O Estado liberal passa a ser pressionado a dar respostas às questões sociais, violando o seu postulado geral de não intervenção na vida econômica e social.

Na prática o que ocorre nos países de tradição liberal é um compromisso do movimento operário com a burguesia, onde o primeiro garante conquistas sociais e econômicas, financiado pelos burgueses, e em troca legítima a apropriação privada dos meios de produção.⁵ Dessa forma, segundo Cerroni, “nos ordenamentos democráticos

⁵ Ver, por exemplo, análise de Prezeworski (1989).

evoluídos são claramente identificáveis ‘partes’ ligadas à tradição liberal e ‘partes’ ligadas à tradição socialista” (1990, p. 22).

Bobbio, porém, busca ir além desses arranjos pragmáticos que vão se efetivando em países liberais, e configurando modelos denominados social-democratas, analisando suas origens teóricas. Para ele não é simples relacionar liberalismo e socialismo, na medida em que liberdade e igualdade são valores antitéticos⁶⁷, pois “fundam suas raízes em concepções do homem e da sociedade profundamente diversas: individualista, conflituosa e pluralista a liberal; totalizante, harmônica e monista a igualitária.” (BOBBIO, 1990, p. 39)

Segundo ele, é por esse motivo que a democracia social, ou a social-democracia, recebe dupla crítica: o liberalismo aponta o aspecto da diminuição das liberdades individuais, devido à intervenção estatal; o socialismo afirma que representa a solução de compromisso entre o velho e o novo, obstaculizando a realização do socialismo.

Colocando a questão em outros termos, Bobbio, em certa passagem de sua obra, chama a atenção para a tensão entre igualitarismo democrático e pensamento liberal. Afirma que a democracia pode ser tomada como desenvolvimento natural do estado liberal apenas no sentido de fórmula política, ou de soberania popular, e não no sentido de igualdade substantiva. Dessa forma, sustenta que apenas os Estados nascidos liberais tornam-se democráticos. Democrático aqui é usado no sentido da democracia formal, “regras do jogo”, não abarcando portando as dimensões sociais e econômicas (BOBBIO, 1990, p. 38). Mesmo assim, omite, em determinadas passagens, o fato de que o sufrágio universal era repudiado por grande parte dos autores precursores do pensamento liberal: foi uma conquista externa aos seus postulados. Assim se só os países liberais reguardam os direitos políticos, o mérito deve ser estendido além dos limites do liberalismo.

Aliás, apesar de privilegiar a concepção de democracia como “regras do jogo”, Bobbio é dúbio quanto à relação da democracia formal e da democracia substantiva. Em *Qual Socialismo?* Afirma que a discussão sobre a relação da democracia com o socialismo visa exatamente incorporar o problema da democracia substantiva (BOBBIO, 1983). Apesar dessa afirmação, não desenvolve o tema na obra citada. Em *Estado, Governo e Sociedade*, editada quase dez anos depois, a relação entre democracia formal e substantiva também merece poucas páginas (BOBBIO, 1987). Vejamos seus argumentos.

Afastando-se de sua posição mais formalista, Bobbio afirma que o significado de democracia deve incluir não apenas a dimensão formal-relacionada com as perguntas Quem governa? E Como governa? Mas deve considerar também significados relacionados com fins ou valores. Ou seja, além da igualdade jurídica deve considerar

⁶ Na obra citada, Bobbio relaciona positivamente liberalismo e liberdade e socialismo e igualdade. Em outra obra, relaciona esquerda e igualdade, direita e desigualdade, sendo a liberdade franqueada a ambos (1995).

as dimensões econômicas e sociais. Nessa passagem, para ele a democracia perfeita deveria ser ao mesmo tempo formal e substancial. Depois de estabelecer esse ponto de partida, se furta de aprofundá-lo. E justifica: “um regime deste gênero pertence, até agora, ao gênero dos futuríveis” (BOBBIO, 1987, p. 158), não merecedor por isso de maior atenção.

Em *Liberalismo e Democracia* persiste na mesma indefinição. Relaciona democracia formal como “governo do povo” e democracia substantiva como “governo para o povo”. Implicitamente reconhece a dificuldade da democracia como “regras do jogo” redundar em democracia econômica e social (BOBBIO, 1990).

Em outra obra, *Direita e Esquerda*, Bobbio recoloca a questão deixando de lado os termos liberalismo e socialismo e adotando a dicotomia direita e esquerda. Ao fazer isso o autor relaciona a direita e a esquerda com os valores de desigualdade e de igualdade, respectivamente. A questão da democracia, como liberdade, seria compatível com qualquer uma das posições. Assim a democracia formal não é tratada mais como uma derivação do liberalismo ou da direita, mas como um conjunto de “regras” elegíveis por quaisquer polos do espectro ideológico.

Essa postura que toma a democracia como compatível seja com o liberalismo seja com o socialismo, descarta de certas dificuldades. Nesse ponto, uma relação pouco enfatizada por Bobbio é sobre os impactos negativos que a desigualdade econômica e social pode acarretar para a democracia como “regras do jogo”.

Sem considerar a atenção dada a essa questão mesmo por autores que inauguraram o pensamento liberal⁷, o pensamento socialista busca demonstrar que a defesa liberal da liberdade é meramente formal, em um mundo onde a maioria da população sofre de carências básicas e, portanto, tem de se submeter aos portadores do poder econômico. A liberdade individual, nesse sentido, é apenas uma quimera para aqueles que devem se submeter a terceiros como forma de sobrevivência material.

Enfim, em relação a essa questão Bobbio é pouco explícito: reconhece a relevância dos aspectos de igualdade, mas, mesmo assim, em muitos trabalhos, reduz a democracia à sua dimensão meramente formal sem maior problematização.

Uma derivação de tal indefinição pode ser captada no tratamento que dá ao significado do socialismo. Afirma que os socialistas desenvolveram, tanto prática como teoricamente, as bases por uma sociedade mais livre e igualitária, aprofundando e buscando substancializar ideias que para ele estavam contidos nos ideais liberais. Segundo suas palavras:

O socialismo nunca repudiou, pelo menos em teoria, a democracia, mas sempre se apresentou como uma forma mais perfeita de democracia

⁷ John Stuart Mill, por exemplo, alertava que para manter a sociedade unida há necessidade de algum critério de justiça distributiva.

ou como o acabamento histórico do ideal democrático sob a forma de uma democracia não mais formal, porém substancial, não mais somente política, mas também econômica, não somente de proprietários, mas de todos os produtores [...] (BOBBIO, 1983, p. 29).

Apesar de reconhecer esse papel para os socialistas, em certo aspecto como um momento de avanço em relação ao liberalismo, não desenvolve qual seria o significado de socialismo. No final do seu livro *Qual Socialismo?* – ironicamente um título que é uma pergunta que ele não responde cabalmente – Bobbio apenas marca posição sobre a preservação das instituições liberais, vistas como o *meio* pelo qual a luta política se resolverá. E se resolverá de maneira positiva, pois o autor italiano é otimista quanto aos resultados do jogo democrático, já que para ele a democracia é subversiva, subvertendo o poder que desce do alto para baixo (1983, p. 64).

Porém esse poder de *subversão* da democracia é mais retórico que real no pensamento de Bobbio. Anderson (1989) explora esses limites quando busca demonstrar que Bobbio é cético quanto aos caminhos que levariam ao socialismo, através de reformas estruturais realizadas de cima para baixo ou em sentido inverso. Na verdade, como argumenta Anderson, o autor italiano teme a ruptura da ordem burguesa. Evita portando discutir de forma aprofundada o tema da democracia substantiva. Ao contrário da percepção de Bobbio, para Anderson ao invés de ser subversiva a democracia formal é conservadora. E esse fato é aceito, contraditoriamente, pelo próprio Bobbio, conforme suas palavras pinçadas por Anderson: “A aceitação de um regime democrático pressupõe a aceitação de uma ideologia moderada [porque] as decisões da maioria numa ordem política baseada no sufrágio universal permitem alterações no sistema, mas não alterações do sistema.” (BOBBIO apud ANDERSON, 1989, p. 38).

Definindo mais claramente o que está sendo dito nas entrelinhas por Bobbio, o Estado liberal serve de guardião das relações de mercado e da economia privada. Seu grande objetivo “é a sistematização dos processos, das formas e das garantias aptas a estabilizar a tutela do indivíduo diante dos outros indivíduos e diante do Estado.” (CERRONI, 1990, p. 21).

Esse objetivo se consubstancia no Estado abstencionista “que tende a garantir antes a estática que a dinâmica social” (CERRONI, 1990, p. 21). Prova disso, como notou Anderson, é que o Estado liberal acabou por sucumbir ao nazifacismo e nunca ao socialismo (ANDERSON, 1989).

Bobbio busca justificar sua postura de se abster de entrar nesses aspectos de fundo da discussão apelando para uma postura realista. Argumenta que já que não há acordo sobre o que se deve entender por socialismo, o melhor seria não se aventurar por atalhos, definindo o que seria o *fim* desejável do *processo* político. Para ele, “Trata-se

[...] de abrir caminho entre a recusa das `construções quiméricas, realizáveis somente no reino da utopia ou naquela idade de ouro na qual não eram de fato necessárias` (Spinoza) e a apologia do que existe. A democracia, já foi dito, é um caminho. Mas para onde?” (BOBBIO, 1983, p. 110).

E Bobbio parece se acomodar com essa situação de falta de horizontes. No fundo, portanto, o que o autor italiano propõe é deixar o livre mercado da política ditar os rumos dos acontecimentos. As concepções políticas utópicas - o que de certa forma caracteriza o socialismo - seriam indesejáveis. Assim, quando abre mão de discutir *de fato* modelos alternativos à realidade, perde condições de levar realmente em consideração as críticas que o pensamento socialista dirige ao liberalismo.⁸

Mas Bobbio continua expressando suas indefinições. Isso fica exposto, por exemplo, quando em outro contexto refuta as propostas neoliberais. Propõe, como contraponto, “um projeto de contrato social diverso, que inclua em suas cláusulas um princípio de justiça distributiva” (BOBBIO, 1986, p. 128). A pergunta que fica no ar é sobre o caráter desses princípios.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como um balanço, mesmo que limitado, das ideias de Bobbio, pode-se dizer, inicialmente, que é um liberal atormentado pelos ideais socialistas, com os quais debate ao longo de sua obra. Nesse processo, coteja os pressupostos do liberalismo com os princípios do socialismo, construindo um pensamento que se desenvolve pelo diálogo entre ambas vertentes.

Evita ultrapassar os princípios da democracia liberal, mesmo tendo consciência de suas limitações. Assume como princípio de suas ideias a concepção individualista do liberalismo e a importância das formalidades na construção da ordem democrática. Nesse sentido, ao mesmo tempo, aponta com argúcia e propriedade a precariedade da teoria política marxista, principalmente em relação a ausência de uma teoria do Estado acurada e realista. Apresenta assim aspectos que a esquerda não deveria minimizar, mas antes incorporar.

Porém, ao cabo, mais que soluções, expressa impasses. Aponta as promessas não cumpridas da democracia formal e suas deficiências. Mas não se aventura propor saídas alternativas consistentes.

Nesse sentido, sua falha maior é se recusar a abordar de forma mais conclusiva a relação entre democracia formal e substantiva ou, em outras palavras, dois aspectos cruciais que contrapõem liberalismo e socialismo. Tal recusa revela certo ceticismo quanto a compatibilização entre liberalismo e socialismo. O sentimento que parece

⁸ Uma resenha interessante dessa discussão entre um pensamento crítico e normativo e uma tradição empírica e pragmática, a qual Bobbio parece aderir nessa passagem, poder ser encontrada em Lessa (2002).

movê-lo é o de que, para quem viveu o fascismo, é melhor e mais seguro se contentar com a democracia defeituosa existente, que aventurar-se em experiências incertas. Para um político prudente tal postura pode ser justificável e até mesmo louvável. Mas para um intelectual, não: no caso, o que se espera é uma atitude de explorar caminhos e contradições.

Enfim, Bobbio é um autor que coloca as questões de forma clara, sem afetação, e cuja leitura é indispensável para aqueles que pretendem entender os dilemas políticos da atualidade. Suas dificuldades e omissões, suas proposições e críticas, expressam os dilemas gerais da política de nossa época. Não sem, no entanto, pela sua habilidade em apresentar impasses e pela sua dificuldade em ultrapassá-los, marcar seus textos com certa aura de incompletude.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. As afinidades de Norberto Bobbio. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 24, p. 14-41, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Brasília: Editora UnB, 1980, capítulo XIII.

BOBBIO, Norberto. **Qual Socialismo?** Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1983.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 1990.

BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda**: razões e significados de uma distinção política. São Paulo: Editora Unesp, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Política e Cultura**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

CALOGERO, Guido. **Difesa del liberalsocialismo**. Roma: Atlântica, 1945.

CERRONI, Umberto. Liberalismo e Socialismo. **Novos rumos**, São Paulo, ano 5, n. 18/19, 1990.

LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanços e perspectivas. In: Perissinotto, R.; Fuks, M. (orgs.). **Democracia: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

MARX, Karl. **A Guerra Civil na França**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

_____. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Lisboa: Presença, s.d.

PRZEWORSKI, Adam. **Capitalismo e Social-Democracia**. São Paulo, Companhia das Letras, 1989 (caps. 1 e 6).

O CASO MARIA DA PENHA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA OEA

Karina Junqueira
Nathalia Gouliouras

1 INTRODUÇÃO

Esse capítulo apresenta o processo que deu origem à primeira lei brasileira a versar sobre a violência doméstica e familiar, a lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. A criação dessa lei se deu de forma excepcional, pois a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, após sofrer uma série de agressões de seu marido, desde o ano de 1983, e duas tentativas de assassinato, não obteve reparação devida por parte da justiça brasileira, recorrendo, em 1998, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Com o respaldo das ONGs CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional) e CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), foi apresentada à CIDH uma denúncia (SANTOS, 2007):

[...] alegando que o Estado brasileiro tinha “sido conivente com a violência doméstica perpetuada na cidade de Fortaleza, Ceará, por Marco Antônio Heredia Viveros, por anos durante o tempo de convívio conjugal, contra sua mulher à época, Maria da Penha Maia Fernandes, culminando em tentativa de homicídio e posterior agressão em maio e junho de 1983. Como resultado dessa agressão, a senhora Maria da Penha sofre de paraplegia irreversível e outras seqüelas desde 1983”. (SANTOS, 2007, p.44).

Portanto, como evidenciado ao longo desse capítulo, trata-se de uma lei surgida como sanção ao Estado brasileiro por sua negligência frente ao caso. Nesse sentido, esse trabalho propõe analisar a influência do indivíduo Maria da Penha no momento de seu recurso à CIDH, e como, posteriormente, essa Organização Internacional veio influenciar em âmbito doméstico o Estado brasileiro. É importante ressaltar a excepcionalidade desse caso em relação à influência das Organizações Não Governamentais, para se fazer cumprir a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 1969, bem como a Convenção Belém do Pará, de 1994, que

visa prevenir, punir, e erradicar a violência contra a mulher. A devida atenção ao caso Maria da Penha começa a ser dada em 2002, mediante a criação da Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher. (SANTOS, 2007).

De acordo com o governo federal, no ano de 2020, as plataformas de denúncia por telefone “Disque 100” e “Ligue 180” registraram 105 mil denúncias de violência contra a mulher, sendo 75,7 mil denúncias (72% do total) correspondentes à violência doméstica e familiar contra a mulher. As denúncias de violações aos direitos civis e políticos das mulheres correspondem a 28%. Atualmente, as denúncias recebidas nas plataformas “Disque 100” e “Ligue 180” compõem um banco de dados unificado que registra violações de direitos humanos e de violência contra a mulher. (BRASIL, 2021).

2 GÊNERO E DIREITOS HUMANOS

Através de questionamentos e ideias trazidas pelos movimentos feministas, o conceito de direitos reprodutivos foi construído, servindo de base para a posterior elaboração conceitual dos direitos sexuais, que têm autoria compartilhada entre os movimentos LGBTQ+ e os movimentos feministas. Atualmente, esses direitos se encontram reconhecidos como valores democráticos em âmbito nacional e internacional, se constituindo como dimensões contemporâneas da cidadania e da vida democrática. (ÁVILA, 2003).

Portanto, a produção dos direitos sexuais e reprodutivos são próprios do movimento dialético de construção democrática, sendo permeada por avanços e retrocessos. Nesse contexto, os direitos reprodutivos podem ser compreendidos como um conjunto de direitos que buscam garantir o respeito à liberdade e à igualdade na vida reprodutiva, enquanto os direitos sexuais garantem as mesmas premissas no exercício da sexualidade. (ÁVILA, 2003).

Os direitos sexuais e reprodutivos integram o processo amplo de construção da cidadania, sendo que, no caso das mulheres, as violações presentes no cotidiano perpetuam um mecanismo de manutenção da dominação sobre seus corpos e vidas sexuais. Para a população LGBTQ+, a heterossexualidade é produzida como norma social por meios repressivos e é perpetuada historicamente através da violência e da exclusão. (ÁVILA, 2003).

Como compreendido por Butler (1990), gênero e sexo são construções culturais interrelacionadas acerca do corpo humano, ou seja, processos de interpretação cultural através de mecanismos e normas sociais, onde o corpo humano adquire significados simbólicos. Nessa dinâmica social, o corpo é um meio no qual os significados culturais se inscrevem, de modo que o corpo humano é construído socialmente concomitantemente à construção de seu caráter sexuado e do gênero que lhe é atribuído. Gênero e sexo não são, assim, categorias fixas, sendo designadas aos sujeitos

socialmente construídos em contextos específicos. (BUTLER, 1990).

Gênero enquanto categoria analítica emerge na década de 1970, possivelmente entre as feministas americanas, como rejeição ao determinismo biológico contido nos conceitos de sexo e diferença sexual. O termo gênero começou a ser empregado nas pesquisas sobre mulheres e as pesquisadoras acreditavam na possibilidade transformadora que a variável gênero traria aos estudos, modificando paradigmas estabelecidos nas disciplinas, acrescentando novos temas e gerando uma nova premissa crítica. Neste período, surge a articulação de gênero com raça e classe, como categorias de análise necessárias à compreensão de desigualdades persistentes e de experiências sociais distintas. (SCOTT, 1989). O conceito de gênero, como afirma Scott (2012), ao invés de produzir consensos, tornou-se cada vez mais impreciso, um local de disputa na esfera política e de contestação de seu significado.

Em suas primeiras sistematizações, o conceito de gênero se debruçava sobre a desigualdade de poder na relação de mulheres e homens e os processos sociais de naturalização das desigualdades econômicas, políticas, sociais e de tratamento. Segundo Scott (2012), o uso do termo em trabalhos acadêmicos, políticos e por parte da própria mídia acabou restringindo o significado do termo gênero a mulheres. Essa associação também se deve à necessidade de mobilização política dos movimentos feministas na tentativa de elaborar uma identidade comum, por vezes alicerçada sobre a premissa essencialista da biologia.

A tentativa de estabelecer um fundamento essencial que definiria o que é “ser mulher” não é um recurso epistemologicamente válido, já que no decorrer do tempo e espaço a categoria mulher não apresenta uma continuidade, isto é, não é fixa, mas é elaborada e construída historicamente e socialmente se relacionando a outras categorias que também são impermanentes. A própria posição ontológica daquelas que se identificam enquanto mulheres é variável. (SCOTT, 2012).

Assim, gênero pode ser pensado enquanto a multiplicidade de definições sobre o masculino e o feminino, homem e mulher. Utilizar a categoria analítica gênero é refletir sobre os conflitos para impor o cumprimento de normas sociais e perpetuar significados, bem como sobre os conflitos para resistir a esses processos ou derrubá-los. Essa categoria analítica nos permite pensar em escala micro ou macro ao empregá-la em grandes estruturas sociais como o capitalismo ou na análise de processos históricos. Sua utilização permite a elaboração de uma análise crítica, para além das definições dos papéis de homens e mulheres em sociedade. (SCOTT, 2012).

A noção de direitos reprodutivos e direitos sexuais encontra-se vinculada à luta pelos direitos humanos das mulheres, que surge do reconhecimento através de tratados e convenções internacionais da necessidade de proteção jurídica de meninas e mulheres por sua condição de vulnerabilidade sexual e de gênero. Essa trajetória deu origem ao reconhecimento da dignidade das diferentes formas de vivência da sexualidade, não

se restringindo aos aspectos reprodutivos. Tais articulações encontram-se situadas nas últimas três décadas do século XX. (CARRARA, 2015).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, no contexto do pós II Guerra Mundial, estabelecendo entre Estados membros o cumprimento de preceitos mínimos de respeito e garantia de dignidade à pessoa humana. A menção à igualdade de direitos entre homens e mulheres se encontra inclusa na declaração, embora de maneira abstrata, sem abordar suas especificidades. (BARSTED, 2001).

Após o árduo trabalho de redes de *advocacy* e pressão dos movimentos feministas globalmente, em 1979, é adotada a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), após compromisso assumido em 1975 na I Conferência Mundial da Mulher, sediada no México. A CEDAW é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos das mulheres, seu texto aborda as esferas como família, trabalho, direitos políticos e civis, educação, saúde, prostituição e estereótipos sexuais. (BASTERD, 2001).

Posteriormente, no ano de 1993, é estabelecida a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, como resultado da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada no mesmo ano em Viena. Barsted (2001) pontua que a afirmação presente na Declaração e no Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993) de que os direitos das mulheres são direitos humanos introduziu a perspectiva de gênero nas Conferências da ONU.

A incorporação da perspectiva de gênero nas Conferências da ONU, a partir da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993), se desdobrou em disputas nos anos seguintes e deu origem às ofensivas antigênero, a princípio por orquestração da Igreja Católica como parte de uma agenda conservadora. Sobre a incorporação da perspectiva de gênero no âmbito das Nações Unidas Scott (2012) salienta: “O endosso do princípio de que os direitos das mulheres são direitos humanos, tem, sob o seu ponto de vista, definido as mulheres como pessoas equivalentes aos homens na esfera jurídica.” (SCOTT, 2012, p.338).

Assim, as conferências globais sobre os Direitos Humanos são um marco no reconhecimento dos direitos das mulheres como parte indissociável dos direitos humanos, representando a ação do movimento das mulheres e sua potencialidade de inserção política, que visa transformar as relações de poder existentes, arraigadas na esfera social e institucional, que perpetuam uma distribuição desigual de recursos, exclusão social e baixa representatividade das mulheres na vida pública. As três conferências mundiais sobre a mulher – México (1975), Copenhague (1980), Náirobi (1985) - antecedem a Convenção Belém do Pará de 1994, que versa especificamente sobre a violência contra a mulher. Posteriormente, no ano de 1995, é realizada ainda a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, na qual é cobrada

uma participação mais ativa por parte dos Estados integrantes em forma de políticas públicas para superação da desigualdade entre os gêneros. (EPPING; PRÁ, 2012).

Em 1948, passado os horrores da II Guerra, os Estados membros se reuniram através da Assembléia Geral da ONU e aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Neste documento, é afirmado, por parte dos países membros, o reconhecimento da dignidade humana, de forma que os Estados devem adotar medidas para promoção do progresso social e respeito aos direitos fundamentais. Por meio da declaração, é mencionada a igualdade presente entre homens e mulheres, embora, durante um longo período, não tenha sido levada em consideração a perspectiva de gênero para a mitigação de desigualdades, nem as violações aos direitos humanos das mulheres. (BASTERD, 2001). No entanto, a proteção dos direitos fundamentais das mulheres avançou consideravelmente nos últimos 30 anos, em grande parte pela criação de mecanismos específicos de proteção, sobretudo a partir de 1975, ano de realização da I Conferência Mundial sobre a Mulher, no México. (PIOVESAN, 2012).

De acordo com a autora Flávia Piovesan (2012), após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, são desenvolvidos mecanismos de alcance específico para a proteção dos direitos humanos, entre eles as convenções internacionais, que versam sobre temas como proteção à mulher, contra a discriminação racial e de proteção à criança e ao adolescente. Em âmbito mundial, o sistema geral de proteção aos direitos humanos é direcionado a qualquer pessoa, operando a partir de um sistema normativo global. Por outro lado, os sistemas específicos de proteção passam a versar sobre as especificidades do sujeito, em virtude do objetivo protetivo, não sendo suficiente tratá-los em sua generalidade. Essa especificação mostra que certas violações dos direitos humanos requerem medidas específicas de prevenção e combate, sendo vistos nas peculiaridades de sua condição social. (PIOVESAN, 2012).

Neste contexto, a I Conferência Mundial sobre a Mulher, sediada na Cidade do México em 1975, versa sobre educação, família, saúde, prostituição, equidade no trabalho, contemplando direitos civis e políticos das mulheres, e é o primeiro mecanismo derivado dos direitos humanos a voltar-se para a proteção das mulheres em âmbito internacional. (BASTERD, 2001). O ano de 1975 é declarado como o Ano Internacional das Mulheres, pelas Nações Unidas, e a I Conferência Mundial sobre a Mulher tem como marco o reconhecimento da mulher ao direito de integridade física e de autonomia sobre seu próprio corpo.

Em sequência, no ano de 1980, é realizada a II Conferência Mundial sobre a Mulher, na cidade de Copenhague, Dinamarca. A segunda conferência em questão volta-se para a disparidade formal e material existente entre homens e mulheres. (AZEVEDO; MIRANDA, 2016). Essa Segunda Conferência previa a apresentação por parte dos Estados membros de relatórios periódicos, para a mensuração

dos avanços e do impacto na vida das mulheres das medidas adotadas pelos Estados signatários. No entanto, na III Conferência de 1985, poucos foram os países que desenvolveram relatórios, e os que apresentaram mostraram dados muito aquém do esperado, revelando que as medidas internacionais passavam por uma incorporação extremamente lenta em âmbito doméstico. (BASTERD, 2001).

A III Conferência Mundial sobre a Mulher que ocorre ao final da década, em 1985, na cidade de Nairóbi, Quênia, avaliou como foi a década da mulher, estipulando medidas de caráter jurídico, de participação social e política e nas esferas tomadoras de decisão para mitigação das desigualdades entre homens e mulheres. As medidas foram formuladas pelos 157 Estados participantes. (AZEVEDO; MIRANDA, 2016). Nesta terceira edição, a Conferência Mundial sobre as Mulheres elaborou novas diretrizes para os 15 anos subsequentes, enfatizando que os objetivos da década da mulher não haviam sido alcançados, por isso mudanças estratégicas seriam necessárias até o ano 2000. Foram priorizadas três áreas de atuação: educação, saúde e emprego das mulheres. Dentre os obstáculos apontados, encontram-se a persistência do atraso econômico de determinadas regiões; a vulnerabilidade das mulheres em locais de conflitos armados; a existência dos papéis subordinados desempenhados por mulheres, devido a fatores sociais, culturais e econômicos. (GUARNIERI, 2010).

A partir da primeira conferência de 1975, origina-se a I Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, no ano de 1979 - essa convenção é posteriormente ratificada pelo Brasil em 1984, e se baseia em dois pilares principais: eliminar a discriminação e assegurar a igualdade. Eliminar a discriminação é considerada urgente pela Convenção, pois só assim as mulheres poderiam exercer plenamente seus direitos políticos, sociais e econômicos. O compromisso firmado pelos Estados é de que a eliminação da discriminação seja de caráter progressivo, por meio de políticas e legislações igualitárias no que concerne aos gêneros, e de práticas afirmativas. Até o ano de 2010, a Convenção contava com 186 países signatários. (PIOVESAN, 2012).

Portanto, é essencial que os direitos humanos operem numa perspectiva de transformação social, de modo que cada indivíduo, em sua singularidade, não seja submetido à violência e à discriminação, partindo de um princípio ético em que o outro é visto como igualmente merecedor de respeito e consideração. Em sua primeira elaboração, de 1948, os direitos humanos são voltados a todos os indivíduos indistintamente, em um contexto de igualdade formal genérica. No contexto em que se originaram as primeiras versões desse instrumento protetivo, coibir o temor à diferença se fazia essencial após os episódios catastróficos resultantes da ideologia nazista. Os resultados da II Guerra Mundial mostraram como a identidade e a forma como se percebe as diferenças podem gerar violência e extermínio. Os direitos humanos vêm, então, para operar numa lógica oposta: as diferenças passam a ser utilizadas não para

que os direitos sejam destituídos, mas sim promovidos. (PIOVESAN, 2012).

Nesse contexto, os mecanismos protetivos específicos se fazem necessários, para que haja a transição de uma igualdade formal e abstracionista para uma igualdade material e substantiva, pois há uma real diferença entre o sujeito abstrato do direito – aquele que é compreendido genericamente em igualdade formal – e o sujeito de direito concreto, circunscrito num tempo histórico, num contexto social, pertencente a um gênero, a uma etnia e a uma classe social. Os sistemas normativos em âmbito nacional e internacional que versam sobre proteções de grupos ou indivíduos vulneráveis, como a exemplo, Convenção Interamericana sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1966), e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), atuam por coibir violações específicas dos direitos humanos. É importante ressaltar que a trajetória dos direitos humanos se constitui num processo contínuo de luta pela conquista da dignidade humana. (PIOVESAN, 2012).

No ano de 1993, as Nações Unidas adotaram a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. Essa declaração, entretanto, não possui caráter vinculante juridicamente, por se tratar apenas de uma declaração. Posteriormente, no ano de 1994, foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também denominada de Convenção de Belém do Pará. Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, a convenção reitera os direitos das mulheres como parte indissociável dos direitos humanos, e é um dos instrumentos protetivos à mulher mais importante em vigor no Brasil. Foi através da consolidação desses instrumentos internacionais, que consagram os direitos humanos em âmbito nacional, que se criou a possibilidade de uma vítima invocar a tutela internacional, responsabilizando assim o Estado pela violação dos direitos humanos. Desde os horrores cometidos durante a II Guerra Mundial, o paradigma de soberania absoluta do Estado, ao tratar seus nacionais, se alterou, passando assim a não se considerar mais certas violações como um problema exclusivo de jurisdição doméstica. (PIOVESAN; IKAWA, 2004).

O histórico do caso brasileiro nas ações afirmativas de direitos humanos tem como marco a Constituição de 1988, em meio ao processo de redemocratização brasileiro pós período ditatorial – 1964 a 1985. O processo de redemocratização é considerado lento, marcado primeiro por um estágio de transição de um regime autoritário a um regime democrático; porém, o segundo estágio de efetivação da democracia enquanto regime consolidado ainda se encontra em andamento. O regime ditatorial brasileiro, assim como em outros Estados que passaram pelo mesmo processo, foi marcado pela grave violação dos direitos humanos – torturas, perseguição político-ideológica, desaparecimento de pessoas; direitos e liberdades básicas suprimidas, tomada direta do poder pelas Forças Armadas. Os movimentos de oposição no período eram compostos

pela sociedade civil, parte da Igreja Católica, movimentos operários e trabalhistas. Apesar da abertura e do retorno democrático terem sido por decisão interna, por parte do próprio governo ditatorial, tal fator não retira a importância da luta dos movimentos opositores ao regime, e, posteriormente, da participação da sociedade civil no processo de redemocratização. (PIOVESAN, 2012).

O movimento das mulheres brasileiro teve uma participação efetiva no processo de redemocratização, contribuindo inclusive para a atual constituição em vigor, promulgada em 5 de outubro de 1988, através de encaminhamentos de propostas. De acordo com Matos (2014), esse fenômeno ficou conhecido pela imprensa brasileira como *lobby do batom*, pois o movimento organizado de mulheres, juntamente à Assembleia Nacional Constituinte, conseguiu aprovar cerca de 80% das suas demandas. Através de elaboração primeiro de propostas regionais, e posteriormente de um encontro nacional que contou com a participação de 2 mil mulheres, o movimento de mulheres teve uma ação extremamente bem-sucedida de convencimento dos parlamentares, através da sua capacidade de articulação e organização. Mulheres de diversas origens, etnias e classes sociais participaram do processo de redemocratização. (MATOS; PARADIS, 2014). “A Constituição de 1988, entre outros feitos, destituiu o pátrio poder”. (CARNEIRO, 2003, p.117).

Os avanços brasileiros dos direitos humanos das mulheres são impulsionados, de maneira geral, pelos avanços internacionais, uma vez que os instrumentos internacionais inspiram os movimentos de mulheres a agir em esfera doméstica. A Convenção Belém do Pará (1994), assinada pelo Brasil em 1995, é um dos instrumentos protetivos em vigor mais importantes, sendo o primeiro a reconhecer internacionalmente a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi desenvolvida no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), e afirma que a violência contra a mulher, manifestada por relações históricas desiguais de poder entre homens e mulheres, é uma grave violação aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2012).

Percebida por parte das Organizações Internacionais como um fenômeno global, a violência de gênero pode ser definida como a violência que ocorre contra aqueles pertencentes a um determinado gênero, englobando tanto a violência contra a mulher quanto a violência contra a comunidade LGBTI+. Na impossibilidade de existir uma percepção unânime da violência, define-se como violência todo ato capaz de violar os direitos humanos. Entretanto, mesmo na Revolução Francesa, os direitos humanos foram pensados no aspecto masculino, reafirmando uma visão androcêntrica de mundo. Assim, constituiu-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e à época, a escritora Olympe de Gouges, por escrever uma versão que contemplasse também as mulheres, A Declaração Universal dos Direitos da Mulher e

da Cidadã, foi guilhotinada pelos jacobinos em 1792. (SAFIOTTI, 2004).

De fato, violência contra a mulher configura-se uma das modalidades de violação de direitos humanos mais recorrentes e praticadas globalmente, sendo também, por fatores culturais, uma das menos reconhecidas. Além de ser um problema social devido à magnitude de sua incidência nos mais diversos países ao redor do mundo, afetando todas as classes e etnias, trata-se também de uma questão de saúde pública, pois atinge a vítima no âmbito corporal, psíquico e emocional. (GROSSI, 1996). Trata-se, portanto, de um fenômeno extenso que atinge indistintamente diferentes classes sociais, etnias, países desenvolvidos, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tanto no mundo oriental como ocidental. A sociedade patriarcal tende a ser complacente com essa modalidade de violência, que incide principalmente no espaço privado – o que coloca a mulher como vítima não só do homem, mas da própria sociedade e de sua organização hierarquizada de gêneros. (ALMEIDA; SAFIOTTI, 1995).

A violência do homem contra a mulher é característica própria de sociedades falocêntricas – como a maioria das sociedades apresenta esse caráter, em maior ou menor dimensão, é possível compreender a abrangência global deste fenômeno. Embora seja parte integrante da socialização feminina que a mulher evite desconhecidos ou possíveis ameaças, estando mais voltada ao espaço privado, a grande maioria das ocorrências dos casos de violência advém de pessoas cuja mulher confia – o cônjuge, o pai, parentes próximos. Além de ser inerente às sociedades falocêntricas, a violência de gênero é estrutural: ainda no imaginário social há a crença de que a violência doméstica deve ser solucionada em âmbito familiar. (ALMEIDA; SAFIOTTI, 1995).

A violência doméstica pode estar associada à violência familiar, porém se difere desta, ao ponto que violência doméstica é aquela praticada em âmbito doméstico, independente da existência de laços consanguíneos ou de afinidade. Podem ser vítimas de violência doméstica agregados do arranjo familiar, que vivem sob a mesma moradia, ou mesmo empregados domésticos. Já a violência familiar é praticada por aqueles que possuem parentesco ou afinidade, atingindo membros de uma família extensa ou nuclear. Podem ser vítimas de violência familiar crianças ou idosos, e ela pode ser praticada para além da estrutura doméstica. (SAFIOTTI, 2004).

Ainda que nas sociedades ocidentais contemporâneas haja uma crescente jurisdição das relações sociais, em grande parte devido aos movimentos sociais compostos por minorias que reivindicaram ao longo dos anos seus direitos – e assim obtiveram delegacias específicas – o Brasil ainda se encontra em uma situação paradoxal, à medida que os direitos políticos são respeitados, mas na prática as minorias não conseguem receber dos órgãos do Estado os tratamentos que lhes são de direito – sejam os indígenas, as mulheres, os negros, os pobres – seja na rede pública de saúde, em delegacias ou por parte da polícia. As desigualdades das relações de gênero convergem

e se assemelham com outras relações sociais desiguais, confluindo com outras esferas reprodutoras de relações de poder, como classe social e etnia. Nesse sentido, é como se a violência contra a mulher sintetizasse um grupo de mazelas estruturais pertencentes à sociedade brasileira, ramificando-se e tipificando-se em: violência patrimonial, violência psicológica, violência física, violência moral, assédio sexual, estupro, entre outras. (DEBERT; GREGORI, 2007). Pois, a violência se agrava e varia de acordo com a diferenciação social e econômica das mulheres que se encontram em situação de violência, e a percepção social da diferença entre os gêneros torna-se essencial. (CAMPOS, 2011).

Entretanto, agressões por parte do cônjuge ou de um parente na tentativa de oprimir e reafirmar seu poder perante a mulher não tiram da vítima de violência a capacidade de resistência. Dentro de uma relação entre o opressor e o oprimido, o subordinado não aceita passivamente essa relação desigual, sendo que muitas mulheres se engajam em grupos políticos, procuram redes de apoio, buscam independência econômica, abandonam o lar – é importante não deslegitimar a luta das vítimas de violência doméstica nem alimentar o estereótipo de que aceitam tais condições passivamente. Este é um fenômeno extremamente complexo e de bases estruturais, com o os demais tipos de relações de poder assimétricas existentes em nossa sociedade. (GROSSI, 2012).

3 O CASO MARIA DA PENHA E A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A farmacêutica bioquímica Maria da Penha Maia Fernandes sofreu, no ano de 1983, duas tentativas de assassinato por parte do seu então marido, Marco Antônio Heredia Viveros. A primeira, através da simulação de um assalto, que a deixou paraplégica, aos 38 anos de idade. A segunda foi uma tentativa de eletrocutá-la durante o banho – ela se encontrava, então, em processo de recuperação e adaptação à cadeira de rodas. Maria da Penha conta em sua biografia que não só ela, mas as filhas também sofreram vários episódios de violência, agressão verbal e ameaças por parte do marido. Frente à morosidade da justiça brasileira em lidar com o caso, e dos constantes adiamentos das audiências solicitados pela defesa do réu – na expectativa de ganhar tempo ou de que o crime fosse prescrito - após 15 anos desde a primeira ação movida contra o réu, ainda não havia uma sentença final e ele se encontrava em liberdade. (FERNANDES, 2014).

Maria da Penha foi, então, amparada por duas instituições, a CEJIL (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM (Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), sendo o caso enviado, no ano de 1998, para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em protesto contra

a demora de uma sentença final da justiça brasileira. No ano de 2001, a Comissão Interamericana publicou um relatório responsabilizando o Estado brasileiro pela violação dos direitos humanos. No ano de 2006, foi criada a lei que ficou conhecida informalmente como Maria da Penha. Antes do veredicto final, Maria da Penha já era conhecida entre os ativistas como um símbolo de luta contra a violência contra a mulher. (FERNANDES, 2014).

Como o Estado brasileiro demorou a sentenciar o réu, caracterizando omissão a uma posterior violação dos direitos humanos, coube o recurso à Comissão da OEA. A Organização dos Estados Americanos é a organização regional mais antiga do mundo, pois sua origem tem relação com a Primeira Conferência Internacional Americana, em Washington, em outubro de 1889, onde se iniciaram os primeiros arranjos institucionais após a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas. Posteriormente, em 1948, a organização é fundada, de acordo com a Carta da OEA, firmada em Bogotá. Atualmente, tem a participação de 35 países, e suas bases são a manutenção da segurança, a garantia dos direitos humanos, da segurança e do desenvolvimento, contando com instrumentos jurídicos como tratados multilaterais, vinculantes aos países signatários, bem como com uma assessoria jurídica, comissões e grupos de trabalhos para preparar a legislação doméstica na implementação das convenções e processos de cooperação assinados. (OEA, 2001).

Nesse contexto, Vicentim (2011) recria a trajetória jurídica do caso Maria da Penha. Apesar de qualquer pessoa, grupo ou organização poder apresentar petição na OEA, a Comissão da OEA só aceita casos individuais em que existe a alegação que um dos Estados-membro cometeu ato de violação dos direitos humanos. Também é admitido o processo por parte da Comissão em casos onde o Estado deixa de agir para evitar uma determinada violação, ou ainda, não agir posteriormente a uma violação, como, por exemplo, investigar adequadamente o ocorrido, sancionar os responsáveis ou indenizar a vítima (ou vítimas). Há ainda um princípio de esgotamento das fontes nacionais, ou seja, para que uma petição seja aceita por parte da Comissão, é necessário antes que tenha se esgotado todas as possibilidades de jurisdição doméstica, todos os recursos internos – esse princípio existe em respeito à soberania dos países integrantes da CIDH da OEA. (VICENTIM, 2011).

E foi exatamente o que aconteceu no caso Maria da Penha, com um esgotamento dos recursos internos. Maria da Penha se casou, no ano de 1978, com o colombiano Marco Antônio Heredia Viveros, que obteve a naturalização com brasileiro após o casamento e o nascimento da primeira filha. Até o período, ambos cursavam mestrado na USP, sendo ela em farmácia e ele em economia. Ela revela em sua biografia que, após sua naturalização como brasileiro, e em seguida, com a estabilidade econômica alcançada, viu o marido se transformar completamente, em um indivíduo distinto daquele que conhecera, intolerante e agressivo, chegando a pensar várias vezes

que seu casamento fora por conveniência por parte do marido. Apesar de ter um comportamento agressivo com as três filhas desde a tenra idade, na frente dos demais ele se comportava como uma pessoa equilibrada e tranquila. (FERNANDES, 2014).

Sofrendo constantes ameaças e agressões por parte do cônjuge e não pedindo o divórcio por temer o agravamento da situação, em 28 maio de 1983, Maria da Penha foi vítima de uma tentativa de assassinato por parte do marido – sendo baleada enquanto dormia – a princípio, ele simulou um assalto em sua residência, sustentando essa versão do caso para as autoridades e não colaborando de maneira efetiva para as investigações. Ele também demonstrou quase nenhum interesse em se inteirar a respeito da recuperação da vítima, sendo informado pela própria polícia 5 dias após o suposto assalto, de que Maria da Penha havia sido vítima de um disparo por arma de fogo. (FERNANDES, 2014). Duas semanas após o ocorrido, em 6 de junho de 1983, Maria da Penha sofreu outra tentativa de assassinato, através da tentativa de eletrocutá-la enquanto tomava banho. A vítima, então, separou-se do marido, e deu início a uma investigação.

O Ministério Público apresentou sua denúncia contra o Senhor Heredia Viveiros em 28 de setembro de 1984, como ação penal pública perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, Estado do Ceará. (VICENTIM, 2011, p. 214). Entretanto, mesmo com a acusação e a irrefutabilidade das provas, o caso teve uma decisão por parte do júri apenas 8 anos depois, em 4 de maio de 1991. A sentença foi condenatória ao réu, culpado de agressão e tentativa de homicídio, sendo sentenciado a 15 anos de prisão. (VICENTIM, 2011). Porém:

Em 4 de maio de 1991, a defesa apresentou um recurso de apelação contra a decisão do Júri. Esse recurso, segundo o artigo 479 do Código Processual Penal brasileiro, era extemporâneo, pois somente podia ser instaurado durante a tramitação do juízo, mas não posteriormente. Passaram-se outros três anos até que, em 4 de maio de 1995, o Tribunal de Alçada decidiu da apelação. Nessa decisão, aceitou a alegação apresentada extemporaneamente e, baseando-se no argumento da defesa de que houve vícios na formulação de perguntas aos jurados, anulou a decisão do Júri. Paralelamente se desenvolvia outro incidente judicial pela apelação contra a sentença de pronúncia, apelação que teria sido também extemporânea e que foi declarada como tal pelo Juiz. (VICENTIM, 2011, p. 215).

Em 15 de março de 1996, houve um segundo julgamento, sendo o réu condenado a 10 anos e 6 meses de prisão. Essa sentença foi novamente contestada pela defesa em apelação, alegando incompatibilidade entre as provas dos autos e a sentença. Até o

momento da apresentação da petição à CIDH, o processo se encontrava, desde 1997, à espera da decisão do recurso em segunda instância, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Mesmo após duas condenações, no ano de 1991 e 1996, a defesa usou de recursos processuais para manter Marco Antônio Viveiros em liberdade por um período de 15 anos. (VICENTIM, 2011).

Em 20 de agosto de 1998, Maria da Penha e as instituições CEJIL e CLADEM apresentaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Em 1º de setembro, o caso começou a tramitar e, em 18 de outubro de 1998, o Estado brasileiro foi peticionado, através da solicitação de informações sobre o caso – sem resposta. É reiterada a solicitação de informações por parte do Estado brasileiro em 4 de agosto de 1999, porém novamente sem resposta. (VICENTIM, 2011).

Devido à ausência de retorno por parte do Estado brasileiro, a Comissão baseou-se em seu regulamento interno para dar prosseguimento ao caso, voltando-se para as provas apresentadas por parte daqueles que realizaram a denúncia, conforme o artigo 39 da instituição, que versa sobre considerar como verdadeiros os fatos relatados na petição caso o Estado não apresente as informações solicitadas, dentro do período do prazo máximo estipulado. A Comissão, então, analisou o caso de acordo com os documentos apresentados, entre eles: o livro autobiográfico escrito pela vítima; a denúncia feita pelo Ministério Público contra o réu; as condenações jurídicas de 1991 e 1996; os laudos médicos da vítima; os testemunhos das empregadas domésticas, entre outros. (VICENTIM, 2011).

A Comissão considerou, para tanto, que as decisões judiciais internas brasileiras apresentaram ineficácia, negligência ou omissão por parte das autoridades judiciais e uma demora injustificada no julgamento de um acusado, bem como põem em risco definitivo a possibilidade de punir o acusado e indenizar a vítima, pela possível prescrição do delito. Demonstram que o Estado não foi capaz de organizar sua estrutura para garantir esses direitos. [...] A Comissão ainda declara em seu relatório que a sistematização da impunidade na sistemática brasileira, subentende-se, portanto, os sistemas judiciário, legislativo e policial, perpetuam os fatores de violência contra a mulher. (VICENTIM, 2011, p. 221-222).

O relatório final julgou necessária uma reforma que evite a tolerância estatal em relação à violação dos direitos humanos das mulheres, fazendo recomendações ao Estado brasileiro, entre elas completar o processo penal contra o agressor por tentativa de homicídio, investigar os atrasos institucionais injustificáveis que impediram o desfecho do processo, e criar, de modo a evitar a tolerância estatal, mecanismos para

coibir e punir a violência doméstica – incluindo medidas de formação e capacitação de funcionários do Judiciário, bem como expandir o número de delegacias da mulher. O relatório da CIDH data do ano 2000, sendo que o caso deu origem à Lei 11.240/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que entrou em vigor em 22 de setembro de 2006. (VICENTIM, 2011). A lei Maria da Penha criminaliza a violência doméstica e familiar, não existindo ainda, no sistema jurídico brasileiro, uma lei que verse sobre violência de gênero.

Em suma, a resolução do caso Maria da Penha foi possível pela utilização de ferramentas internacionais para se fazer valer os direitos humanos, já que as opções internas haviam se esgotado – diante do paradigma dos direitos fundamentais, e das convenções como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), e a Convenção Belém do Pará (1994), das quais o Brasil é signatário, a tolerância jurídica de tais práticas é inadmissível. (VICENTIM, 2011).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha, formalmente Lei nº 11340, sancionada em 7 de agosto de 2006, marca um novo paradigma da justiça brasileira ao lidar com mulheres em situação de violência, coibindo a violência doméstica e familiar contra a mulher. A lei previu também a criação de juizados especiais para tratar a violência doméstica a familiar, pois, anteriormente, o órgão encarregado dessas ações eram os Juizados Especiais Criminais, que contavam com uma abordagem institucional totalmente diferente, voltando-se para uma perspectiva de conciliação da vítima com o agressor, em nome da preservação da instituição familiar. (SANTOS, 2010).

A primeira Delegacia de Polícia da Defesa da mulher foi criada por uma iniciativa da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo de incorporar as demandas feministas, no ano de 1985, após críticas do movimento em relação a como as mulheres vítimas de violência tinham suas demandas recebidas por parte dos policiais. À época, tais delegacias ficaram conhecidas como DDM, e foram alvo de ampla divulgação e debate por parte da imprensa. Já na década de 1990, foram criados os Juizados Especiais Criminais, com o objetivo de implementar uma justiça mais ágil, acessível e substituir penas convencionais por penas alternativas – inicialmente, tinham a função de tratar infrações com menor potencial ofensivo. (SANTOS, 2010).

Entretanto, mesmo após o relatório publicado pela CIDH no ano 2001, e da extrema relevância do caso, por sua resolução transcender o interesse da própria vítima, beneficiando também inúmeras mulheres em situação de violência, o governo Fernando Henrique Cardoso, apenas em outubro de 2002 por meio da SEDIM (Secretaria do Estado dos Direitos da Mulher), passou a dar atenção ao caso. Solange

Bernardes, então responsável pela presidência da secretaria, passou a pressionar o Superior Tribunal de Justiça para a conclusão do caso. Sentenciado a 10 anos e 6 meses de prisão, o réu teve a sentença proferida poucos meses antes da prescrição do crime. Como no governo anterior, o governo do então presidente Lula ignorou o caso e as recomendações da CIDH até o ano de 2004, quando as ONGs CEJIL, CLADEM e AGENDE, enviaram ao comitê responsável pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), uma petição informando sobre o descumprimento do governo brasileiro de suas obrigações. O governo então, passou a cumprir parte das recomendações. (SANTOS, 2007). De acordo com o relatório da CIDH de 2001:

Em 2001, a CIDH publicou um relatório a respeito do mérito do caso, concluindo que o Estado Brasileiro tinha “violado os direitos da senhora Maria da Penha Maia Fernandes a um julgamento justo e proteção judicial”. A CIDH também concluiu que essa violação faz parte de “um modelo de discriminação evidenciado pela convivência com violência doméstica contra as mulheres no Brasil por intermédio de uma atuação judicial ineficiente”. A CIDH recomendou que o Estado conduzisse “uma investigação séria, imparcial e exaustiva com o objetivo de determinar a responsabilidade penal do acusado pela tentativa de homicídio da senhora Fernandes e identificar quaisquer outros eventos ou ações de agentes estatais que têm obstaculizado o andamento efetivo e rápido das investigações contra o acusado”. (SANTOS, 2007, p. 44).

Em março de 2004, foi instituído no governo do presidente Lula, um Grupo de Trabalho Interministerial para a criação de um projeto de lei que versasse sobre a prevenção e combate da violência doméstica. Esse projeto, aprovado quase que integralmente, deu origem à Lei 11.340/2006, simbolicamente batizada de Lei Maria da Penha. A lei é extensa e complexa, composta de 46 artigos, definindo violência doméstica e familiar como uma violação dos direitos humanos, e determinando a retirada dos JECrims da incumbência dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, criando os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. (SANTOS, 2010).

Outro instrumento de monitoramento foi criado, o Observatório da Lei Maria da Penha, composto por um grupo de universidades e ONGs feministas. Existe, entretanto, desde que a lei entrou em vigor, uma resistência em sua aplicabilidade, sendo considerada por alguns magistrados como inconstitucional, tendência essa, segundo a autora, a ser revertida a partir do ano 2009. A implementação da lei se deve em grande parte à ação dos movimentos feministas – ainda que não haja total

garantia de sua aplicabilidade, sua vigência faz parte dos objetivos do Pacto Nacional de Enfrentamento a Violência contra a Mulher, firmado pelo governo federal em 2007. (SANTOS, 2010).

Basterd (2011) considera a lei um exemplo de sucesso da *advocacy* feminista, que se deu tanto nacionalmente – através do grupo que redigiu o anteprojeto da lei, composto pelas ONGs CEPIA, CFMEA, AGENDE, ADVOCACI, CLADEM, THÊMIS e por diversas juristas - quanto internacionalmente, pelas ONGs CEJIL e CLADEM. A ação dessas ONGs foi fundamental para o caso, já que o poder judiciário nacional ainda não incorporou efetivamente o pressuposto de neutralidade que norteia os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. S. D; SAFIOTTI H. I. (1995). **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter.

ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde**. Cadernos de Saúde Pública, v. 19, p. S465-S469, 2003.

AZEVEDO, C. M. O; MIRANDA, J. A. A.; (2016). Violência de gênero à luz da globalização. **Revista da faculdade de direito da UFMG**, (68), 421-454.

BARSTED, Leila L. **Os direitos humanos na perspectiva de gênero**. COLÓQUIO DE DIREITOS HUMANOS, I. São Paulo, Brasil, 2001.

BRASIL, 2021. **Canais registram mais de 105 mil de denúncias de violência contra a mulher em 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2021/03/canais-registram-mais-de-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020>.

BUTLER, Judith. **Gendertrouble: Feminism and the subversion of identity**. 1990

CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. 2011.

CARNEIRO, Sueli. **Mulheres em movimento**. Estudos avançados, v. 17, n. 49, p. 117-133, 2003.

CARRARA, Sérgio. **Moralidades, racionalidades e políticas sexuais no Brasil contemporâneo**. Mana, v. 21, p. 323-345, 2015.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, 2008.

EPPING, Léa; PRÁ, Jussara Reis. **Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres**. Estudos Feministas, 2012.

FERNANDES, M. D. P. M. (2014). **Sobrevivi-posso contar**. Armazém da Cultura.

GUARNIERI, Tathiana Haddad. Os direitos das mulheres no contexto internacional da criação da ONU (1945) à Conferência de Beijing (1995). **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery**, n. 8, 2010.

GROSSI, Patrícia Krieger. Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber. Edipucrs, 2012. GROSSI, Patrícia Krieger. In LOPES, MEYER e WALDOW, **Gênero e Saúde**. 1996.

MATOS, Marlise; PARADIS, Clarisse Goulart. Desafios à despatriarcalização do Estado brasileiro. **Cadernos pagu**, n. 43, p. 57-118, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 54/01 Caso 12.051**: Maria da Penha Maia Fernandes 4/04/2001.

PIOVESAN, Flávia C. **Temas de direitos humanos**. 2012.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. A violência doméstica contra a mulher e a proteção dos direitos humanos. **Direitos humanos no cotidiano jurídico**, 2004.

SCOTT, J. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Tradução: Christiane Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. Revista Educação e Realidade. 1989.

SCOTT, J. Os usos e abusos do gênero. Projeto História. **Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História**, n. 45. 2012.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Cecília Macdowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. SUR. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 4, p. 26-57, 2007.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. **Revista crítica de ciências sociais**, n. 89, p. 153-170, 2010.

VICENTIM, Aline. A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**, v. 22, n. 1, p. 209-228, 2011.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

Cristina Almeida Cunha Filgueiras

1 INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a presença do problema público *morar na rua*¹ na agenda das instituições Ministério Público e Defensoria Pública no Brasil e examina como promotores e defensores públicos atuam como empreendedores de causa e empreendedores da política para pessoas em situação de rua. Com relação às ações desenvolvidas nesse âmbito por esses atores, são mencionados princípios fundamentais que regem a atuação, elementos da institucionalidade (mandatos; organização em relação ao tema; dispositivos utilizados na fiscalização de políticas públicas para a população em situação de rua e na promoção de seus direitos. Além disso são apontadas reações aos impactos sobre a preparação e realização de eventos esportivos – a Copa da Fifa de 2014 – sobre os moradores de rua em diversas cidades do país.

O artigo se baseia em pesquisa² cujo propósito central foi investigar como uma situação social persistente - o fato de pessoas viverem nas ruas da cidade, ocuparem o espaço público com os seus corpos e sua vida privada - passou a ser problematizado a partir da década de 1980 na sociedade brasileira e, nos anos 2000, ganhou lugar nas agendas políticas e governamentais. A pesquisa buscou demonstrar que a agenda pública com relação a esse tema é resultado de esforços para dar visibilidade e enquadramento ao problema que envolvem diversos tipos de atores, arenas discursivas e práticas (FILGUEIRAS, 2019).

As bases conceituais e jurídicas dos direitos das pessoas em situação de rua têm sido objeto de importante debate no campo do Direito, porém este artigo não se propõe examiná-las. A investigação se apoia na abordagem da sociologia de problemas públicos, a qual considera que um problema público “nasce da conversão de um fato social em objeto de preocupação e de debate, eventualmente de ação pública” (NEVEU, 2015, p. 7) e ainda que: a) na sociedade ocorrem dinâmicas que levam as situações incomodas ou inquietantes a serem definidas, interpretadas e para as quais se buscará soluções; 2) existem disputas entre atores quanto à interpretação e delimitação

1 Optamos por utilizar a expressão em português *morar na rua* para nos referirmos ao fenômeno denominado *homelessness* na literatura em inglês e *sans-abrisme* na literatura em francês. Essa terminologia abarca situações diversas em cada país e, em uma visão abrangente, inclui as condições de estar sem casa, sem teto, sem abrigo, sem domicílio fixo e população em situação de rua. Estamos de acordo com a afirmativa “população é uma massa difusa objeto de controle do Estado. Pessoa é um indivíduo identificado, alguém que possui direito, alguém capaz de viver uma vida que avale a pena ser vivida” (BARROS, 2019, p. 176). e por isso procuramos utilizar preferencialmente a expressão pessoas em situação de rua, em lugar de população em situação de rua.

2 Projeto APQ34449-16 apoiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais.

do problema, bem como quanto às práticas a serem adotadas; 3) a definição e a delimitação do problema público e, portanto, das práticas mudam ao longo do tempo; 4) analisar as ações públicas exige considerar, além das ações, as arenas de argumentos, de justificações, as retóricas e as narrativas frequentemente conflitivas e discordantes dos atores envolvidos na construção de um problema público.

Nesse âmbito, torna-se relevante examinar como a questão ‘morar na rua’ entrou na agenda pública, os agentes que empreenderam para colocá-la na agenda social e política ou as diferentes perspectivas em debate na formação de um campo de ações públicas e, neste, de ações governamentais (CAPELLA, 2016). A discussão da literatura sobre problemas públicos e empreendedores de causas e de políticas não será realizada nesse artigo, contudo é dentro desse marco que o artigo destaca, entre os diversos tipos de empreendedores do problema *morar na rua* na agenda pública, os operadores do sistema de justiça, em especial o Ministério Público e a Defensoria Pública.

2 BRASIL: política de direitos das pessoas em situação de rua

Apenas há cerca de duas décadas é que se pode falar no Brasil em políticas públicas dirigida à população em situação de rua. Foi a partir da transformação da assistência social em política pública e, posteriormente da criação da Política Nacional para a População de Rua que a atuação governamental nesse campo se estruturou nacionalmente. Essas ações resultaram de processos de problematização, esforços para dar visibilidade ao fato de existirem pessoas morando nas ruas e formas de entendimento deste problema, os quais envolveram múltiplos tipos de atores e de arenas (FILGUEIRAS, 2019). Hoje destacam-se nesse tema o movimento de população de rua organizado nacionalmente e em diversos estados, a Pastoral de Rua das arquidioceses em algumas cidades e outros atores da sociedade civil, bem como profissionais de distintas áreas das políticas públicas e agentes do sistema de defesa de direitos, particularmente promotores públicos e defensores públicos.

Do ponto de vista da ação governamental, até os anos 1990 predominaram a caridade privada, a assistência pontual pelo poder público, a criminalização e a repressão policial. A criação da política de Assistência Social, reconhecida como política pública na Constituição de 1988, foi um ponto de inflexão nas políticas sociais dirigidas às pessoas em situação de vulnerabilidade e exclusão, não somente aquelas que vivem na rua. Porém, foi nos anos 2000 que essa política efetivamente passou a integrar a agenda governamental e contar com recursos específicos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios. A promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), bem como a criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), e do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome em 2003 são de alta

relevância nesse processo (VAITSMAN, 2008; COLIN e JACCOUD, 2013). Em 2006 foi instituído no governo federal o “Grupo de Trabalho Interministerial sobre o problema da população em situação de rua”. Nos anos seguintes foram realizados encontros nacionais sobre o tema nas várias regiões do país e o primeiro levantamento nacional para quantificar os moradores de rua e conhecer suas características (BARBOSA, 2018).

Assim, durante os anos 2000, se agregaram, à visão inicialmente quase hegemônica dos agentes e gestores da assistência social, outras perspectivas sobre o problema público *morar na rua*, merecendo destaque nesse contexto a defesa dos direitos humanos. Eram frequentes os casos de violência contra moradores de rua, inclusive com assassinatos, porém foram as reações ao massacre ocorrido na Praça da Sé na cidade de São Paulo, em agosto de 2004³, que deram maior impulso à defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, a partir daquele momento vinculada no governo federal diretamente à Presidência da República e à Secretaria Nacional de Direitos Humanos. Importante assinalar ainda a criação nesse período do Centro Nacional de Defesa de Direitos Humanos da População em Situação de Rua e Catadores e Materiais Recicláveis (CNDDH) e a inserção da tema no Disque-Denúncia (posteriormente Disque 100)⁴ para denúncia de casos de violências contra moradores de rua.

O decreto presidencial de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional para População de Rua e seu Comitê Intersetorial de Monitoramento e Avaliação, define como sendo população de rua:

Grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares fragilizados ou rompidos e a inexistência de moradia convencional regular. Caracteriza-se pela utilização de logradouros públicos (praças, jardins, canteiros, marquises, viadutos) e de áreas degradadas (prédios abandonados, ruínas, carcaças de veículos) como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como das unidades de serviços de acolhimento para pernoite temporário ou moradia provisória.. (BRASIL, 2009).

³ Dezesesseis pessoas foram atacadas à noite enquanto dormiam na Praça da Sé e sete delas morreram (DE LUCCA, 2016).

⁴ Esse serviço teve origem em 1997, criado por organizações não-governamentais que atuam na promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes. Em 2003 ele passou a ser de responsabilidade do governo federal, ficando a coordenação e execução do Disque 100 a cargo da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O serviço funciona 24 horas por dia, as ligações são gratuitas e podem ser feitas de qualquer local no Brasil. A denúncia é anônima e são encaminhadas para as autoridades competentes. Em 2018 o módulo População em Situação de Rua do Disque Denúncia registrou 889 denúncias, sendo as violações registradas as de negligência (54%), violências psicológicas (xingamentos, hostilização, humilhação), violência institucional e a discriminação. (Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019)

A política consiste essencialmente em garantir às pessoas que vivem na rua o acesso à rede de serviços e benefícios públicos nas diversas áreas de políticas públicas.

No período entre 2009 e 2020 é evidente a instalação do problema *morar na rua* nas agendas governamentais em todos os níveis da federação e em todos os poderes do Estado. Concretamente ocorreram a criação de equipamentos especializados em atendimento às pessoas em situação de rua dentro das políticas de Assistência Social e também na Saúde. Como parte do SUAS foram implantados Serviço Especializado de Abordagem Social, os centros de referência da população em situação de rua (Centro Pop)⁵ em capitais e cidades de mais de 250 mil habitantes e outros equipamentos de acolhimento institucional (abrigos, albergues noturnos, casas de passagem, repúblicas). São de responsabilidade dos governos municipais os equipamentos e serviços, os quais devem atender a critérios técnicos estabelecidos para todo o país. Foram ainda criados conselhos – Conselho Intersetorial de Monitoramento e Acompanhamento da Política para a População em Situação de Rua (Ciamp-Rua) em cada nível federativo, em geral composto, a semelhança do órgão no nível federal, por representantes de diversos tipos de instituições públicas e organizações sociais.

Na área da saúde, o Consultório de Rua, experiência que surgiu em Salvador (Bahia), foi adotado como política nacional em 2011, o que requereu o estabelecimento de normativas, a tipificação do serviço, a criação de equipes, ações de capacitação dos profissionais, bem como a publicação de diversos documentos sobre população em situação de rua, dirigidos aos trabalhadores do setor.

Inegavelmente houve avanço na institucionalidade, nas normativas⁶ e na implementação de uma rede de equipamentos e execução de ações. A existência de uma política nacional, estabelecendo princípios, diretrizes e objetivos repercutiu nas políticas estaduais e municipais para a população em situação de rua. Atualmente, todos os poderes do Estado se mostram relacionados ao tema. O Legislativo e o Judiciário são particularmente ativos na defesa de direitos, na promoção de eventos sobre a situação dos moradores de rua, bem como no acolhimento de denúncias e realização de audiências públicas. As instituições do sistema de justiça, ademais, devido a seus mandatos constitucionais, se fizeram presentes na fiscalização das ações governamentais.

5 O equipamento público Centro Pop é o espaço de referência para o convívio grupal e social das pessoas em situação de rua. Está previsto que forneçam acesso a alimentação, espaço de higiene pessoal, encaminhamento para outras políticas públicas e regularização de documentos pessoais, guarda de pertences, lavanderia, atividades e atendimento que contribuam no fortalecimento de autonomia, protagonismo e participação social (GESUAS 2020). O Censo SUAS de 2019 indica, a partir de dados coletados no CadSUAS, a existência de 228 unidades Centro Pop no país, distribuídas em 25 unidades da federação (exceção de Roraima e Tocantins). Quase a metade dessas unidades localizam-se na região Sudeste (Ministério da Cidadania, 2020).

6 Atenção da população de rua é regida por um leque amplo de normativas além do Decreto de 2009. (ASSIS, 2019).

Pese os avanços alcançados na política para a população de rua, o protagonismo do governo federal nesse campo, bem como a visibilidade do problema *morar na rua* se alteraram após a saída da presidenta Dilma Rousseff da Presidência da República em 2017 após processo de *impeachment*. Desde então ocorreram mudanças na institucionalidade dos ministérios da área social, além de redução dos já limitados recursos orçamentários para apoio aos gestores municipais na implementação das ações dirigidas à população em situação de rua.

Desde 2019 a instância a cargo da política nacional é a Coordenação-Geral dos Direitos da População em Situação de Rua, da Secretaria Nacional de Cidadania, do recém-criado Ministério da Mulher, da Família e Direitos Humanos. Este Ministério e o Conselho Nacional dos Direitos Humanos emitiram a Resolução n.40 de 13/10/2020, a qual “dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação Rua” (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS/CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020). A resolução reafirma a maior parte das diretrizes já existentes, introduz ênfases a alguns elementos e também modificações, algumas das quais destacaremos a seguir.

No artigo 18 menciona: “O IBGE deve incluir as pessoas em situação de rua, que se encontrem em situação de rua primária e em domicílios coletivos e improvisados, no censo demográfico populacional realizado periodicamente, através de metodologia adequada” (IDEM). Vale mencionar que estimativa realizada pelo governo federal apontou que em março de 2020, havia no país 222 mil pessoas em situação de rua (SILVA; NATALINO, PINHEIRO, 2020, p. 8).

Dada necessidade dos gestores públicos de contar dados estatísticos sobre as pessoas em situação de rua, para planejamento, implementação e avaliação das iniciativas governamentais, surgiram propostas de inclusão na contagem do Censo demográfico. Nesse sentido foi movida uma Ação Civil Pública pela Defensoria Pública da União para que o IBGE incluísse os moradores de rua na pesquisa censitária a ser realizada em 2020. A ação teve decisão favorável pela Justiça Federal do Rio de Janeiro em dezembro de 2019. Esta ação pública por um lado evidencia a permanente preocupação dos poderes do Estado em possuir dados estatísticos sobre a população em situação de rua, dada a. Por outro lado, é uma demonstração de que progrediu a compreensão na sociedade brasileira de tratar-se não de um problema individual mas de um problema social.

No capítulo V, “Direitos humanos e sistema de justiça”, da Resolução n. 40, há diversas menções aos papéis a serem desempenhados pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público. Conforme o artigo 72:

Os órgãos de defesa dos direitos da população em situação de rua, notadamente as Defensorias Públicas e o Ministério Público, devem assegurar e priorizar o acesso das pessoas em situação de rua a seus equipamentos de forma desburocratizada e sem necessidade de agendamento prévio, estabelecendo estratégias que facilitem sua escuta e atendimento. (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS/CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020).

O parágrafo único do mesmo artigo V aponta: “Além do atendimento nas sedes dos órgãos de defesa, devem ser estabelecidos mecanismos de atendimento itinerante e/ou plantões em equipamentos da assistência social, para aproximação dos serviços às pessoas em situação de rua” (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS/CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020).

Nos artigos 80, 81 e 82 da Resolução n. 40 são assinalados, respectivamente: que a Defensoria Pública e o Ministério Público devem atuar na fiscalização e no monitoramento de serviços destinados à população em situação de rua, promovendo ações de responsabilização dos agentes públicos ou privados por eventuais violações de direitos humanos (artigo 80); criar atribuição específica para atuação na tutela coletiva em favor da população em situação de rua sobretudo nas capitais e cidades onde existam maior concentração de pessoas em situação de rua” (artigo 81); e “[...] de forma articulada com sociedade civil e CIAMP-Rua, atuar junto ao Legislativo e ao Executivo visando a criação e implementação e o acompanhamento da política pública para população em situação de rua, garantindo a participação, em, todas as instâncias, das pessoas em situação ou com trajetória de rua” (artigo 82). (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS/CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020).

Ao mencionarmos a Resolução 40 e destacar artigos e parágrafos onde são apontados o Ministério Público e a Defensoria Pública, queremos chamar a atenção para a inserção das instituições do sistema de justiça no tratamento do problema público de haver pessoas que vivem na rua. Como vimos, desde 2004, como parte da reação do governo federal ao Massacre da Praça da Sé, as instituições foram convocadas a agir. Nessa resolução são mencionadas grande parte das atribuições e ações que as duas instituições haviam assumindo desde a década anterior, por determinação dos seus mandatos constitucionais. Além disso, a resolução ministerial faz menção a práticas, como o atendimento itinerante, que já haviam sido adotadas pelas duas instituições em várias cidades.

3 AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE ACESSO À JUSTIÇA E OS MORADORES DE RUA

Um levantamento realizado nas páginas na Internet do Ministério Público e da Defensoria Pública em alguns estados e no nível federal, reuniu um grande volume de documentos sobre o tema população em situação de rua, tais como relatórios, publicações diversas, informação sobre decisões, informação sobre congressos e encontros. Não é objeto desse artigo a análise ampla dessas fontes. Para fins do presente texto, o que achamos importante é ressaltar as suas atribuições legais, os fundamentos normativos das ações e os instrumentos utilizados, a existência de núcleos ou grupos de trabalho específicos relacionados a pessoas em situação de rua e alguns exemplos de sua atuação.

3.1 Ministério Público

A atuação do Ministério Público com relação às pessoas que vivem nas ruas se embasa primeiramente nas atribuições que lhe são conferidas pela Constituição Federal de 1988, de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A defesa da ordem jurídica está vinculada à fiscalização do poder público em todas as esferas.

O Conselho Nacional do Ministério Público, em uma publicação geral sobre o Ministério Público e buscando esclarecer como a instituição “funciona na prática e interage com o governo e a sociedade”, apresenta um exemplo relacionado aos moradores de rua:

Fazer cumprir a lei e defender os interesses da população. Esse é um bom resumo das [funções do Ministério Público](#), mas para compreendê-las melhor, é preciso ter exemplos práticos. Imagine que o governador do Estado de São Paulo crie uma lei que proíbe moradores de rua de entrarem em estabelecimentos comerciais. Essa norma é evidentemente contrária aos preceitos de liberdade e não-discriminação que estão na Constituição Federal. Mas o que pode ser feito? O Ministério Público, para cumprir sua função de defesa da ordem jurídica, pode propor uma ação de inconstitucionalidade contra esta lei, por não estar de acordo com nossa Lei Maior. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, sem data. Grifo nosso).

Não foi escolhido um exemplo qualquer, pois a violação dos preceitos de liberdade e não discriminação das pessoas que vivem nas ruas é ocorrência frequente na

sociedade brasileira e, não raras vezes, ela decorre de decisões das autoridades públicas.

Além das suas atribuições constitucionais, outros dispositivos legais e legislação específica embasam a atuação do Ministério Público. O instrumento normativo central é o Decreto Presidencial 7.053, de 2009, que criou a Política Nacional para a População em situação de rua, já mencionado anteriormente, que aponta a atuação do Ministério Público na fiscalização dos serviços ofertados a essa população. Outro dispositivo central é a LOAS, já mencionada, lei que estabelece a obrigação do poder público de prestar assistência aos vulneráveis, dentre os quais se encontram as pessoas em situação de rua. No Capítulo IV. Das Disposições Gerais e Transitórias, Art. 31, estabelece que cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, 2009).

Muitos documentos do Ministério Público descrevem o SUAS, a tipificação dos serviços e equipamentos, o que pode ser exemplificado por cartilha publicada com capítulo que enumera os instrumentos de atuação do Ministério Público na garantia de direitos para a população em situação de rua (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, s/d).

Os instrumentos de atuação dos promotores públicos em relação a política pública para pessoas em situação de rua são ação judicial e de ação extrajudicial: Ação Civil Pública, Recomendação Ministerial, Termo de Ajustamento de Conduta, Audiência Pública (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015). Estes instrumentos estão detalhados em documentos do Ministério Público federal e estaduais. Todos estes documentos evidenciam que tema “pessoas em situação de rua” se instalou na agenda institucional. Em termos organizacionais, o Ministério Público, tanto na União quanto nos estados criaram instâncias especializadas em Direitos Humanos, dentro das quais incluem temas diversos entre eles a defesa dos direitos dos moradores de rua. Em alguns órgãos estaduais há instância exclusiva para abordar o tema das pessoas em situação de rua, tais como comissão, núcleo ou grupo de trabalho, em geral equipes compostas por número pequeno de promotores e estagiários em geral. Importante destacar que a instituição abriu vagas para profissionais do Serviço Social, atraindo técnicos com experiência prévia na gestão da política em governos municipais ou estaduais, o que contribuiu para a organização e entendimento do tema no órgão e embasamento técnico de fiscalizações e outras ações. Ademais, o Ministério Público está presente no CIAMP-Rua e colabora em iniciativas que articulam instituições públicas e organizações sociais na promoção dos direitos das pessoas em situação de rua. Vale ainda assinalar que há estados onde houve apoio da instituição à formação de núcleo do Movimento Nacional de População de Rua, por exemplo facilitando espaço físico para as primeiras reuniões.

Na fundamentação da sua atuação para tutelar os direitos ou interesses das pessoas que vivem em situação de rua e o controle jurisdicional das políticas públicas, os

promotores públicos argumentam com a doutrina jurídica relativa aos direitos ou interesses difusos, os interesses coletivos, os interesses individuais homogêneos e o direito individual (MAGGIO, 2019). Na defesa dos direitos fundamentais, é comum que os promotores critiquem a inconstitucionalidade do uso por autoridades judiciais, que recorrem a artigo do Código Penal sobre contravenção de vadiagem como forma de punição contra moradores de rua. Em diversas situações, o argumento jurídico do mínimo existencial é utilizado pelas promotorias para impedir a remoção de determinados pertences. Vale ainda destacar, com relação ao controle das políticas públicas, que frentes às ações interpostas por promotores para garantir as prestações, os equipamentos, as vagas nos equipamentos públicos e os benefícios prestacionais, eles com frequência insistem em que o poder executivo não pode evocar a “reserva do possível”.

3.2 Defensoria Pública

A Defensoria Pública como instituição independente, formada por servidores concursados e que prestam uma ampla gama de serviços públicos para as pessoas carentes surgiu da Constituição Federal de 1988, que determinou que a União e os estados deveriam criar suas próprias defensorias. Foram fundamentais para a consolidação das Defensorias Públicas a uniformização da assistência jurídica no país, visto que anteriormente cada estado possuía um modelo. Há estados no país onde a Defensoria foi criada há apenas uma década.

As defensorias desempenham a política pública de garantir o acesso à justiça às pessoas desprovidas de recursos materiais para arcar com o ônus financeiro da defesa judicial de seus direitos e interesses. Seu público são os excluídos, os hipossuficientes, os carentes, público no qual estão incluídas as pessoas em situação de rua. A instituição cumpriria a missão de representar os seus interesses e de tutelar os seus direitos; tornar-se em alguma medida porta-voz dessas pessoas, com potencial para atuar no processo de construção da cidadania (MOREIRA, 2019). A assistência jurídica adotada não se limita à área do direito criminal, mas a todas as áreas do direito, incluindo também demandas cíveis. Nela são depositadas expectativas de promoção da justiça social e de democratização do sistema de justiça no país. Um marco inquestionável foi a conquista pela Defensoria Pública da legitimidade de atuar ajuizar Ação Cível Pública e atuar na tutela de direitos coletivos de pessoas carentes.

As defensorias públicas se propõem instituições abertas à sociedade, atuam também de forma extrajudicial na resolução de conflitos, propositiva, na educação de direitos. A forma de atuação e a relevância dada ao tema Pessoas em situação de rua varia em cada defensoria. No presente artigo, o que buscamos ao apontar exemplos de situações de algumas defensorias é evidenciar a presença do tema na atuação das instituições estaduais e da União.

A portaria GABDPGF DPGU 666, de 31 de maio de 2017, dispõe sobre diretrizes de atendimento à população em situação de rua em todas as unidades da Defensoria Pública da União. É relevante mencionar um dos considerandos desta Portaria: “Considerando que a população em situação de rua é um dos grupos sociais mais vulneráveis existentes, cuja violação de direitos é uma constante e esta realidade exige atuação específica e célere pelos agentes públicos envolvidos” (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2017). A portaria estabelece, entre outros aspectos, que o atendimento à população em situação de rua, prestado pela Defensoria Pública da União, será prioritário, sem necessidade de agendamento. Além disso, preconiza a atuação em rede, mediante a celebração de parcerias e convênios com os órgãos e entidades públicas, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias Públicas, pessoas, grupos, instituições de ensino ou organizações da sociedade civil, ademais de articulação das unidades da Defensoria Pública da União em nível nacional, sempre que necessário, seja em demandas coletivas ou individuais estratégicas. Destacamos ainda que a referida Portaria aponta a realização de atendimentos itinerantes nos centros de acolhida, centros pop e regiões de frequência habitual da população em situação de rua. (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2017).

Deve ser destacada a existência de um Grupo de Trabalho de âmbito nacional específico em relação à população em situação de rua, denominado GT-Rua. Representantes do GT-Rua participam das reuniões da Comissão Permanente dos direitos da população em situação de rua do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) bem como do Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para a População em Situação de Rua.

Para cumprir a determinação constitucional de viabilizar o acesso à justiça das pessoas carentes, a atuação da Defensoria Pública se dá por meio da educação em direitos, da atuação extrajudicial e da atuação judicial. A Defensoria atua judicialmente na promoção do acesso à justiça às pessoas em situação de rua e nos casos de violações de seus direitos. Além disso, age extrajudicialmente na discussão de políticas públicas, auxiliando na obtenção de documentos, nas mediações e conciliações individuais e coletivas.

Um folheto do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública de São Paulo detalha com clareza “Que tipo de problema a Defensoria pode ajudar a resolver?”: uso de álcool e outras drogas (recebem do poder público o tratamento adequado; DP pode ingressar com ações para garantir o direito à saúde); área criminal (verificar a situação da pessoa na justiça e fazer sua defesa se for o caso; orientar; se a pessoa já tiver sido condenada, verificar se há algum direito a ser concedido (progressão de regime, etc); interdição (entrar na justiça para que seja nomeado um curador); atuar em ação de alimentos; ingressar com pedido de guarda dos filhos; destituição do poder familiar (evitar); medicamentos – ajuizar ação para garantir o fornecimento pela rede pública.; efetivar divórcio ou ajuizar uma ação de divórcio;

retificação de documentos em cartório e 2ª via de documentos; entrar com ação de revisão de aposentadoria; analisar o direito a benefícios socioassistenciais; possibilitar o saque do FGTS e PIS; atuar em favor de estrangeiros (requerimento de vistos; regularização de permanência no país, defesa criminal, etc). [...] Cabe ainda à Defensoria: esclarecer e orientar em todas as áreas do Direito civil, família, penal, etc; realizar o levantamento do PASEP; receber denúncias de agressões por parte; receber denúncias sobre albergues, equipamentos públicos. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sem data).

Várias defensorias estaduais criaram núcleos especializados em direitos humanos e cidadania, implementaram atendimento itinerante (nas capitais e no estado) e realizam desenvolvem projetos específicos dirigidos às pessoas em situação de rua. Algumas iniciativas são celebradas como pioneiras ou como particularmente destacadas. Mencionamos três delas, a título de exemplo. Em 2011 duas defensoras públicas do Estado da Bahia, integrantes da Defensoria Especializada de Direitos Humanos, passaram a frequentar as reuniões do Fórum de População de Rua, na sede do Movimento da População de Rua, localizada no bairro do Pelourinho, em Salvador e iniciaram ali um trabalho de atendimento individual e coletivo em favor da população em situação de rua (RODRIGUES e MIRANDA, 2011). Em 2013 foi criado nessa instituição o Núcleo de Atendimento Multidisciplinar para a População em Situação de Rua, que teria sido uma das primeiras equipes de um órgão do Sistema de Justiça especializado para atuar junto às pessoas em situação de rua.

A criação em 2016, pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, da Ronda de Direitos Humanos, recebeu grande destaque no país. A estratégia é que defensores “percorressem as ruas do Rio de Janeiro para verificar, *in loco*, a forma como esse segmento social era tratado pelos agentes públicos estaduais e municipais e sua real condição” (FÓRUM JUSTIÇA, s/d).

No Paraná, o programa de rádio “É seu Direito”, produzido pela Defensoria Pública e transmitido pro rádio AM, divulga informações de utilidade pública aos ouvintes, aborda temas de interesse da população, além de fornecer informações e orientações sobre serviços prestados pela Defensoria no estado. Os direitos das pessoas em situação de rua são ali abordados com frequência (PARANÁ, 2019).

O Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais associação civil de âmbito nacional que atua como órgão de coordenação e articulação dos interesses das defensorias públicas existentes no Brasil, elaborou em 2016 um protocolo de atuação em favor das pessoas em situação de rua (CONDEGE, 2016). Nele são divulgadas fichas com orientações de como proceder em casos de: pessoa em situação de rua que necessita documentação civil; acolhimento institucional/abrigo; auxílio para fins de moradia ou deslocamento; inscrição/atualização no CadÚnico; atendimento criminal; Pessoa em situação de rua sem cartão do SUS que necessita de atendimento de saúde; Denúncia de violência institucional; Pessoa em situação de rua que necessita

de atendimento criminal; Previdência Social e Assistência Social (demandas de atuação no âmbito federal).

3.3 MORAR NA RUA: problema social, urbano e de direito humano

Nas cidades brasileiras, com maior intensidade naquelas de maior porte populacional, espaços públicos são objetos de disputas. O que resta aos que não têm moradia é permanecer nas ruas, praças e frestas do espaço urbano, dormir nas calçadas e debaixo de pontes e viadutos. Essa presença é motivo de constantes questionamentos e até de disputas jurídicas, alvo de portarias administrativas e fiscalização, bem como de recursos de proteção aos direitos, liminares, ações públicas e decisões dos tribunais.

É amplamente adotada no país a arquitetura anti-mendigo, com a instalação de obstáculos físicos nas cidades para a contenção territorial das pessoas em situação de rua, que impeçam sua permanência em determinados locais: “rampas anti-mendigo”, pedras e objetos pontiagudos em baixo de pontes e viadutos. Esses recursos arquitetônicos dissuasivos com frequência são respostas das prefeituras a queixas e reivindicações de comerciantes, residentes e pessoas que trabalham próximo a essas áreas, incomodados com a presença de moradores de rua. Outra prática usual é o uso de jatos de água pelos caminhões de limpeza das ruas ou de regadio de árvores e canteiros, de modo dissimulado ou não, para promover o deslocamento das pessoas de certos espaços.

O problema do *morar na rua* é tratado, ao mesmo tempo, como problema social, urbano e de segurança. A tensão entre as políticas social e urbana se manifesta de distintas formas. Ao se tornar efetiva, instalando-se na agenda governamental a política social para a população em situação de rua, com seus dispositivos, equipamentos e procedimentos, estes provocaram reações diversificadas, tanto favoráveis quanto contrárias. Entre as reações contrárias, destaca-se a resistência de residentes e comerciantes de determinados bairros da cidade à instalação nas proximidades de equipamentos da política (tais como centro de acolhimento e apoio diurno à população de rua; albergue, um abrigo noturno, república). Moradores, comerciantes e empresas nas proximidades que se sentem incomodados com a presença e circulação das pessoas que vivem nas ruas e são atendidas nesses equipamentos.

As unidades federativas aderiram à Política Nacional para População em Situação de Rua. Existe em cada executivo municipal, um setor responsável pela gestão da política para a população de rua, em geral inseridos no órgão gestor da política de assistência social e que, portanto, acompanhando o formato institucional desta. Nas cidades acima de 250 mil habitantes existem equipamentos e serviços da política nacional: Centros Pop, unidades de acolhimento – albergue noturno, albergue diurno, casa de passagem, república. A instalação e o funcionamento de equipamentos

e serviços da política não são explicados apenas por decisões administrativas, eles são objeto também de reivindicações de organizações da sociedade e do movimento de população de rua, bem como de fiscalização e recomendação por parte das instituições de defesa dos direitos.

O tipo de tratamento do problema em cada cidade depende do nível de tolerância à permanência nas ruas, do empenho em implementação da política pública e do engajamento na defesa dos direitos. Ênfases, avanços e recuo na implementação da política variam em função de cada governo em vigência. Novos prefeitos podem demonstrar mais ou menos empenho na execução da política pública para a população em situação de rua, bem como maior ou menor tolerância à sua presença nas ruas na cidade ou em determinadas áreas, ou ainda mais ou menos disposição e interesse em colaborar com atores não governamentais ou de outros poderes do Estado envolvidos com o problema da vida na rua.

A atuação das guardas-civis municipais passou a ocupar lugar central no tratamento dado por governos locais à população de rua. Assim como prevenção urbanística (barreiras arquitetônicas, por exemplo), a expulsão e a videovigilância, o controle policial é uma das medidas utilizadas para contenção ou mesmo criminalização da pobreza no espaço urbano (TÖPFER, 2014). Agentes das prefeituras realizam ações de fiscalização, retirando as pessoas que dormem nos locais pela persuasão ou pela força, com remoção de objetos e pertences. Nas chamadas “operações limpezas”, está em questão garantir que não se impeça o direito de livre circulação nas áreas públicas (calçadas, praças e vias). Frente a isso, há a busca pelas pessoas que vivem na rua do direito à cidade, e de ocupar temporariamente esses espaços, principalmente para dormir. A remoção dos pertences dos moradores de rua pelos agentes públicos, a depender da forma como ela ocorre, transformou-se em motivo de disputas jurídicas nas cidades. Normativas adotadas pelas prefeituras passaram a definir detalhadamente o que não pode permanecer nas ruas e pode ser removido. São frequentes as acusações de arbitrariedades nessas ações, tais como a realização de revistas injustificadas e o recolhimento de documentos pessoais e de objetos do “uso vital” como remédios e cobertores.

O contraponto de práticas, evidente nas linhas precedentes, é revelador de conflitos e de oscilações no tratamento do problema. A guarda municipal tem, entre suas atribuições, realizar controles quanto à ocupação dos espaços, garantir a livre circulação de pessoas e veículos. Esses controles não implicam que a guarda possa remover as pessoas e seus pertences. São as equipes sociais a cargo da abordagem aos moradores de rua que deveriam sempre estar à frente dos processos de retirada das pessoas dos espaços públicos, quando for o caso de fazê-la. As guardas passaram, contudo, a estarem quase sempre presentes nessas ocasiões de remoção seja de indivíduos dispersos seja em áreas onde há concentração. A ação desses e outros

agentes públicos têm sido objeto de discussão em audiências públicas sobre direitos da população em situação de rua, convocadas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelo legislativo.

Um marco importante da atuação do Ministério Público e Defensorias foi o período de preparação e realização dos grandes eventos esportivos: a Copa das Confederações de 2013, a Copa de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016⁷. Com orientação nacional, essas instituições promoveram, nas cidades-sede de jogos, audiências públicas sobre as ações da preparação e, durante o evento, e realizaram plantões para receber denúncias de violação de direitos da população em geral. Um dos segmentos sociais que foi motivo de grande preocupação era o dos moradores de rua, pois era conhecido que nas cidades-sede dos jogos foi restringida a sua permanência e circulação em áreas tais como o centro, zonas turísticas, proximidade de estádios ou vias de acesso a estes. Houve denúncias, na mídia e em manifestações, tanto de comitês populares quanto do ministério público de remoção forçada para abrigos, recolhimento dos pertences nos espaços públicos, higienização de zonas centrais ou turísticas, com justificativas associadas a razões sanitárias, de segurança pública e de combate ao crack. (PROCURADORIA DA DEFESA DO CIDADÃO, 2013). Antes da Copa da FIFA de 2014, reunidos em Brasília, promotores de Justiça, procuradores de Justiça e procuradores da República, representantes do Ministério Público da União e dos estados estabeleceram diretrizes comuns de atuação em face das pessoas em situação de rua durante o período de realização dos jogos. Em documento, alertaram para que os promotores atuassem buscando a impedir a apreensão ilegal de documentos pessoais e bens pertencentes de pessoas em situação de rua, ações vexatórias e internações compulsórias que não fossem justificadas por laudos médicos circunstanciados. Ademais, os promotores deveriam impetrar ação de *habeas corpus* para fazer cessar restrição à liberdade da pessoa em situação de rua presa com fundamento na contravenção penal de vadiagem; zelar pela inocorrência de prisões arbitrárias ou medidas de restrição de liberdade, baseadas em estigmas negativos e preconceitos sociais, tais como as prisões para averiguações ou intenção de criminalização da pobreza ou de movimentos sociais; adotar medidas judiciais promovendo a apuração da responsabilidade pelo abuso de autoridade (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2014). Os promotores estiveram atentos às normativas e ações dos governos municipais, no campo da política urbana que pudessem prejudicar as pessoas em situação de rua. São exemplos disso as disputas jurídicas provocadas por uma instrução normativa da prefeitura de Belo Horizonte em 2013 que trata da retirada de pessoas das ruas. Nessa disputa, participaram alguns dos principais órgãos do sistema de proteção legal, a administração municipal e organizações da sociedade civil e entidades do terceiro setor.

⁷ As informações desta parte do capítulo se baseiam em Filgueiras 2019.

As ações de limpeza e ordem e de restrição à presença de moradores de rua é uma constante nas cidades brasileiras, não se restringiu portanto aos períodos excepcionais dos megaeventos. Na capital mineira, em 2016, novamente o Ministério Público estadual expediu recomendações à prefeitura de interromper o recolhimento de pertences de moradores de rua e de imediata revogação da instrução normativa. Ademais, a instituição advertiu que a administração municipal não poderia alegar o cumprimento da obrigação legal de gestão do espaço público.

Na cidade de São Paulo, a remoção de pessoas e seus pertences dos espaços públicos é tema frequente da zeladoria urbana e em algumas ocasiões a atuação do governo paulistano ganhou visibilidade nacional. No Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo existem diversos procedimentos administrativos que tratam de apreensão arbitrária de bens e pertences pessoais, denúncias de abuso de autoridade e violência policial, denúncias sobre as condições físicas e sanitárias de centros de acolhida, acompanhamento de políticas coletivas como os decretos emergenciais relativos as operações baixas temperaturas, falta de água em equipamentos públicos e acompanhamento de políticas de moradia para população em situação de rua (LUIZ, 2017, p.73-74). Após questionamentos feitos à prefeitura pela Defensoria Pública, Ministério Público e entidades da sociedade civil, o prefeito Eduardo Haddad aceitou discutir com eles um marco legal que estabelecesse limites ao poder de polícia da Guarda Civil Municipal contra as pessoas em situação de rua (SÃO PAULO, 2016). Apesar da normativa estabelecida ter sido elaborada após diálogo com instituições do sistema de justiça e organizações sociais, ao assumir a prefeitura no governo seguinte, o prefeito João Dória alterou o decreto sem nenhum tipo de consulta prévia.

Outro caso esclarecedor sobre a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública ocorreu no Paraná. Em agosto de 2017, O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção dos Direitos Humanos/MP e o Núcleo da Cidadania e Direitos Humanos /DF protocolaram uma Recomendação Administrativa conjunta à Prefeitura de Curitiba e à fundação gestora da política de assistência social. O documento contém 21 recomendações de adequação das ações dirigidas à população em situação de rua, abordando temas centrais da política, tais como: funcionamento dos equipamentos e critérios de atendimento; realização do levantamento de dados acerca da população de rua no município; abstenção de praticar política higienista, violenta, racista ou com fim de segregação que firam a dignidade das pessoas e sua autonomia; proteção durante o inverno assegurando acolhimento institucional; não efetuar remoções compulsórias, nem obrigue a entrada em serviços de acolhimento institucional; instituir serviços de acolhimento destinado a casais e famílias em situação de rua; e outras recomendações (DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ 2017). A Recomendação Administrativa à Secretaria Municipal de Defesa

Social se referia ainda à atuação da Guarda Municipal de Curitiba, recomendando que o Grupo de Operações Especiais seja desmobilizado visto que sua ação excede os limites da atuação da Guarda Municipal; que os agentes se abstenham de realizar buscas pessoais, revistas na população; que não portem armas de forma ostensiva; que não efetuem prisão salvo em flagrante delito; não realizar patrulhamento ostensivo nas ruas da capital.

As recomendações geraram reações de vários setores e, posteriormente foram consideradas improcedentes pelo Tribunal de Justiça do Paraná. Este caso ilustra que as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública na defesa dos direitos das pessoas em situação de rua estão inseridas no conjunto do funcionamento do sistema judiciário, podendo ser confirmadas, questionadas ou revertidas nos tribunais. É principalmente com relação à gestão do espaço urbano e aos direitos humanos que com maior frequência os tribunais de justiça discordam de recomendações e ações do Ministério Público e da Defensoria Pública nas cidades onde estes últimos estão mais mobilizados pelos direitos das pessoas em situação de rua. Parece ser menos frequente haver discordância dos tribunais quanto à implementação da política pública para a população de rua no que se refere ao funcionamento dos equipamentos e à entrega de benefícios sociais.

A propósito dos moradores de rua, em algumas cidades existe uma tensão constante entre instituições do judiciário e a administração municipal. No Brasil, o sistema de justiça é chamado a garantir direitos previstos na Constituição, porém não propiciados efetivamente a todos os cidadãos. A margem de atuação do Judiciário foi alargada com a extensa constitucionalização de direitos e liberdades individuais e coletivos. Houve também extensão do número de atores com capacidade para provocar o Judiciário quando considerarem que as normas constitucionais foram desrespeitadas (SADEK, 2015).

Ministério Público e Defensoria Pública incidem na implementação da política pública para a população em situação de rua por via judicial e por vias extrajudiciais. É notório como os agentes destas instituições chamam para si o papel de contribuir na implementação das políticas públicas voltadas para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas em situação de rua. Realizam com frequência apuração de irregularidades, chegando a recomendação de fechamento de abrigo por insalubridade ou falta de vagas ou outros problemas no atendimento às pessoas que procuram esses equipamentos.

Se, por um lado, ambas as instituições atuam para controlar os órgãos públicos do executivo na implementação da política, por outro elas cooperam com as prefeituras. Como já foi mencionado, em muitas cidades promotores e defensores públicos participam no Ciamp-Rua na condição de convidados permanentes, com direito a voz e sem direito a voto, porém entregando opiniões, pareceres, sugestões e informações.

No contexto do enfrentamento da pandemia da Covid-19, as instituições do

sistema de justiça tiveram atuação importante na defesa dos direitos das pessoas em situação de rua. O enfrentamento da doença em algumas cidades brasileiras evidencia tanto o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública de controle e recomendação técnica ao poder executivo municipal, quanto colaboração com os governos em ações de apoio, atendimento e promoção dos moradores de rua, que são um dos segmentos mais vulneráveis diante do risco da doença.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema do morar na rua instalou-se na agenda pública no Brasil, passou por mutações, é mobilizado por empreendedores de causas e de políticas. Tudo isto sem deixar de ser um problema da cidade, da ocupação e uso do espaço urbano, sentido no cotidiano e afetando aos demais moradores da cidade. Nos anos 2000 o tratamento dado ao problema *morar na rua*, no campo das políticas públicas tornou-se denso, com diversificação de atores, normatização, implementação de políticas com financiamento e dispositivos padronizados, além da criação nos entes federativos de uma instância colegiada e participativa, o Ciamp-Rua. Além disso, observa-se facilmente a presença do tema não só nas ruas e nos espaços governamentais, mas também nas arenas de discussão, seminários, eventos de distintos tipos e promovidos por diversos tipos de organizadores (FILGUEIRAS, 2020).

No que se refere aos empreendedores do problema *morar na rua* e empreendedores da política para população em situação de rua, há atores são particularmente ativos e influentes, cujas ações incidem na abordagem do tema no espaço público e nas políticas governamentais. São eles, além do Movimento de População de Rua, das equipes de Pastoral do Povo da Rua das Arquidioceses, as equipes gestoras e executoras das políticas sociais, os promotores e defensores públicos. Nas cidades estes dois últimos estão hoje presentes em praticamente todas os espaços onde são abordados temas relativos às pessoas em situação de rua, ademais produzirem uma diversidade de publicações sobre o tema, seja publicações dirigidas às pessoas em situação de rua (guias de direitos; explicação sobre as instituições e como realizar trâmites), seja aos próprios agentes dos órgãos de defesa de direitos (guias; orientações de procedimentos). A cada ano ocorrem, próximo ao 19 de agosto, Dia Nacional de Luta da População em Situação de Rua, manifestações públicas ou atividades organizados pelo Ministério Público e pela Defensorias. Essas iniciativas constituem mais uma evidência da visibilidade da questão social e urbana da vida na rua no país e em específicos nas cidades e estados onde se realizaram.

É importante reconhecer que empreendedores do problema e da política não são apenas aqueles favoráveis aos direitos e à existência de política pública para as pessoas em situação de rua, os quais em sua maioria já foram mencionados anteriormente.

São empreendedores também aqueles segmentos que se mobilizam e se fazem presentes nas arenas públicas como críticos e que atuam em prol de outras perspectivas de entendimento do problema e que atuam quanto à política pública com outras propostas ou como *vetoplayers*, que oferecem resistência à plena implementação no nível local das diretrizes da política nacional estabelecida em 2009. Com frequência parcela importante dos residentes de uma cidade apoia o prefeito e ações para remover as pessoas das ruas. Nesse sentido, a atuação de defensores e promotores públicos sendo muitas vezes o único obstáculo a políticas higienistas e discriminatórias ou de criminalização dos moradores de rua.

Neste artigo fez-se menção à existência de diversas frentes de ação dos poderes públicos e da sociedade civil na defesa de direitos e na proteção de pessoas em situação de rua, na entrega de benefícios e serviços públicos, com a instalação de equipamentos públicos destinados a atender as pessoas que vivem na rua nas cidades brasileiras. As ações são de distintas naturezas e, no caso do poder executivo, têm característica intersetorial. No poder judiciário destacam-se a prestação de serviços jurídicos às pessoas em situação de rua pelas defensorias, a fiscalização da execução das políticas públicas para esse segmento da população pelo Ministério Público e pela Defensoria e as eventuais ações dela decorrentes.

O que permanece praticamente ausente nas políticas públicas nesse campo é a habitação. Nesse aspecto a situação pouco se alterou comparativamente às décadas passadas. As iniciativas nesse âmbito são escassas e com respostas pontuais, incapazes de responder à demanda por moradia das pessoas que vivem na rua. Ser incorporado às políticas públicas não significa exatamente deixar de morar na rua.

Para finalizar, citamos uma contundente manifestação de Maria Cristina Bové, coordenadora da Pastoral Nacional do Povo de Rua, em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados em agosto de 2019, por ocasião do lançamento da Frente Parlamentar em Defesa dos Direitos de População em Situação de Rua: *“o que a população em situação de rua precisa é de políticas estruturantes de trabalho e moradia. Enquanto isso não ocorre, é preciso ao menos garantir que haja respeito”* (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2019).

Garantir o respeito e a proteção à vida das pessoas que vivem nas ruas das cidades brasileiras e seus direitos civis continua sendo um desafio constante. Contudo, é possível afirmar que um dos âmbitos da atuação dos poderes públicos em direção a estas pessoas que melhor se estruturou nas duas últimas décadas foi a da defesa dos direitos humanos. Nesse âmbito Defensoria Pública Ministério Público desempenham papel destacado e contribuíram decisivamente para dar um maior peso ao papel do Estado no tratamento do problema *morar na rua* e reforçar continuamente o foco nos direitos humanos e sua relação com os direitos sociais e o direito à cidade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Gilmar de. Breves reflexões sobre os direitos da população em situação de rua”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p. 277-296.

BARBOSA, José Carlos Gomes. **Implementação das políticas públicas voltadas para a população em situação de rua**: desafios e aprendizados. Brasília: IPEA, 2018. Dissertação (mestrado) – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, 2018.

BARROS, José Ourismar. A pessoa em situação de rua e a vida que não merece ser vivida. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p.153-177.

BELO HORIZONTE. Instrução Normativa Conjunta no 1, de 2 de dezembro de 2013. Disciplina a atuação dos agentes públicos junto à População em Situação de Rua, no Município de Belo Horizonte. **Diário Oficial do Município (DOM)**. Belo Horizonte, 7 de dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República de Brasil. **Decreto Nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política nacional para a população em situação de rua e seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm Acesso em: 21 ago. 2021.

CAPELLA, Ana Claudia N. Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas: Ideias, Interesses e Mudanças. **Cadernos Ebape.br (FGV)**, v. 14, p. 486-505, 2016.

CENTRO NACIONAL de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua e Catadores de Materiais Recicláveis, CNDDH. **Relatório violações de direitos da população em situação de rua nos meses que antecedem a realização da Copa do Mundo**. 2014. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2014/06/Viola%C3%A7%C3%B5es-Copa-do-Mundo-12-06-14-1.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

COLIN, Denise.JACCOUD, Luciana. Assistência Social e Construção do SUAS: balanço e perspectivas: O percurso da Assistência Social como política de direitos e a

trajetória necessária. In: COLIN, Denise Ratmann Arruda; CRUS, José Ferreira Da; TAPAJÓS, Luziele Maria De Souza; ALBUQUERQUE, Simone Aparecida (Orgs.). **20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social**. Brasília: MDS, 2013.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia de Atuação Ministerial: defesa dos direitos das pessoas em situação de rua**. Brasília. 2015. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/Guia_Ministerial_CNMP_WEB_2015.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais – Fórum da Copa. **Ministério Público Brasileiro em defesa das pessoas em situação de rua durante a Copa do Mundo**. Diretrizes de atuação. 2014. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/diretrizes_vers%C3%A3o_final_para_ratifica%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 21 ago. 2021.

COMISSÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS. CONDEGE: **Protocolo de atuação em favor das pessoas em situação de rua**. 2016. Disponível em: http://www.defensoria.ms.gov.br/images/nudedh/Protocolo_condege/PROTOCOLO_DE_ATUA%C3%87%C3%83O_EM_FAVOR_DAS_PESSOAS_EM_SITUA%C3%87%C3%83O_DE_RUA.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

DE LUCCA, Daniel. Morte e vida nas ruas de São Paulo: a biopolítica vista do centro. Em T. Rui, M. Martinez y G. Feltran (orgs). **Novas faces da vida nas ruas** (p. 23-44). São Carlos: EdUFSCAR. 2016.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Portaria GABDPGF DPGU Nº 666, de 31 de maio de 2017. **Dispõe sobre diretrizes de atendimento à população em situação de rua em todas as unidades da Defensoria Pública da União**¹. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/portarias/gabdpgf/2017/37599-portaria-gabdpgf-dpgu-n-666-de-31-de-maio-de-2017-dispoe-sobre-diretrizes-de-atendimento-a-populacao-em-situacao-de-rua-em-todas-as-unidades-da-dpu>. Acesso em: 21 ago. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Recomendações técnicas são emitidas pela Defensoria ao poder público sobre a população em situação de rua**. Disponível em: <http://www.defensoria.ba.def.br/noticias/recomendacoes-tecnicas-sao-emitidas-pela-defensoria-ao-poder-publico-sobre-a-populacao-em-situacao-de-rua/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Pagina no**

facebook Ronda DH. Disponível em: <https://www.facebook.com/rondadh/> Acesso em: 21 ago. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ. **Defensoria e MP pedem que Prefeitura adeque atuação com população de rua.** 2017. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2017/08/734/Defensoria-e-MP-pedem-que-Prefeitura-adeque-atuacao-com-populacao-de-rua.html>. Acesso em: 21 ago. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos. **Atendimento jurídico à população em situação de rua da cidade de São Paulo.** Folder, sem data. Disponível em: https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/34/folder_pop%20rua.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. Ouvidor Nacional dos Direitos Humanos. **Disque Direitos Humanos. Relatório 2018.** Brasília, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/Disque_Direitos_Humanos.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. **LOAS anotada.** Brasília: MDS, 2009.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. Secretaria Nacional de Renda e Cidadania e Secretaria Nacional de Assistência Social. **Orientações técnicas: Centro de Referência especializado para População em situação de Rua e serviço especializado para Pessoas em situação de Rua.** Brasília, 2011. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes_centro_pop.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. Morar na rua: realidade urbana e problema público no Brasil. **Caderno Metrópoles**, São Paulo, v. 21, n. 46, pp. 975-1003, set/dez 2019.

FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. Invisíveis e hipervisíveis: moradores de rua no espaço público urbano, midiático e político no Brasil. **Revista Colombiana de Sociologia**. v. 43, n. 2, 2020.

FÓRUM JUSTIÇA. Casoteca de Litigância Estratégica em Direitos Humanos. **Ronda De Direitos Humanos:** a concretização de Direitos Fundamentais da população em situação de rua. Sem data. Disponível em: <http://casoteca.forumjustica>.

com.br/caso/ronda-de-direitos-humanos-a-concretizacao-de-direitos-fundamentais-da-populacao-em-situacao-de-rua/ Acesso em: 21 ago. 2021.

GESUAS. **O que é o Centro POP?** 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.gesuas.com.br/blog/centro-pop/> Acesso em: 21 ago. 2021.

JUSTIÇA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. **JFRJ determina que a União e o IBGE incluam as populações em situação de rua no Censo de 2020.** 21 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/noticia/jfrj-determina-que-uniao-e-o-ibge-incluam-populacoes-em-situacao-de-rua-no-censo-de-2020> Acesso em: 23 ago. 2021.

LUIZ, Willherson Carlos. A atuação extrajudicial da Defensoria Pública e a possibilidade de intervenção em graves problemas sociais. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**: Direitos das pessoas em situação de rua, n. 3, 2017. São Paulo.

MAGGIO, Marcelo Paulo. Direitos ou interesses coletivos (lato sensu) e direitos individuais das pessoas em situação de rua: propostas garantidoras de resolutividade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (orgs.). **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014, p. 103-130.

MINISTÉRIO DA CIDADANIA. Secretaria Nacional de Assistência Social. Departamento de Gestão do SUAS. **Censo SUAS 2019 – Resultados Nacionais.** Centro Pop. Brasília, 2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS/ CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. Resolução no. 40, de 13 de outubro de 2020. **Diário Oficial da União.** Edição 211, de 05/11/2020, seção 1, página 144. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-40-de-13-de-outubro-de-2020-286409284> Acesso em: 23 ago. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Direitos do morador de rua: um guia na luta pela dignidade e cidadania.** MPMG. 2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/acoes_afirmativas/pessoasrua/pes_cartilhas/Cartilha%20Moradores%20de%20Rua.pdf Acesso em: 23 ago. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS. **O que é o Ministério Público?** Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/instituicao/sobre-o-mpam> Acesso em: 23 ago. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania. **Cartilha de Orientação (s/d)**. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/25421/cartilha_tutela_populacao_situacao_rua_para_grafica_2.pdf Acesso em: 23 ago. 2021.

MOREIRA, Thiago M. Queiroz. Defensoria Pública e judicialização: expectativas e desenvolvimento histórico. In: OLIVEIRA, Vanessa Elias de. (org). **Judicialização de políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2019, p. 123-174.

MOVIMENTO NACIONAL DA POPULAÇÃO DE RUA. **Conhecer para lutar**. Movimento Nacional da População de Rua. 2020. http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/MNPR_Cartilha_Direitos_Conhecer_para_lutar.pdf Consultado em 21/8/2021.

NEVEU, Eric. **Sociologie politique des problèmes publics**. Paris: Armand Colin. 2015

Paraná. Secretaria da Comunicação Social. *NUCIDH realiza projeto Defensoria na Rua* _13/06/2019. <http://www.paranaeducativa.pr.gov.br/modules/debaser2/visualizar.php?audiovideo=1&xfid=13100> Consultado em 21/8/2021

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **PFDC participa de sessão solene pelo Dia Nacional em Defesa dos Direitos da População em Situação de Rua**. 19 ago. de 2019. <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pfdc-participa-de-sessao-solene-pelo-dia-nacional-emdefesa-dos-direitos-da-populacao-em-situacao-de-rua>. Disponível em: 21 ago. 2021.

PROCURADORIA DA DEFESA DO CIDADÃO. **Copa 2014, Olimpíadas 2016 e megaprojetos – remoções em curso no Brasil**. 2013. http://www.mpf.mp.br/pfdc/midiateca/direito-a-moradia-adequada/revistas/copa-2014-olimpiadas-2016-e-megaprojetos-remocoes-em-curso-no-brasil/at_download/file Disponível em: 21 ago. 2021.

RODRIGUES, Eva dos Santos. MIRANDA, Fabiana Almeida. Atuação extrajudicial da Defensoria Pública do Estado da Bahia em favor da População em Situação de Rua de Salvador. **Concurso de Práticas Exitosas. X Congresso Nacional de Defensores Públicos**. Salvador, 2011. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20642/Fabiana_Mirand.Eva_Rodrigues.pdf Acesso em: 21 ago. 2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judicialização da política. In: DI GIOVANNI, Geraldo

e NOGUEIRA, Marco Aurélio (org.). **Dicionário de políticas públicas**. 2 ed. São Paulo: Editora da Unesp; Fundap, 2015, p. 494-497.

SÃO PAULO. **Decreto Municipal Nº 57.069, de 17 de junho de 2016**. Dispõe sobre os procedimentos e o tratamento à população em situação de rua durante a realização de ações de zeladoria urbana. <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/decreto/2016/5706/57069/decreto-n-57069-2016-dispoe-sobre-os-procedimentos-e-o-tratamento-a-populacao-em-situacao-de-rua-durante-a-realizacao-de-acoes-de-zeladoria-urbana> Acesso em 23 ago. 2021.

SILVA, Tatiana Dias. NATALINO, Marco. PINHEIRO, Marina Brito. **Nota técnica. População em situação de rua em tempos de pandemia**: Um levantamento de medidas municipais emergenciais. Brasília: IPEA. 2020.

TÖPFER, Tobias. Las barreras visibles e invisibles para los pobres urbanos en el centro de San Pablo, Brasil. DI VIRGILIO, Maria Mercedes y PERELMAN, Daniel (orgs). **Ciudades latinoamericanas**: desigualdad, segregación y tolerancia. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

VAITSMAN, Jeni; ANDRADE, Gabriela Riveres Borges de Andrade; FARIAS, Luis Otávio. Proteção social no Brasil: o que mudou na assistência social após a Constituição de 1988. Rio de Janeiro. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 731- 741. 2008.

PODER JUDICIÁRIO: mudanças do modelo regulatório para um modelo de governança.

Cristhian Magnus e Marco
Ticiany Gedeon Macie Palácio

1 INTRODUÇÃO

Este artigo possui a intenção de apresentar o início de uma pesquisa voltada ao estudo da instituição Poder Judiciário e a forma como a instituição tem enfrentado os desafios contemporâneos, como as crises recorrentes da democracia, a enorme demanda da sociedade pelo judiciário, e a eficiência do serviço público em fazer alcançar-se os objetivos de autodesenvolvimento das pessoas. O aspecto inovador que se apresenta já alguns anos no Brasil e no mundo constitui a governança judiciária, na qual este poder apresenta uma atuação mais aberta ao diálogo e mais flexível na solução de litígios, buscando soluções criativas e inovadoras para antigos problemas que aparentemente pareciam não pertencerem ao seu escopo constitucional.

Desde a criação do Conselho Nacional de Justiça, uma espécie de órgão regulatório do Poder Judiciário que traça metas nacionais e lança desafios institucionais, tem-se observado uma sensível mudança de comportamento dos líderes institucionais deste poder, observada por vezes com desconfiança, desconforto e mesmo com muita resistência por alguns magistrados, o fato é que a governança judiciária de conflitos consiste em um padrão de comportamento necessário e mesmo indispensável em determinadas matérias que exigem atuação do judiciário.

Essa oxigenação apresenta-se tão inovadora quanto necessária à própria sobrevivência institucional e da democracia em si. A democracia enquanto sistema de governo que busca soluções de conflitos por meio do diálogo dos antagonistas, como destaca Przworski (2019), tem enfrentado desafios tormentosos na atualidade, como a desconfiança crescente da sociedade em relação aos políticos, as instituições, posto que de fato não tem alcançado a entrega de serviços públicos de qualidade a atender as necessidades da população e as formas como as pressões políticas têm se apresentado.¹

Com o objetivo de apresentar-se uma pesquisa sobre o tema governança judiciária e possíveis hipóteses de investigação por meio da análise de projetos e seus alcances dentro do núcleo de regularização fundiária do Maranhão, discorre-se inicialmente sobre o histórico do surgimento e expansão do Poder Judiciário, desde o movimento constitucional surgido nos Estados Unidos até os dias de hoje, para então, em seguida, aprofundar-se um pouco nas inovações que tem se apresentado no Brasil, mais

¹ A obra a quarta revolução de Adrian Wooldridge e John Micklethwait (ano, p.) traçam bem os desafios do Estado na atualidade.

especificamente no que se refere a conflitos fundiários.

Tais inovações, como o incentivo da atuação da instituição por meio de mediações e conciliações, estímulo da inovação humana e tecnológica, tem contado com uma visão cada vez menos regulatória e cada vez com maior governabilidade, o que por si só para que exista necessita da diminuição da regulação.

Destaca-se, mais especificamente, neste início de pesquisa, a cada vez mais comum criação de núcleos temáticos que visam ir mais além do que criar mais regras para padronizar comportamentos, busca, acima de tudo, compreender a pauta a que se propõe e buscar soluções junto com a sociedade e outras instituições, valorizando a questões locais e chamando a sociedade a participar. Assim, as decisões tomadas em conjunto ganham mais operabilidade, efetividade e confiabilidade, porquanto participativas e dialogadas.

Neste papel, o Judiciário enquanto guardião da constituição, norma fundamental do Estado, tem por objetivo maior resguardar que os princípios fundamentais sejam observados e garantidos de forma coletiva, sem que para isso tenha que impor norma coativa por meio da sentença. Constrói-se algo em conjunto com uma coletividade de pessoas e instituições, as decisões são tomadas de forma horizontal e não mais vertical.

A primeira hipótese da pesquisa que se inicia consiste que a governabilidade dentro de Judiciário retiraria sua importância, respeitabilidade ou mesmo o temor reverencial daqueles que dela se servem, o que afastaria a ideia de que a governança apresentasse como modelo positivo ao Judiciário. Essa preocupação surge inclusive com o surgimento de projetos que mitigam princípios que eram muito caros ao Judiciário como o princípio do juiz natural (Projeto do CNJ: Núcleo de Justiça 4.0).²

A segunda hipótese é que sem a governança judicial não se alcançaria a necessária guarda da constituição, posto que a rapidez do fluxo de informações excesso demanda uma constante renovação, inovação e promoção de ideias, o que contribui para o real avanço da prestação de serviço público de qualidade e com eficiência.

Nesse desiderato, logo após alinhar o histórico e expansão do judiciário, procede-se com a apresentação do tema do modelo da governança surgido em resposta ao modelo regulatório sem significar, no entanto, a extinção deste último, mais sim a sua retroalimentação, uma forma de manter-se em constante inovação interna.

O próprio exemplo prático deste novo modelo demonstra-se com decisões judiciais como a proferida pela Suprema Corte da África do Sul em caso no qual no lugar de definir uma norma a ser cumprida ao final da ação, a corte constitucional mediu

2 Programa Justiça 4.0 - <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Pesquisado em 14.07.2021. Seria um núcleo de execução fiscal na qual a parte pode escolher se ele quer propor na comarca ou se pelo núcleo formado por três juízes. Com um procedimento 100% digital. A justiça digital propicia o diálogo entre o real e o digital para incremento da governança, da transparência e da eficiência do Poder Judiciário, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas. As ações que fazem parte da Justiça 4.0 são: implantação do juízo 100% digital. Implantação de inteligência artificial, visando contribuir com o cumprimento da resolução CNJ nº 331/2020. "Justice as a service not as a place."

a construção de uma política pública em prol da comunidade que se pretendia a remoção pelo Estado por questões de saúde pública.³

Ademais, a pesquisa pretende analisar esse fenômeno novo, a partir da observação e pesquisa do recém criado núcleo de regularização fundiária do Tribunal de Justiça do Maranhão, criado desde a formação do fórum fundiário de Corregedores Gerais de Justiça do MATOPIBA, o qual tem buscado parcerias interinstitucionais para projetos de incentivo de políticas públicas de governança de terras pelos municípios, estados e, portanto, para o país como um todo.

O que se tem observado no Poder Judiciário consiste a busca por uma relação mais fluida deste com a sociedade, compreendendo suas necessidades e pautando-as em busca de soluções que preservem a sustentabilidade, deixando de comportar-se como superego da sociedade, como bem destacado por *Ingeborg Maus*.⁴

2 PODER JUDICIÁRIO – SURGIMENTO E EXPANSÃO CONTEMPORÂNEA PARA ÂMBITOS NÃO PREVISTOS

A história do Judiciário, enquanto um poder estatal independente do “poder monárquico”, autônomo, controlador ou fiscal do poder absoluto do “príncipe”, confunde-se com a história do iluminismo francês, inglês, da revolução francesa e do próprio constitucionalismo. A obra clássica de 1741 de Montesquieu, filósofo e autor da obra “O espírito das leis” (2000, p. 167-168) apresentava a divisão de poderes estatais em três, quais sejam: o poder legislativo, no qual o “príncipe ou magistrado” cria leis, corrige-as ou as anula; o poder executivo que consiste no poder de declarar guerra ou paz, instaurar segurança e prevenir invasões e o terceiro poder, chamado de “poder executivo” que seria o poder de julgar as querelas entre particulares e punir os crimes, também chamado de poder executivo do Estado.

A repartição de poderes estatais, contudo, já eram apresentadas desde os gregos e romanos, os quais dividiam os poderes de acordo com a quantidade de governantes, um para a monarquia, todos ou muitos para a democracia direta grega e alguns privilegiados para a aristocracia. Montesquieu quebra a ideia da classificação pelo número de governantes e governados e passa a contemplar a ideia de estrutura do Estado, dentro da concepção que temos atualmente, seria ele o embrião dessa ideia, tendo sido muito criticado pelos contratualistas.

Para Montesquieu, para que seja dado vida a cada estrutura de Estado mister

3 KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca - O “compromisso significativo” (meaningful engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. 2019. Disponível em “<https://doi.org/10.18593/ejil.18445>”. Pesquisado em 20 junho de 2021.

4 Maus, Ingeborg - Judiciário como Superego da Sociedade - Sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. 2016. Disponível em “<https://researchgate.net/publication/309113051>”. Pesquisado em 20 de março de 2021.

que fosse dado um princípio a esta estrutura, bem como aceitação dos governados quanto ao princípio escolhido. Nesse sentido, o filósofo apresenta para a monarquia, o princípio da nobreza; para a república, seria a virtude e para o despotismo o temor. Cada uma delas teria um modelo de aceitação pelos governados acerca do Estado. Verifica-se, assim, que sua tese se afastava do contratualismo.

A forma como Montesquieu desenhou sua teoria, não sendo ele um contratualista foi importante para o desenho do Estado que temos hoje, apesar da ideia do contrato ter se fundido a essa estrutura. Com ele, a estrutura estatal, a relação súdito e governante não é vista de forma idealizada (como no contrato), mas em um aspecto mais realista e exatamente neste ponto reside sua atualidade.

No espírito da lei, Montesquieu (2000, p. 168) afirma que quando o Poder Legislativo se encontra concentrado na mesma figura que exerce os poderes executivos (incluindo aí a ideia do Poder Judiciário), o cidadão não possui liberdade, tornando-se arbitrário, posto que o mesmo que elabora as leis, as interpreta de acordo com sua visão. Fora exatamente sob este argumento irrefutável que se construiu outras bases filosóficas, políticas e jurídicas para a separação dos poderes de um estado, para a ideia dos freios e contrapesos, o temor que se tinha do exercício de muito poder estatal que viesse tolher a liberdade dos governados. A ideia era afastar-se da estrutura de monarquia, da aristocracia e mesmo evitar a carnificina ocorrida na revolução francesa.

A leitura de Montesquieu nos remete, portanto, à ideia do Poder Judiciário dos séculos XVII, XVIII, ou seja, um poder judiciário completamente ligado aos poderes do Rei ou do Executivo e por conseguinte, não eram independentes, não eram autônomos. Os juízes não possuíam garantias e não eram considerados um poder em si.

Aqui cabe deter-nos no poder Judiciário que, pela ideia de Montesquieu, seria uma espécie de poder que advém do executivo, mas separado deste para evitar a arbitrariedade na atuação de duas funções de controle por um mesmo poder. Ora, essa contextualização leva-nos à compreensão de que o Poder Judiciário nasce do poder executivo e da necessidade de separar a função de solução de conflitos do particular do órgão que executa políticas para esse cidadão, passando o judiciário a ocupar o mesmo nível dos outros dois poderes, executivo e legislativo.

René David (2002, p. 478-484), apresenta ainda que a estrutura hierárquica contemporânea do Poder Judiciário surgiu no Ocidente da experiência inglesa da *commom law* e dos preceitos da *equity*, por meio das quais surge o direito formado por decisões judiciais e cuja obrigatoriedade adviria quando emanados *das Supreme Court of Judicature*.

Contudo, foi na experiência dos Estados Unidos da América que o Poder Judiciário consolidou-se como independente, autônomo dos outros dois, tendo sido delineado sua função e importância na Constituição elaborada em 1787, com base na proteção do princípio da liberdade, por ser este o vetor principal daquela norma constituinte e

dando nova interpretação ao que foi escrito por Montesquieu.

Na Constituição Norte Americana, a estrutura federal foi dividida em três poderes, que eram: um poder legislativo bicameral, um poder executivo com o líder Presidente dos Estados Unidos da América e o terceiro poder, o Poder Judiciária que teria como cúpula a Suprema Corte Norte-Americana.

Alexis de Tocqueville (2011, p. 206) definiu a importância do poder judiciário para a produção de estabilidade do regime republicano democrático, posto que criado para corrigir os desvios da democracia e como “sem poder impedir os movimentos da maioria, conseguem freá-los e conduzi-los”.

O Poder Judiciário recebe a partir da obra de Tocqueville o reconhecimento de “poder político” e seus agentes são, portanto, agentes políticos, cuja atuação tem o dever de proteger a constituição, tanto como instituição social quanto como ato normativo (PIRES, 2016, pág. 131), podendo recusar leis que confrontem a Constituição (Tocqueville, pág. 108) e fazendo a melhor interpretação de seus comandos de acordo com os casos que lhes são apresentados, criando a dita estabilidade no regime.

Por outro lado, afirma Tocqueville que nas nações “democráticas” europeias existiam alguns tribunais dependentes que possuíam a finalidade de decidir sobre questões entre o Estado e dos indivíduos, dos quais retira-se sua independência, tornando-o um mero árbitro desses interesses. O número desses tribunais na Europa aumentava, tentando escolher os juízes e tê-los em suas mãos.

Muito diferente disse, discorre Tocqueville (vol. 1, p. 111-116) é a experiência de poder judiciário construída nos Estados Unidos da América, no qual construiu-se um grande poder político, posto que os juízes norte-americanos constituíram o poder de declarar leis inconstitucionais. O poder judiciário americano guardava todas as principais características naturais desse poder, quais sejam, a de servir de árbitro, a de pronunciar-se sobre casos particulares e não lei em tese e a de agir somente se provocado.

Contudo, em 1803 por meio do emblemático caso *Marbury x Marbury* cria-se o instrumento da *judicial review*, o início do processo de controle de constitucionalidade nascia naquele momento, instrumentos criados para outorgar aos juízes o poder de intervir na função dos outros dois poderes em vias de conservar os direitos dos indivíduos, (Pires, pág. 135), trazendo ainda mais poder político ao judiciário, o qual cresceu em importância e em poder a partir de então.

A diferencia detectada por Tocqueville naquele momento histórico foi a força normativa que foi dada à Constituição, diferente do que aconteceu na França ou na Inglaterra, países em que ou a constituição era imutável ou como na Inglaterra a constituição podia ser mudada de forma muito fácil pelo Parlamento. Nos Estados Unidos, o constitucionalismo surgiu com mais força, dominando tanto o legislativo, como os cidadãos e destinando aos magistrados o dever de aplicá-las aos casos concretos,

fazendo a devida interpretação, daí a extrema força que o poder judiciário ganha.

Ou seja, aquele poder que surge teoricamente de forma muito tímida no espírito das leis ganha tónus na revolução americana e mais força ainda quando do advento da *judicial review*. Sua autorização para intervir diretamente na vida dos cidadãos e dizer o que é permitido ou não potencializou o poder que lhe foi previsto na Constituição.

Ademais, naquele momento uma única contenção fora prevista pelo poder legislativo ao poder judiciário, qual seja, a possibilidade de criticá-lo dentro de um procedimento específico e dentro de um caso específico, nunca uma crítica poderia ser veiculada por lei em tese.

Interessante destacar a observação feita por Tocqueville sobre o poder judiciário que ele encontrou nos Estados Unidos. Vejamos: “Mas o juiz americano é levado, independentemente de sua vontade, ao terreno da política. Ele só julga a lei porque tem que julgar o processo” (2011, p. 116). Dessa compreensão, ele completa: “o poder concedido aos tribunais americanos de pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade das leis representa também uma das mais poderosas barreiras erguidas contra a tirania das assembleias políticas”

Outro poder que fora inovadoramente concedido aos juízes pela constituição americana de 1776 foi o direito de qualquer cidadão de acusar funcionários públicos diante dos tribunais ordinários, criando a responsabilização política dos agentes públicos pelos seus atos. Tal possibilidade tomou Tocqueville de surpresa, já que na sua França vigia o art. 75 que permitia o processamento de agente público somente após uma decisão do Conselho do Estado.

A partir dessa compreensão sobre a diferença das constituições existentes na França, Inglaterra e Estados Unidos, na leitura feita por um cientista social da época, verifica-se o porquê do chamado ativismo judiciário ou juridicização da política terem sido termos criados pelos juristas norte-americanos a partir das vivências históricas que possuem.

Não é demais lembrar que após esse momento histórico passou-se inclusive a admitir-se a análise de constitucionalidade de leis em teses e não mais aplicáveis a casos concretos, experiência que o Brasil adotou em sua Constituição de 1988, por meio do instrumento Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Toda essa história conduz à conclusão de que os poderes estabelecidos pela Constituição de um país ao Poder Judiciário advêm da necessidade de se controlar o poder legislativo, o qual, desde Montesquieu, era considerado o mais forte entre os três por atingir diretamente a vida dos cidadãos. Essa experiência foi adaptada a várias outras experiências no mundo.

Não é à toa que Adrian Wooldrige e John Micklethwait considera que as revoluções americana e francesa foram responsáveis pela segunda revolução do Estado Ocidental conduzindo os governos a sistemas baseados na meritocracia e na responsabilidade, priorizando a eficiência e a liberdade. (Wooldridge; Micklethwait, 2019, p. 14 e 15).

Talvez assim possamos compreender o porquê do judiciário estar sofrendo tantos ataques e tentativas de enfraquecimento por parte do poder legislativo e poderes executivos, bem como compreender a formação dos tribunais constitucionais estabelecidos politicamente para tentar equilibrar essa tensão natural que existe entre eles, o que costumou-se chamar de sistema de freios e contrapesos.

3 ALGUNS DESAFIOS ENFRENTADOS PELO AGIGANTADO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Os elementos trazidos para iniciar um raciocínio sobre o atual alargamento das atuações do Poder Judiciário e sua evolução enquanto poder estatal ao longo de sua história serve de início para consolidar-se três premissas: o poder judiciário surge já com instrumentos de politização, sendo a judicial review a primeira e mais importante até os dias de hoje e segundo torna-se forte por ser o destinatário das ações de responsabilização dos agentes públicos, surgindo como um combatente da “tirania” do poder estatal.

Nesta caminhada evolutiva, o Poder Judiciário agigantou-se também em quantidade de processos recebidos para análise e julgamento. A constituição de 1988, com o amplo acesso ao poder judiciário que previu, teve ainda mais ampliada a litigância em face da grande ineficiência do estado no dever de fornecer serviços públicos de qualidade ou mesmo devido a forte interferência do Estado na vida do cidadão, a não lhe permitir desenvolver-se como possível, a demora burocrática das instituições em entregar formalizações de direitos.

A ideia de separação de poderes e da criação dos freios e contrapesos conduziu a um comportamento nos poderes judiciário, executivo e legislativo de forma estanque, evitando-se contato e trabalhos integrados. Criou-se uma estrutura institucional baseada em princípios como da imparcialidade, da garantia de suas decisões judiciais, do juiz natural, da efetividade, da fundamentação de suas decisões judiciais, da inafastabilidade do acesso à justiça, da garantia de direitos fundamentais traçados na constituição, do dever de trazer a interpretação da constituição e das leis do país, dentre tantos outros princípios que formaram uma ideia de necessidade de afastamento entre os poderes, um certo temor de transparecer à sociedade indevida interferência entre eles.

A interface existente na atuação do judiciário que atinge cada vez mais a atuação dos demais poderes faz criar a necessidade de uma revisão nesse caminho que foi traçado até hoje, a fim de se tentar buscar outras estratégias de atuação com maior eficiência, sem perder sua necessária independência e autonomia dos mesmos.

Dentro da história mais recente do poder judiciário, nota-se o fenômeno denominado em 1995 por Vallinder e Tate, de teoria da judicialização da política.

Muitos foram os estudos feitos sobre o crescimento da importância do Poder Judiciário no cenário democrático do estado de direito, com destaque para o estudo de Ibanez (2003), no qual se alerta para a atuação do Judiciário nos vazios institucionais deixados pelos demais poderes representativos, mas de uma forma impositiva dentro dos processos judiciais.

Ou seja, surgido para conter o poder legislativo e mesmo o executivo, limitando poderes e atuação arbitrárias em face do cidadão, passa gradativamente o judiciário a atuar nas omissões do poder executivo em políticas públicas essenciais, bem como nas omissões do poder legislativo quanto a produção de normas.

A constante pressão da sociedade pelo preenchimento desses vazios, dentro ou fora de processos judiciais, fizeram com que o Poder Judiciário buscasse seu aperfeiçoamento, criando inclusive conselhos da magistratura, por meio do qual controla-se a atuação dos profissionais togados (IBANEZ, 2003).

Todavia, Paulo Rodrigues (RODRIGUES, 2015) traz interessante visão sobre a descontinuidade conceitual de judicialização da política apresentada por Vallinder e Tate frente (1995) às atuações do Poder Judiciário especificamente no Brasil, posto que na verdade, existe sim um processo de expansão das instituições de justiça em arenas políticas, mas esse movimento não chega a ser uma judicialização da política no conceito apresentado por Vallinder e Tate (1995).

Para tanto, Rodrigues (2015), por meio da análise feita por Oliveira (2005) demonstra que as atuações do Poder Judiciário no processo de privatizações não são casos de judicialização da política e sim dentro de uma expansão do Poder Judiciário que seria o gênero do qual a judicialização da política seria uma espécie.

Rodrigues (2015, p. 11) destaca que dois critérios da judicialização da política não foram verificados no estudo de caso feito por Oliveira (2005), quais sejam: “inclinação dos magistrados a judicializar, e, o consenso e dissenso entre as orientações ideológicas das instituições judiciais e majoritárias”.

O que chama atenção no estudo feito por Rodrigues foi destacar que muito do que se reconhece pelos teóricos brasileiros como judicialização da política é, na verdade, uma forma de expansão da atuação do Poder Judiciário, mas não se configura como judicialização da política. Neste mesmo contexto, encontra-se a atuação do Poder Judiciário como mediador de conflitos entre os demais poderes quando da realização da complexa política pública de regularização fundiária, que necessariamente envolve atuação do município, do estado e da união ou como fomentador de discussões acerca do meio-ambiente.

Neste caso também não se verifica a inclinação pela judicialização dos casos e nem tampouco necessidade de haver consenso ou dissenso ideológico com as demais instituições envolvidas, pelo contrário. Além de mediador, o Poder Judiciário tem a possibilidade de garantir a participação da comunidade por meio da formação de

comitê-gestor dos projetos, figura que promove a capacitação destes movimentos sociais que buscam reconhecimento de direitos fundamentais e implementa as ODS da ONU⁵ nas atuações do Estado.

A promoção da participação ativa das comunidades nos projetos promovidos pelo Poder Judiciário tem o escopo de promover sua integração no modelo de governança, gerando confiabilidade aos projetos de prestação de serviço do estado e coloca o cidadão no centro de tomada de decisões quanto a políticas públicas fundamentais, responsabilizando-o juntamente com as instituições pelos caminhos tomados dentro do processo e promovendo sua capacitação contínua em projetos de ampliação da cidadania.

Neste contexto, atua o judiciário não como poder da república que diz o direito, que fortalece a regulação, mas como instituição democrática que permeando o diálogo, soluciona questões judicializadas ou não por meio da interação, da interlocução, primando pelo respeito de individualidades e de coletividades, e colidindo com o texto constitucional ao mesmo tempo. Atua, portanto, na esfera da governança e não da regulação.

Toma-se como exemplo prático e empírico, a criação recente do Núcleo de Regularização Fundiária da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão que, assumindo o compromisso voluntário da implementação dos objetivos e princípios orientadores e implementadores das Diretrizes Voluntárias da Governança de Terras, recursos pesqueiros e florestais, trabalha em reuniões executivas com as associações da sociedade civil ou de movimentos sociais a decidir projetos de implementação executiva de regularização de áreas conflituosas nunca antes solucionadas em que pese sentenciadas.

Assim, a expansão da atuação do Poder Judiciário como mediador de conflitos e implementador das Diretrizes Voluntárias pela Governança Responsável da Terra, recursos pesqueiros e florestais, assumido pelos dirigentes das corregedorias apresenta-se como uma nova forma de expansão da atuação do judiciário dentro do contexto político formado pela Constituição de 1988 no Brasil, diferente da politização da justiça que ocorre dentro da judicial review ou do controle de constitucionalidade de lei e atos normativos, mas uma expressão de uma atuação no modelo de governança.

4 O SURGIMENTO DO MODELO GOVERNANÇA EM COMPLEMENTARIEDADE COM A REGULAÇÃO

O referencial teórico da pesquisa que se implementa compreende as constatações feitas por Orly Lobe (LOBEL, 2004) em 2004 em trabalho titulado “O *Renew Deal*: a queda da regulação e o surgimento da governança no pensamento contemporâneo

⁵ Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.

legal”. Essa denominação *Renew Deal* que em tradução livre significa Compromisso Renovado ou Acordo renovado, faz referência as mudanças legais surgidas quando do *New Deal* ocorrido entre os anos 1933 e 1937 no governo de Roosevelt em face da grande depressão econômica sofrida e que operou mudanças no sistema mundial legal sentidas até hoje e a renovação desse acordo feito na era contemporânea.

O *New Deal* constituía uma série de programas que tinham por objetivo recuperar e reformar a economia norte-americana que sofria devido a grande depressão. Para tanto, o estado partiu para a criação de inúmeros benefícios sociais, partindo do Estado mínimo para um Estado cada vez mais presente na vida do cidadão, passando a operar em áreas que antes não atuava, buscou regular setores da economia com mais intensidade e com isso surgiram as chamadas agências reguladoras que conhecemos até os dias de hoje.

Dentre os itens do projeto de recuperação que depois foi adotado por outros países e mesmo racionalizados por economistas como Keynes, tem-se: investimento do Estado em obras públicas com o fim de gerar empregos, destruição de estoques de commodities para conter a queda de preços, controle de preços e produção, diminuição da jornada de trabalho para criar novos postos, criação de benefícios sociais como o seguro-desemprego, Entre tantos outros. Surgia com força o estado do bem-estar social.

Para Wooldridge e Mickletwait (2015, p. 15) o estado do bem-estar social constitui a terceira revolução do estado, revolução que conduziu ao atual inchaço, passando de parceiro ocasional para “babá onívoras” (WOOLDRIDGE; MICKLETHWAIT, 2015, p. 17), o que justifica a atual busca incessante pela limitação dos poderes estatais.

Ocorre que, por muito tempo, o campo jurídico atuou dentro da lógica da regulação. Toda atuação pública, privada ou mista devia ter regulações para que se pudesse atuar com segurança e caso não houvesse uma lei, tudo restava paralisado por temor de ser responsabilizado por qualquer ato. Assim, uma profusão de atos normativos fora criado e nada conseguia ser realizado antes da regulação de qualquer atividade. Não se está com isso a descartar a necessidade de regulação, mas de apresentar outro campo jurídico de possível atuação. O trabalho de Orly Lobel é apenas um dentre tantos que anuncia, desde a década de 90, a abertura do pensamento regulatório dominante dentro do âmbito jurídico para o caminho da governança ou como chamado pelo ilustre cientista jurídico, o *Renew Deal*.

Essa renovação e mesmo reinvenção surgida no século XXI introduz um novo regime jurídico diferente da regulação. As próprias agências reguladoras passam a emitir diretrizes não vinculativas no lugar das tradicionais regras impostas sem diálogo ou interlocução. Passam a elaborar planejamento colaborativo e dinâmico no lugar de planejamentos fechados, imutáveis, o que permite a criatividade, a profusão de ideias e a renovação interna.

4.1 A governança dentro do poder judiciário

Em 1786 surge a concepção de um Poder Judiciário independente, autônomo e forte, com a tarefa de ser o fiel da balança entre os poderes e evitar o exercício exacerbado do poder de qualquer deles em detrimento do cidadão, da mesma forma que deveria guardar o espírito da formação do Estado contido na Constituição.

Nestes 240 anos, o mundo já passou por vários desafios inimagináveis. Guerras, genocídio, crimes contra a humanidade, depressões econômicas, bombas atômicas, viagens ao espaço, a internet, vida virtualizada, redes sociais, pandemias, temor quanto a armas químicas, biológicas, tecnologias, enfim, elementos como diz Edgar Morin (2011, p.7) que podem levar a humanidade à desintegração ou regeneração.

Depois da segunda guerra mundial, vimos surgir Tribunais Internacionais de Direitos Humanos e declarações internacionais de proteção desde pequenas comunidades, ao meio-ambiente de forma ampla e transversal. Da mesma forma, a internet tem se mostrado ambivalente, podendo servir para crimes nefastos dentro da rede negra a ampliar como nunca pensado as comunicações e o consumo de objetos materiais e imateriais, além de democratizar a informação, a ponto de gerar crises em segundos. Contudo, o Poder Judiciário, dentro da estrutura de Estado que foi pensada em 1776 continua racionalizando um regime jurídico ainda dentro dos mesmos limites normativos, processos, leis, formalidades.

Os conflitos ganham dimensões diferentes, demasiadamente amplas e multifacetadas, nas quais a mera decisão judicial não encontra a eficiência de outrora, pelo menos não como antes. Os demais poderes republicanos, com capacidades para evitar que sejam controlados, podem permitir que a perpetuação de conflitos seja a tônica de insatisfação da sociedade e conduz à figura do juiz e do poder judiciário como o poder que não consegue solucionar tais conflitos de massa. A sensação é de se estar de mãos atadas e “enxugando icebergs”.

Assim, temos um Poder Judiciário assoberbado de processos, sem tempo para meditar sobre as causas, com metas cada vez mais altas de produção e que, por isso, sem tempo para conhecer o contexto social do conflito que está julgando. Um poder judiciário cada vez mais afastado da sociedade, positivista que busca na racionalidade, na lógica e mesmo na matemática, fórmulas de julgar “bem” e mais rápido com o menor índice de probabilidade de erro possível, dentro dos estritos comandos legais ou mesmo esquecendo das aberturas que a constituição federal possui para o olhar mais atento às variadas vicissitudes do tecido social.

Tais decisões, principalmente em determinadas áreas do direito, são totalmente ineficazes, porquanto impossíveis de serem cumpridas, tornando aquele conflito social permanente e a angustiar os envolvidos, o que faz crescer o sentimento de injustiça, desesperança e infelicidade.

Esse relato de uma situação hipotética, inespecífica nos lembra o que Edgar Morim fala em sua obra “Rumo ao Abismo” (2011, p. 8), quando diz que “a amplificação e aceleração dos processos da técnica, da ciência, da economia e acrescentaria da tecnologia podem ser, feedbacks positivos de uma ruptura das regulações, ocorrido devido a aceleração de um desenvolvimento ou de algumas regressões. Concluindo-se pela ambivalência ou mesmo multivalências que angustiam os julgadores nos dias de hoje.

Esse fenômeno leva ao menoscabo da justiça e à prática da desobediência civil da qual o poder judiciário não possui controle nem tampouco o Estado. Essas situações, se não observadas a tempo de levar as instituições à sua reinvenção, podem, inclusive, levar a ruína de democracias, eis que o judiciário constitui um importante eixo da democracia.

Sobre isso fala com precisão Przworski na obra *Crises da Democracia*. (2019, p.112), para quem as denúncias sociais contra as instituições representativas continuam sendo menosprezadas pelo populismo, bem como as críticas feitas às instituições tradicionais, como é o caso do poder judiciário. Completa ainda o autor que a persistência da desigualdade extrema é a prova da ineficiência das instituições representativas e diria que também o é das instituições judiciárias, porquanto ela faz parte da estrutura de estado criada em 1776 para “cuidar” do cidadão, dentro mais especificamente de sua proteção em face de excessos dos demais poderes que tendem a descumprir as leis.

O autor polonês traz em sua obra exemplos de atuação do Poder Judiciário que expõem em risco a democracia, possibilitando uma ruptura quando por meio dele é criado um desequilíbrio ou uma grande insatisfação e resume em três elementos que devem ser observados dentro da democracia a demonstrar a possibilidade de rupturas, quais sejam, a intensidade das divisões sociais e o tamanho da polarização como hostilidade entre adeptos de diferentes soluções políticas. (PRZWORSKI, 2019, p. 1313).

Apesar do alerta, lucidamente Przworski acrescenta que, apesar dos sinais por ele apontados, a verdade é que o futuro é incerto e que as lições da história às vezes nada querem nos dizer.

Diante desse quadro, o Judiciário precisa reinventar-se, como vem fazendo ao longo dos séculos, aprendendo a ler os sinais de perigos e moldando-se às realidades que surgem. Alguns atentos podem se questionar, mas não se estava a afirmar que o Judiciário tem se mantido em uma mesma linha de atuação ao longo dos seus 200 anos de existência? Sim e não. O Judiciário tem se autolimitado no pensamento acadêmico e prático dentro de um regime jurídico de regulação, puramente normativo, no qual seu instrumento de atuação seria o processo e, portanto, nada se pode fazer até que exista um sobre aquele determinado assunto.

4.2 Regime jurídico da governança – o nascer do Renew Deal.

Orly o Lobel (2004, p. 343) em “A queda da regulação e o surgimento da governança no pensamento legal contemporâneo”⁶ formula uma perspectiva de que a governança apresenta-se como novidade muito mais para atizar a curiosidade e permitir a abertura de caminhos, do que para se apresentar como algo novo de fato.

Afirma que para que se possa estabelecer um regime de governança em uma instituição ou nas instituições mister que se ocultar identidades pré-atribuídas que impedem a mudança de ponto de vista com o fim de ir, aos poucos, desbloqueando ideias e permitindo articulação de um novo pensamento jurídico contemporâneo. Então, quando se fala de governança como inovação estar-se-á na verdade criando uma abertura de perspectivas antes consideradas inviáveis.

O que antes seria inviável ao poder judiciário e que esse texto presta-se a apontar constitui uma atuação pro ativa integrada com outras instituições em prol de uma pauta que aparentemente não encontra-se em seu escopo de trabalho, considerando que sua função é julgar processos, tudo que não foi ainda processado estaria fora de sua atuação.

Não se antecipa os desafios, não se estabelece uma comunicação, não se busca caminhos mais fáceis e curtos para alcançar-se um objetivo, porquanto o judiciário somente se manifesta em sede de processo. Imagina-se o que seria, por exemplo, aguardar-se a finalização de uma contenda entre União e Estado em face do direito de propriedade, para enfim iniciar outro processo de constituição do direito de propriedade de comunidade realocada de local insalubre para área pública que se pretende doar há mais de 12 anos.⁷

O projeto Camboa de iniciativa do Núcleo de Regularização Fundiária do Maranhão constitui um exemplo da atuação da governança judiciária em prol de uma comunidade de 280 famílias realocadas de palafitas em 2009 pelo Estado do Maranhão, e cujo processo de titulação e registro de áreas individualizadas encontrava-se parado devido um entrave na definição da dominialidade da área de realocação arguida pela União em face de comando constitucional.

A falta de definição das áreas de marinha pela União, problema histórico no país permitiu que a área de realocação fosse registrada em nome do Estado do Maranhão, situação que posteriormente foi apontada pela União. O caminho natural seria a condução de uma decisão pelo cancelamento do registro em nome do Estado, mesmo após as inúmeras benfeitorias realizadas, após longo e cansativo processo judicial, o qual certamente o Estado do Maranhão tentaria todas as vias possíveis de defender sua

⁶ Tradução livre

⁷ Caso do Projeto Camboa – CGJ/MA que tem por objetivo intermediar a interlocução entre a União e Estado do Maranhão para finalizar um processo de realocação de antigos moradores de palafitas em residências populares iniciada em 2009.

atuação, o que de fato deixaria a população mais uns 10 anos finalização do processo de realocação que lhe fora prometido.

O fato é que a dominialidade constitucional da União precisava também ser defendida e até que todo o processo judicial findasse e posteriormente o de regularização, as famílias estariam jogadas à própria sorte. Neste caso, o núcleo de regularização por meio de termo de cooperação técnica operacionalizou o acordo entre os entes de copropriedade, passando estes de adversários a aliados, com ganho substancial de tempo e vida para a comunidade que aguardava ao desfecho da questão há doze anos.

Essa experiência que se multiplica em outros projetos no Maranhão e no Brasil constitui um paradigma da prática regime jurídico da governança, a qual busca contemplar a iniciativa, a criatividade, a determinação, a tomada de decisão de pessoas em nível local e estadual (LOBEL, 2004, p. 354), tornando permanente a conexão entre renovação e inovação dentro das instituições, sem mudar-se estruturas.

A nota proferida pelo oficial de registro do cartório extrajudicial de São Luís que defendia a possibilidade do exercício da co-propriedade entre a União e o Estado do Maranhão, para que ambos pudessem em conjunto realizar a regularização fundiária da comunidade Camboa, consubstancia-se na dimensão constitucional do direito da União e na dimensão econômica e fática do exercício de políticas públicas pelo Estado do Maranhão, propondo a retificação da matrícula para definir a co-propriedade, ou seja a utilizando a figura do condomínio puro ou tradicional.

As tratativas que duraram poucos meses e solucionou um problema que poderia ter durado anos, o qual perderia a dimensão social no momento que se transformasse em um número no PJE. Demonstra-se com isso a mudança de comportamento institucional dos três entes federativos e o apoio da instituição serviços extrajudiciais de imóveis que foi fonte de criatividade e iniciativa.

A regulação, o princípio da legalidade, a constituição federal fora preservada em seus interesses principiológicos com a medida encontrada (a co-propriedade dos entes federados) e novos valores foram construídos a partir da iniciativa: a cooperação, integração, diálogo e participação da comunidade e, acima de tudo, a capacidade de renovar-se das instituições e de produzir algo diferente, assustador a princípios, mas inovador. Por iniciativas, pela determinação e também demonstrada a criatividade e tomada de decisão mais próximas das realidades fora construído em conjunto uma solução que beneficia a sociedade.

A governança seria então um regime inteiramente novo com capacidade embutida de inovar-se e renovar-se, sendo a novidade e de dinâmica, o elemento essencial do paradigma. Os princípios desse paradigma, portanto, são construídos para permitir essa evolução interna, estimulando-se a criatividade, reinvenção e adaptabilidade, a busca por melhorias constantes, um celeiro de ideias que conduzem a confiabilidade

interinstitucional e a sociedade.

Os recursos primordiais que fomentam a governança judicial interinstitucional seriam a capacidade de aprendizagem dinâmica, a orientação de processo, a compreensão sobre o necessário trabalho integrado, a coragem para inovar-se e principalmente o espírito de cooperação. Toda essa ideia vem de encontro à estagnação do discurso jurídico que enxerga situações dentro dos binários conceituais tais como esquerda/direita, crítico/construtivo, público/privado, regulamentado/não regulamentado que inibe a criatividade e a tomada de decisão.

Parceria, colaboração, criatividade e inovação tem sido a tônica das ações estratégicas das Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados que participam do MATOPIBA-MG na temática ampla que envolve os conflitos fundiários. Projetos em conjunto de todas as corregedorias e projetos individualizados têm dado um ânimo diferente da atuação do Judiciário com outras instituições dentro da matéria fundiária.

5 CONCLUSÃO

O presente texto propõe-se a apresentar uma intenção de pesquisa quanto a ações inovadoras dentro do poder judiciário a apontarem o caminho da governança como um dos instrumentos necessários para sua renovação interna constante, principalmente em temas de difícil solução regular como são os casos dos conflitos fundiários. Para tanto, a análise que se pretende fazer parte da observação das atuações institucionais do núcleo de regularização fundiária da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão, seus projetos e conquistas, bem como avaliação social de sua importância apresenta-se como caso prático do Projeto Camboa.

Como dito acima, aqui se apresenta ainda intenção de pesquisa e não uma resposta certa e completa sobre o tema. Por isso, as hipóteses serão testadas e avaliadas por meio de pesquisas de campo, espécies de avaliações dos projetos junto às comunidades beneficiadas para avaliar primeiro se está de fato ocorrendo uma mudança para a governança dentro do judiciário e quais os benefícios que se traz com o instrumento. Segundo, caso positiva a resposta do primeiro, se a governança apresenta-se como necessária a um período de transição ou se consiste em uma estrutura permanente para complementar o sistema regulatório tradicional.

Esse novo paradigma de regime jurídico busca contemplar a iniciativa, a criatividade, a determinação, a tomada de decisão de pessoas em nível local e estadual, a capacidade de renovação interna constante das instituições, o estímulo à inovação, sem mudar-se estruturas.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **Modelos Estatales, Regimen Político e Ideas de Nación**. La democracia em America Latina. Buenos Aires: PNUD, 2004. ISBN: 950-511-940-2.

ASSOCIAÇÃO dos Magistrados Brasileiros (AMB). Quem Somos e a Magistratura que Queremos. **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. Sumário Executivo AMB, FGV, IPESPE. Dezembro de 2019. Brasília. Disponível em :https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista Sociologia Política**, Curitiba. n. 23. nov. 2004.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Herminio A Carvalho. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIRETRIZES VOLUNTÁRIAS SOBRE A GOVERNANÇA RESPONSÁVEL DA TERRA, DOS RECURSOS PESQUEIROS E FLORESTAIS NO CONTEXTO DA SEGURANÇA ALIMENTAR. Disponível em: <https://landportal.org/pt/library/resources/diretrizes-volunt%C3%A1rias-sobre-governan%C3%A7a-respons%C3%A1vel-da-terra-dos-recursos#:~:text=As%20Diretrizes%20Volunt%C3%A1rias%20sobre%20a,e%20>. Pesquisado em 06.05.2021.

IBANES, P. A. Democracia com juízes. 2003. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-97.

LOBEL, Orly – 2004. The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought. University of Minesota Law School. 2004. . 663. Disponível em <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/66>.

MAUS, Ingeborg . **Judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã**. Tradução: Martonio Mont-Álverne Barreto Lima e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. Disponível em: [www. Reserachgate.net/publication/309](http://www.Reserachgate.net/publication/309). Universidade de Fortaleza.] Acesso em : 6 de maio de 2021.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian . **A quarta revolução**. São Paulo:Portfolio Penquin, 2015. ISBN 978-85-8285-007-7.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. Martins Fontes. 2000. São Paulo.

NUSSBAUM, Martha C . **Fronteiras da Justiça : deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: Martins Fontes. 2020..

OLIVEIRA, Vanessa de Elias. Judiciário e Privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? DADOS – **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 3, 2005, pp. 559 a 587.

PIRES, Alex Sander Xavier. **Súmula Vinculante e Liberdades Fundamentais**. PensarJustiça. Rio de Janeiro, 2016. ISBN 950.511.940-2

PRZEWORSKI, Adam . **Crises da Democracia**. Kindle.Tradução Berilo Vargas.

RAWLS, John . **Uma Teoria de Justiça**. 2000. Martins Fontes. São Paulo. ISBN 853360681-8.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva . **Os 20 anos do “The Global Expansion of Judicial Power e as diferentes teorias de judicialização da política no Brasil: continuidade e descontinuidades**.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, v. 10, n. 01. Campinas, maio de 2004. Disponível em <https://doi-org/10.1590/S01104-6276200400001000002>. Acesso em 06 de maio de 2021.

SADEK, maria TEREZA . **Judiciário: mudanças e reformas :Estudos avançados**, 2004, pág. 79-101

SEN, AMARTYA. **A ideia de Justiça**. Le livros. Tradução Denise Botman. TATE, C. N. 1995. Why the Expansion of Judicial Power? In The Global Expansion of Judicial Power. New York : New York University.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução Eduardo Brandão. Martins Fontes. São Paulo. 2004. ISBN 85.3361151-X

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. 1995. **The Global Expansion of Judicial**

Power: The Judicialization of Politics. New York: New York University. Disponível em <https://play.google.com/books/reader?id=5PagBwAAQBAJ&pg=GBS.PA12>]. Pesquisado em 06 de maio de 2021.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios da Cunha; BURGOS, Marcelo B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>.

A IMPORTAÇÃO DE VACINAS CONTRA A COVID-19 POR EMPRESAS PRIVADAS: uma análise a partir das teorias da justiça como equidade (John Rawls) e da igualdade complexa (Michael Walzer)

Robison Tramontina
Francisco Soares Reis Júnior

1 INTRODUÇÃO

O combate à pandemia da Covid-19 no Brasil vem sendo exercido através de um conjunto de ações institucionais, entre cujas vertentes se destaca a vacinação pública em massa da população.

Ocorre que, em meados de março de 2021, o lento ritmo de aquisição e de distribuição das vacinas pelo Governo Federal criou um cenário propício para soluções alternativas, entre as quais, a importação de vacinas por empresas privadas. E, mesmo que, até final de agosto de 2021, mais de 64%¹ dos brasileiros já tenha recebido ao menos a primeira dose da vacina, o Brasil ainda tem que avançar muito para alcançar o índice de pessoas totalmente imunizadas.

Diante dessa possibilidade, editou-se a Lei Federal n. 14.125/2021, disciplinando essas aquisições, com as seguintes condições: a) que sejam doadas ao SUS, a fim de serem utilizadas no Plano Nacional de Imunização (PNI); b) que, após o término da imunização dos grupos prioritários previstos, possam distribuir e aplicar vacinas em qualquer estabelecimento ou serviço de saúde, desde que faça a doação de 50% das vacinas ao SUS e utilize as demais de forma gratuita.

Porém, o regime jurídico previsto nessa norma foi declarado inconstitucional, de modo incidental, pelo Poder Judiciário, bem como houve a apresentação de novo projeto de lei para alterar os atuais requisitos legais, de modo que a controvérsia quanto à correção do modelo de importação de vacinas pela iniciativa privada ainda persiste.

Assim sendo, surge o problema a ser resolvido neste artigo, por meio da seguinte pergunta: Considerando-se que o critério de justiça adotado pela Lei Federal nº 14.125/2021 se adéqua aos princípios constitucionais relacionados ao direito à saúde no Brasil, em que sentido o modelo previsto nessa lei inova na temática da justiça distributiva?

Esse problema possibilita uma discussão fértil, no campo da filosofia política, sobre a compreensão da sociedade como um sistema equitativo de cooperação.

Neste artigo, pretende-se, inicialmente, apresentar a sequência de ações protagonizadas pelos Poderes Legislativo e Judiciário, quanto à aquisição direta de

¹ Ver em <https://veja.abril.com.br/saude/ritmo-de-vacinacao-no-brasil-bate-recorde-em-agosto/>, acesso em 06/09/2021.

vacinas por pessoas jurídicas de direito privado (seção 1).

Em seguida, demonstrar-se-á em quais correntes da filosofia política contemporânea se ajustam as justificativas utilizadas por legisladores e por juízes quanto ao tema (seção 2). Nesse momento, ficará claro que as respostas oferecidas a partir do positivismo jurídico, mesmo sob o enfoque da hermenêutica constitucional, não prescindem de um sólido substrato filosófico para que evitem solipsismos ou um inevitável relativismo moral.

Após isso, na seção 3 serão apresentados alguns elementos dos conceitos das teorias da justiça de Michael Walzer (da igualdade complexa) e de John Rawls (justiça como equidade), para que seja viabilizada uma aproximação panorâmica dos seus argumentos em relação ao direito de saúde para responder o problema central desse artigo.

O método lógico argumentativo utilizado foi o indutivo. Assim, parte-se de constatações mais particulares de fenômenos até a aproximação a planos mais abrangentes de leis e de teorias (conexão ascendente), através das técnicas de pesquisa documental dos textos normativos, projetos de lei e inteiro teor das decisões judiciais, bem como de pesquisa bibliográfica.

Por fim, será apresentada a tese de que, considerando-se a saúde pública como um bem primário da sociedade, o tratamento jurídico previsto na recente Lei Federal nº 14.125/2021 se mostra congruente com os princípios da necessidade (Walzer) e da diferença (Rawls), sendo compatível com a Constituição Federal brasileira e passível de ser assimilado como uma experiência vanguardista na temática da justiça distributiva.

2 A INCLUSÃO DA INICIATIVA PRIVADA NO CONTEXTO DE AQUISIÇÃO DIRETA DE VACINAS CONTRA COVID-19

O sistema de saúde previsto na Constituição Federal reconhece, por um lado, a Saúde como um direito social e um dever do Estado, o qual deverá ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao **acesso universal e igualitário às ações e serviços** para sua promoção, proteção e recuperação”². Já em outro artigo constitucional, reconhece que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada³.

Em termos gerais, o arranjo institucional vigente no país reconhece o direito à saúde tanto como um dever do Estado, o qual deve cumprir suas obrigações através de critérios de justiça distributiva (aqui, consta o princípio da integralidade na assistência

2 Art. 196, *caput*, da CF: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

3 Art. 199, *caput*, da CF: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

à saúde⁴), quanto como uma atividade econômica livre à iniciativa privada (sob a lógica da justiça alocativa).

De modo usual, o sistema único de saúde enfrenta vários desafios por sua complexidade e críticas por má gestão e baixa qualidade do serviço prestado para a maior parte da população. Contudo, a justificativa moral que se apresenta para os serviços privados nessa área é que as pessoas com mais condições financeiras retiram a pressão sobre o sistema universal público de saúde ao optarem pela utilização de assistência particular à saúde.

Na área de imunização, o Brasil costumava ser exemplo mundial em campanhas de vacinação pública⁵, sem impedir, no entanto, que a iniciativa privada oferecesse o mesmo serviço de maneira complementar.

Contudo, a pandemia da Covid-19 apresenta contornos diferenciados que demandam desdobramentos inéditos. Por isso, a atuação estatal deve ser analisada sob um enfoque claro quanto à sua **coordenação, eficiência e estabilidade** (RAWLS, 2016, p. 7). A solução intuitiva para o controle da proliferação do vírus e para o retorno progressivo à normalidade é a imunização maciça da população. O Estado brasileiro tem esse dever constitucional de viabilizar campanhas de vacinação, através de padrões epidemiológicos que atendam ao critério da necessidade prioritária de cada grupo de pessoas.

Contudo, por uma série de intercorrências de natureza política, o governo federal não vem coordenando um serviço de logística (desde a importação até a distribuição dos insumos) para a imunização da população num ritmo adequado.

Diante desse quadro, o Judiciário e o Legislativo protagonizaram movimentos jurídicos para possibilitar a importação direta de vacinas por empresas privadas.

A primeira delas se deu com o Projeto de Lei n. 534/2021, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, em 23.02.2021, por meio do qual se possibilitava a aquisição direta de vacinas por empresas privadas, para serem doadas integralmente ao SUS e, após o término da imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação, sua comercialização⁶.

4 Art. 7º, II, da Lei Orgânica da Saúde: “II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

5 Na reportagem “Como o Brasil se tornou referência em vacinação e por que este legado está indo para o lixo”, há um breve relato da história da imunização no Brasil, desde a iniciativa insistente de Oswaldo Cruz até a última grande campanha de vacinação, em 2009, contra gripe suína, quando 60 milhões de pessoas foram vacinadas em três meses. Vide em <https://gizmodo.uol.com.br/como-o-brasil-se-tornou-referencia-em-vacinacao-e-por-que-este-legado-esta-indo-para-o-lixo/>

6 Segundo o PL 534/2021, no art. 2º, “Pessoas jurídicas de direito privado poderão adquirir diretamente vacinas contra a covid-19, desde que sejam integralmente doadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de serem utilizadas no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI). *Parágrafo único.* Após o término da imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a covid-19, as pessoas jurídicas de direito privado poderão adquirir diretamente vacinas para comercialização ou utilização, atendidos os requisitos legais e sanitários pertinentes”.

Em ajuste ao projeto de lei, o Senador Randolfe Rodrigues apresentou parecer, em 24.02.2021, em cujo mérito ressaltou a importância da autorização das empresas privadas na ampliação do processo de aquisição de vacinas no Brasil. Contudo, justificou que “o Plano Nacional de Imunização precisará de auxílio por um período bastante prolongado. Desse modo, sugerimos que, após a imunização da parcela prioritária da população, as entidades privadas devam continuar auxiliando o SUS por meio da doação de 50% das vacinas adquiridas e do fornecimento gratuito das demais doses diretamente à população”⁷.

Essa proposta foi acolhida pelo Senado Federal, após a rejeição de emendas que previam desde a autorização, de imediato, para que as empresas fornecessem vacinas diretamente a seus próprios funcionários, desconsiderando o grupo populacional prioritário estabelecido no Plano Nacional de Operacionalização da Vacina contra a Covid-19, do Ministério da Saúde (**Emenda nº 4**, da Senadora Soraya Thronicke), passando pela possibilidade de comercialização das vacinas, após o término da imunização dos grupos prioritários (**Emenda nº 8**, do Senador Humberto Costa, **Emenda nº 11**, do Senador Fabiano Contarato e **Emenda nº 15**, do Senador Izalci Lucas) e dos inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (**Emenda nº 18**, do Senador Rogério Carvalho).

Seguindo para a Câmara Federal, o PL n. 534/2021 teve como relator o Deputado Igor Timo, cujo relatório, em 02.03.2021, rejeitou todas as emendas apresentadas em Plenário, segundo o qual “após amplo diálogo com diversos Líderes Partidários e as discussões ocorridas no âmbito deste Plenário”, concluiu o parlamentar por preservar o texto proveniente do Senado Federal e imprimir maior celeridade à tramitação da

⁷ Pelas palavras do Senador Randolfe Rodrigues, “não custa lembrar que o País atualmente contabiliza mais de dez milhões de casos documentados de Covid-19, sendo que o número de óbitos causados pela doença aproxima-se a 250 mil. Isso mudou radicalmente com a aprovação das vacinas contra a Covid-19 que, com o seu advento, tornou-se a ferramenta mais efetiva no controle da pandemia. Ou seja, no Brasil e no mundo, os imunizantes deram esperanças à população no que tange à sua efetiva proteção contra uma doença potencialmente fatal, bem como criaram perspectivas concretas de reabertura da economia. Todavia, a demanda mundial pelos imunizantes tem provocado grandes dificuldades nos processos de aquisição de vacinas, tanto no Brasil, como em praticamente todos os países do mundo. Situação semelhante é a do Brasil, em que apenas 2,8% da população recebeu ao menos uma dose. Isso evidencia a dimensão do problema, tornando-se urgente a implementação de medidas para aumentar o acesso do País às vacinas. Nesse aspecto, reconhecemos o notável trabalho da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) e do Instituto Butantan no desenvolvimento e na produção das vacinas que, até o momento, são as únicas disponíveis no Brasil. Sabemos, também, da incansável dedicação dessas instituições para aumentar a capacidade de produção de imunizantes com a finalidade de atender tempestivamente a grande demanda nacional. Todavia, avaliamos que a gravidade da pandemia que enfrentamos e a dificuldade de se obter vacinas não permitem que o País conte com apenas dois fornecedores. Nesse sentido, o projeto sob análise tem o mérito de pretender ampliar as possibilidades de aquisição de vacinas no Brasil. O projeto ainda prevê medida que acreditamos ser necessária para ampliar, ainda mais, o acesso do País às vacinas. É o caso da autorização para que pessoas jurídicas de direito privado adquiram diretamente vacinas contra a covid-19 e as doem ao SUS. Trata-se de medida salutar, pois prevê o estímulo à participação da sociedade civil no enfrentamento da atual pandemia. Todavia, a nosso ver, a previsão de utilização da totalidade das vacinas adquiridas após atendimento do grupo prioritário precisa ser ajustada. Somos da opinião que o PNI precisará de auxílio por um período bastante prolongado. Desse modo, sugerimos que, após a imunização da parcela prioritária da população, as entidades privadas devam continuar auxiliando o SUS por meio da doação de 50% das vacinas adquiridas e do fornecimento gratuito das demais doses diretamente à população”. Vide em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8930726&ts=1617916207343&disposition=inline>.

matéria, tendo em vista a urgência que o caso requer. Acrescentou que “as emendas apresentadas podem gerar controvérsias desnecessárias para esse momento e que não contribuem para a melhoria do texto, razão que reforça a recomendação pela rejeição de todas as emendas”⁸.

Sendo assim, foi promulgada a Lei Federal n. 14.125/2021, em 10.03.2021, sem que se viabilizasse um processo público de discussão sobre a participação das empresas privadas na aquisição das vacinas contra a Covid/19.

Em confirmação a essa assertiva, apenas uma semana após a promulgação da lei, em 17.03.2021, foi apresentado o Projeto de Lei n. 948/2021, pelo Deputado Federal Hildo Rocha, com alterações substanciais ao modelo normativo anterior. Segundo esse projeto, pessoas jurídicas de direito privado poderão adquirir diretamente vacinas contra a Covid-19, cujas despesas provenientes da aquisição poderão ser integralmente deduzidas do imposto de renda.

A lacunosidade textual do projeto de lei, quanto à comercialização e à sua aplicação somente após a imunização parcial ou total dos grupos prioritários, não consta sequer da Justificativa parlamentar, a qual focou na falta de impedimento legal para que as empresas participem do processo de imunização da população e na consequente aceleração da imunização geral da população⁹.

Na sequência, o relatório da Deputada Celina Leão registrou o leque de alternativas apresentados pelos parlamentares, desde doação integral ao SUS e aplicação gratuita após 70% da população estar vacinada (**Emenda nº 6**, Deputados Bohn Gass e Alexandre Padilha) ou 100 milhões de pessoas (**Emenda nº 10**, Deputado Danilo Cabral), até a possibilidade de as operadoras privadas de plano de saúde possam adquirir vacinas para disponibilizar aos seus beneficiários (**Emenda nº 15**, Deputado Neucimar Fraga) ou que associações constituídas para fins não econômicos possam repassar o custo de aquisição das vacinas para seus associados (**Emenda nº 18**, Deputado

⁸ Vide em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodeor=1969674&filename=Tramitacao-PEP+1+CFT+%3D%3E+PL+534/2021

⁹ Essa a justificativa: “[...] Em 04 de março de 2021, o Juízo da 21ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal deferiu a liminar requerida, reconheceu que não há impedimento legal de a sociedade civil participar do processo de imunização da população brasileira em relação à pandemia da COVID19, autorizou que Sindicato deflagrasse a imediata importação de vacinas destinadas exclusivamente à imunização do coronavírus de seus substituídos e respectivos familiares, determinou que a análise administrativa acerca do preenchimento dos requisitos exigidos pela MP 1.026/21 ficasse postergada para o momento do desembaraço aduaneiro dos produtos e dispensou o Sindicato da obrigação de obter antecipadamente a autorização excepcional e temporária de importação junto à Anvisa. Considerando a vanguardista iniciativa da referida firma de advocacia, a exemplar decisão judicial proferida pela Justiça Federal e a demora no processo de imunização dos cidadãos brasileiros, a pretensão da presente norma é obter a autorização legal que permita o setor privado a efetivar a importação direta das vacinas contra a Covid19, viabilizando a imunização dos integrantes das entidades civis e de seus familiares, mediante a contratação de empresa devidamente autorizada pela ANVISA e preparada para a respectiva importação, o que garantirá a saúde de milhares de pessoas e, principalmente, desafogará o Sistema Único de Saúde. Vale mencionar que não se busca a quebra da fila de vacinação, deixando os mais necessitados ao relento. O que se pretende é uma atuação conjunta, de mãos dadas com o poder público, pois quanto maior o número de vacinados, menor a disseminação do vírus. A grave situação de saúde pública impõe o máximo de ajuda possível no combate ao coronavírus, de modo que tal medida visa permitir que a iniciativa privada possa arcar com os custos da vacinação daqueles que estão a ela vinculados”.

Lucas Vergilio). Para, ao final da discussão, ser aprovado um projeto na Câmara dos Deputados no sentido de que pessoas jurídicas de direito privado, individualmente ou em consórcio, fiquem autorizadas a importar e dispensar vacinas contra a Covid-19, desde que as doses: I – sejam integralmente doadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de serem utilizadas no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI); ou II - sejam destinadas à aplicação gratuita e exclusiva nos seus empregados, cooperados, associados e outros trabalhadores que lhe prestem serviços, inclusive estagiários, autônomos e empregados de empresas de trabalho temporário ou de prestadoras de serviços a terceiros, cabendo às pessoas jurídicas de direito privado que assim o fizerem doar ao SUS a mesma quantidade de vacinas adquiridas para essa finalidade. E que, para aplicação das vacinas, as pessoas jurídicas de direito privado deverão observar os critérios de prioridades estabelecidos no Plano Nacional de Imunização.

Esse Projeto de Lei se encontra atualmente no Senado Federal aguardando apreciação pelo plenário.

De forma paralela, o Poder Judiciário foi provocado, antes mesmo da Lei 14.125/2021, a oferecer resposta à demanda judicial formulada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages), para que fosse autorizada a aquisição direta das vacinas no mercado estrangeiro e aplicação nos seus associados e respectivos familiares.

Entre seus fundamentos¹⁰, a Justiça Federal do Distrito Federal, em 10.03.2021, reconheceu que a imunização é praticamente o único ponto em comum entre as duas linhas centrais de pensamento que dominaram os debates sobre a COVID-19 em nosso país, desde a eclosão da pandemia. Apenas ela tem o condão de unir o povo brasileiro na busca de uma solução racional, concreta e construtiva para a situação de calamidade em que nos encontramos. Por essa razão, ao menos no entender deste julgador, merece compreensão e acolhimento diferenciado a intenção de cooperação apresentada pela parte autora. É preciso abrir espaço para a colaboração da sociedade civil em todo esse complexo processo”, até porque, segundo o julgador, “não é supérfluo registrar que a circunstância temporária de ainda não termos editado um microrregime jurídico específico norteando a colaboração do setor privado nessa peculiar seara do combate à pandemia, por si só, não tem o condão de impedir ações voluntárias como a expressada pela parte autora, pois não havia norma legal vedando iniciativas do gênero, pelo contrário, o art. 21 da Lei do Sistema Único de Saúde dispõe que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Após a promulgação da Lei n. 14.125/2021, houve nova decisão do mesmo juízo, em 25.03.2021, em ação judicial movida pelo Sindicato dos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais (SINDALEMG), na qual se possibilitou novamente a importação direta e aplicação de vacinas em seus associados e familiares,

¹⁰ Processo n. 1011721-14.2021.4.01.3400.

mediante a declaração incidental da inconstitucionalidade **parcial** do Art. 2º, caput, da Lei n. 14.125/2021 [afastando a expressão “desde que sejam integralmente doadas ao Sistema Único de Saúde” (SUS)] e **total** do seu §1º [“Após o término da imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, as pessoas jurídicas de direito privado poderão, atendidos os requisitos legais e sanitários, adquirir, distribuir e administrar vacinas, desde que pelo menos 50% (cinquenta por cento) das doses sejam, obrigatoriamente, doadas ao SUS e as demais sejam utilizadas de forma gratuita].

Em seus argumentos, a decisão judicial considerou que a Lei 14.125/21 impôs duas estranhas e contraditórias condições, as quais, “ao invés de flexibilizar e permitir a participação da iniciativa privada, acabaram “estatizando” completamente todo o processo de imunização da COVID-19 em solo brasileiro¹¹”, pois se criaram indevidas obrigações de doação integral, “até que o Estado brasileiro conclua a imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação (que, na melhor das hipóteses, seguindo o atual ritmo, só deverá ocorrer daqui quase um ano)” e de doação parcial, “quando a sociedade civil passaria a ter o controle parcial (50%) sobre o destino das vacinas por ela adquiridas no futuro, concorrido e caro mercado internacional”.

Segundo a decisão, a lei operou tentativa de usurpação inconstitucional da propriedade privada, uma vez que não se trata de hipótese válida de confisco (art. 243. da CF), de instituição de um novo tributo (art. 154, I, da CF), de hipótese válida de desapropriação (art. 5º, XXIV, da CF), de requisição administrativa (art. 5º, XXV, da CF) ou de doação voluntária (art. 5º, XXII, da CF).

Não seria confisco, porque:

Não há qualquer mácula de ilicitude capaz de justificar a mais severa das penalidades patrimoniais previstas em nosso sistema jurídico. Muito pelo contrário! A hipótese aqui é de ação humanitária, de natureza colaborativa e integrativa com a própria força estatal voltada ao combate da pandemia que nos assola de maneira violenta e crescente.

Não seria caso de desapropriação, porque:

Não se poderia enquadrar a transmissão forçada da propriedade das vacinas ao Estado como uma espécie de desapropriação realizada no interesse da sociedade. Afinal, exceto nos casos de confisco ou nos casos de reforma agrária, qualquer desapropriação exige prévia e justa indenização.

¹¹ Processo 1014039-67.2021.4.01.3400.

Também não seria requisição administrativa, porque:

Essa modalidade de intervenção estatal na propriedade privada traz como marca característica a transitoriedade da medida, isto é, muito embora o poder de império do interesse coletivo até se sobreponha em relação ao interesse individual, a validade dessa atitude coativa exige a posterior restituição e/ou a indenização pelo prejuízo suportado pelo legítimo proprietário do(s) bem(ns) requisitado(s).

E não há qualquer menção a isso no art. 2º da Lei 14.125/21. Por fim, não seria uma hipótese de doação voluntária, uma vez que “as doações das vacinas não proviriam de liberalidade, de ato voluntário da sociedade privada (CC/02, art. 538)”, atentando tal norma contra a garantia constitucional da inviolabilidade do direito à propriedade.

Essas autorizações de aquisição direta por associações não tiveram efetividade em razão da suspensão das respectivas decisões judiciais pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em cuja liminar, de 08.04.2021, a sua Presidência justificou que as decisões impugnadas apresentavam potencialidade para causar grave lesão à saúde pública, tendo em vista que:

Comprometem o objetivo primário do PNO de concentrar todos os esforços para a imunização de todas as pessoas inseridas no grupo prioritário; violam a equidade e a universalidade no acesso à vacina; e prejudicam a coordenação do PNO, uma vez que não seria possível que os órgãos competentes acompanhassem e fiscalizassem o processo de vacinação a ser levado a efeito pelas entidades de classe (trecho adaptado).

Além desses fatores, justificou o Presidente do TRF/1ª Região que:

[...]a expressão “doação” utilizada pela Lei 14.125/2021 não foi empregada no sentido técnico da legislação civil (conforme interpretado pelo magistrado), mas sim que, considerando o cenário de escassez de vacinas para o combate à pandemia, há a necessidade de que as que forem adquiridas por entidades privadas sejam empregadas na imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. Trata-se, portanto, de uma medida que permite atuação colaborativa da iniciativa privada com o Estado, onde a autorização legal para aquisição de vacinas somente se perfaz possível se insere dentro no Plano Nacional de Operacionalização, de

modo que não haja desorganização no planejamento feito com todos os entes da federação.

Acrescenta que seu raciocínio jurídico:

Apresenta-se, com a devida licença de ótica diversa, como coerente com o prescrito no art. 3º, I, da Constituição Federal, que prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção (...) de uma sociedade livre, justa e solidária”, bem como destaca a fundamentação apresentada pela União e pela Anvisa, no sentido de que “(...)subverter o critério de priorização indicado no PNO e, sem base em evidências científicas e ao arrepio da legislação sanitária, permitindo que uma determinada categoria profissional se imunize antes das pessoas que integram os grupos mais vulneráveis, representaria um privilégio que desconsidera os principais valores que orientam o Sistema Único de Saúde, notadamente a equidade e a universalidade, conforme previsto no art. 196 da CRFB/88.

Esse, enfim, o panorama do debate sobre a participação da iniciativa privada no processo de aquisição de vacina diretamente do mercado exterior, cuja efetividade imediata, qualquer que seja o modelo adotado, pode ser mitigada pela postura dos grandes laboratórios farmacêuticos mundiais de assumirem obrigações exclusivamente com governos estatais¹². Esse fator, contudo, não esvazia a pertinência e a necessidade de se aprofundar um debate filosófico sobre essa situação.

2.1 Filtragem dos argumentos utilizados pelo legislativo e pelo judiciário à luz da filosofia política contemporânea

Numa análise detida, as respostas oferecidas pelo legislativo e pelo judiciário giraram em torno das seguintes condições alternativas: 1) doação ao SUS ou aplicação direta nos funcionários das empresas privadas; 2) comercialização ou aplicação gratuita; 3) vacinação dos grupos prioritários no Plano Nacional de Imunização ou livre escolha pelas empresas privadas.

Como fundamento jurídico, as seguintes normas constitucionais da CF/88 foram mencionadas: 1) Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; 2) Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e

¹² Segundo notícia da revista Veja, os laboratórios AstraZeneca, Butantan, Janssen e Pfizer negam venda de vacinas a empresas. Vide em <https://veja.abril.com.br/economia/astrazeneca-butantan-janssen-e-pfizer-negam-venda-de-vacinas-a-empresas/>

econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação; 3) Art. 199 - A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Uma inferência possível é que essas normas jurídicas, com natureza de princípios, possibilitam a instalação de realidades heterogêneas, ainda que igualmente legítimas. É dizer, a coexistência de princípios constitucionais com igual *status* normativo provoca inevitáveis situações de conflitos reais (*hard cases*), cuja solução, segundo a construção teórica predominante de Dworkin, atribui ao momento da interpretação o ambiente propício para uma complexa criação do Direito¹³.

E, como bem esclarece Faralli (2006, p. 5), a principal transformação decorrente disso foi a “queda da rígida distinção entre direito e moral, que caracterizava o positivismo jurídico¹⁴ até Hart”, com tal importância que “abre-se um novo caminho para uma filosofia do direito normativa, empenhada em questões de grande repercussão política e moral, em estreita conexão com a filosofia política e a filosofia moral”.

Nesse cenário que, no início da década de 1970, John Rawls relançou o debate filosófico sobre ética substantiva e política normativa, com sua obra *Uma Teoria da Justiça*, a partir da qual ele propõe identificar, dentre os tantos ordenamentos sociais que podem ser buscados, quais são os justos (RAWLS, 2016, p. 8).

Em verdade, nas questões de ordem moral, ficam evidenciadas algumas funções da Filosofia Política, conforme defende Rawls (2011, p. 05), tais como a resolução de conflitos políticos profundamente controversos e o modo como um povo pensa o conjunto de suas instituições políticas e sociais (função de orientação)¹⁵. Sendo assim, entre as várias concepções teóricas no campo da Filosofia Moral, há uma distinção essencial entre teorias teleológicas e deontológicas. Para uma concepção teleológica (ou consequencialista) de justiça, um ato é considerado como correto quando ele maximiza a felicidade geral (o bem-estar geral). Por outro lado, para uma teoria deontológica, a correção moral de um ato depende de suas qualidades intrínsecas e não de suas consequências. Gargarella (2008, p. 04) elabora bem essa distinção, afirmando que:

Se assumirmos que toda teoria ética é composta de duas partes, uma teoria do bem – qual é ou quais são os bens valiosos – e uma teoria do que é correto – o que devemos fazer –, o “consequencialismo” subordina a teoria do correto à teoria do bem: *deve-se* fazer aquilo que

¹³ Em sua teoria do Direito como interpretação e como integridade, o direito é fruto de uma atividade firmemente ancorada em princípios, levada a cabo pelos tribunais.

¹⁴ Em situações fáticas cujas soluções jurídicas apontem, em questões de ordem moral, para resultados antagônicos, o positivismo jurídico aponta suas limitações teóricas, tanto sustentando a impossibilidade estrutural de encontrar critérios de juízo para decidir em direito e em política, quanto se apoiando “numa filosofia analítica que, ao tratar dos valores, desenvolve uma metaética não-cognitivista, afirmando a impossibilidade de conhecê-los objetivamente” (FARALLI, 2006, p. 3).

¹⁵ RAWLS, John. Liberalismo Político, p. 5.

maximize o bem (no caso do utilitarismo, *deve-se* maximizar o bem-estar geral). O “deontologismo”, por outro lado, considera que o correto é independente do que é bom e, além disso, considera que o correto tem primazia sobre o que é bom.

Entre as teorias teleológicas, o Utilitarismo se destaca por sua neutralidade em torno das preferências pessoais e por atentar ao nível de satisfação do maior número de interesses.

Já entre as teorias deontológicas, a Teoria da Justiça como equidade, formulada por John Rawls, é concebida como um modelo de Liberalismo Igualitário, segundo a qual uma sociedade justa apresentaria dois princípios substantivos de justiça (RAWLS, 2016, p. 376): 1) Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos; 2) As desigualdades sociais e econômicas devem ser dispostas de modo a que tanto: (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio de poupança justa, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Enquanto o Primeiro Princípio da justiça consagra a liberdade como um valor fundamental e prioritário, o Segundo Princípio, chamado de “Princípio da Diferença”, governa a distribuição dos recursos da sociedade. Como ensina Gargarella (2008, p. 25):

O princípio da diferença [...] implica a superação de uma ideia de justiça distributiva, habitual em sociedades modernas, segundo o qual o que cada um obtém é justo se os benefícios ou posições em questão também forem acessíveis aos demais. [...] o esquema de justiça não se considera satisfeito com uma mera igualdade de oportunidades.

Reconhecida como a teoria central no debate contemporâneo sobre Justiça, a teoria de John Rawls foi criticada tanto por ser considerada insuficientemente liberal (Liberalismo Conservador, com Nozick), insuficientemente igualitária (críticas de Ronald Dworkin, Amartya Sen e Gerald Cohen), quanto pelas correntes comunitaristas (com Michael Sandel, Charles Taylor, Michael Walzer e Alasdair MacIntyre)¹⁶.

De todo modo, esse conjunto de pensadores incrementou o debate filosófico sobre as relações entre liberdade/igualdade na formulação do conceito contemporâneo de justiça.

Apresentada essa breve tipologia, pode-se atentar para os argumentos utilizados pelos políticos e pelos magistrados, quanto ao cabimento da importação direta de

¹⁶ Assim o professor Roberto Gargarella, em sua obra *As Teorias da Justiça depois de Rawls* (2008), dividiu os autores críticos do pensamento rawlsiano.

vacinas por empresas privadas, para se compreender com qual concepção de justiça eles estão relacionados.

O argumento utilitarista motivou várias propostas parlamentares. De fato, as propostas, no sentido de cabimento de vacinação direta dos funcionários das empresas, desconsiderando o Plano Nacional de Vacinação, justificaram que não se estaria afetando ou comprometendo o sistema público de imunização, até o contrário, pois as empresas privadas aliviariam a pressão sobre o Estado¹⁷, bem como contribuiriam para um incremento imediato do número de pessoas vacinadas.

Essa solução utilitarista desperta um interesse intuitivo, porque oferece uma resposta realista diante das alternativas em jogo, considerando os interesses dos diferentes indivíduos que poderiam ser beneficiados ou prejudicados. Como esclarece Gargarella (2008, p. 4), “tendemos a considerar como aceitáveis aquelas políticas orientadas a promover o bem-estar geral. [...] E o utilitarismo representa uma espécie notável dentro desse gênero de soluções consequencialistas”.

Veja-se que a condição para o bem-estar geral é obtida através de uma balança simbólica entre vantagens e desvantagens para a população. Daí, por exemplo, como a proposta legislativa que preveja qualquer dedução no imposto de renda das empresas, quanto aos valores gastos com a importação das vacinas, ser reprovável até sob o ponto de vista utilitarista.

Adiante, uma concepção liberal conservadora de justiça está inserida nos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário, quando a Justiça Federal do Distrito Federal reconheceu que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, não havendo óbice legal que impeça a sociedade de participar do processo de vacinação contra a Covid-19. Segundo o magistrado prolator das decisões, as exigências de doação para o SUS seriam uma tentativa de usurpação inconstitucional da propriedade privada. E nem mesmo poderia ser caso de doação, pois não seria voluntária, mas uma doação coativa.

Claramente, esses argumentos têm orientação libertária. Nozick (2011, p. 41), em resposta à teoria da justiça de John Rawls, defendeu também uma teoria deontológica, por meio da qual afirmou a existência de certos direitos básicos invioláveis, assim como rejeitou a possibilidade de que os direitos de algum indivíduo sejam deturpados em favor do maior bem-estar de outros.

Um traço marcante, quase uma ironia, é o antecedente comum que as teorias de Rawls e de Nozick apresentam, pois comungam da noção kantiana de que indivíduos devem ser considerados como fins em si mesmos. Porém, as formulações teóricas do libertarismo se desenvolvem em torno da intuição básica da propriedade de cada um sobre si próprio.

¹⁷ A justificativa expressa na Lei 14.125/2021, em momento algum, deu-se por limitações orçamentárias. Não se duvida da capacidade de o Estado levantar recursos financeiros, mesmo que mediante endividamento público, para oferecer um serviço de imunização universal e gratuito. Dito de outro modo, a justificativa para a participação da iniciativa privada não foi nem poderia ser alguma omissão ou deficiência financeira estatal.

A partir dessa perspectiva, o libertarismo se distingue do liberalismo igualitário quanto ao lugar e ao significado dos direitos (GARGARELLA, 2008, p. 37), de maneira que Nozick vislumbra apenas direitos negativos, haja vista que “se começarmos a tornar exigíveis certos direitos positivos, colocamos em sério risco a possibilidade de que cada um molde, a seu critério, sua própria vida: sempre se poderia exigir de nós algum sacrifício adicional, em prol de melhorar as condições de algum outro”.

Assim, o que para Rawls representa um sistema institucional justo, para Nozick seria algo temível. Como resume Gargarella (2008, p. 39), “quando parte do esforço de alguns é destinada a melhorar o destino de outros, deturpa-se o princípio da autopropriedade, a tal ponto que ganha sentido falar de uma nova forma de escravidão, defendida em nome da justiça”.

Com essa reflexão, fica evidente o abismo que separa ambas concepções de justiça e as orientações que justificaram o magistrado federal a delinear argumentos “jurídicos” que equipararam a exigência de doação de vacinas pelas empresas privadas ao SUS como uma tentativa de usurpação ilegítima da propriedade privada.

Por fim, as propostas legislativas, que condicionam as importações diretas da vacinas à sua doação ao Sistema Único de Saúde, oferecem uma resposta inusitada e, sob certa medida, polêmica.

Contudo, elas encontram fundamentos filosóficos no liberalismo igualitário de John Rawls e no comunitarismo de Michael Walzer, os quais serão analisados no tópico seguinte.

2.2 A justiça do acesso equitativo à vacinação contra a covid-19, a partir das teorias de Rawls e de Walzer

A ideia de participação de empresas privadas no processo de aquisição e de distribuição das vacinas contra a Covid-19 ocorreu num cenário político que apontava uma conjuntura diplomática delicada entre o Brasil e países produtores das vacinas, bem como a demora em sua adesão ao consórcio da Organização Mundial de Saúde para a compra de vacinas.

Desde o início dessa crise sanitária pandêmica mundial, os Estados nacionais, universidades e a indústria farmacêutica engendraram esforços precipuamente para desenvolver vacinas que promovessem a imunização da população para controle dessa doença a níveis aceitáveis.

Sem que provocasse qualquer dilema moral, a aquisição das vacinas e sua aplicação gratuita foram assumidas como responsabilidades exclusivas dos Estados. Segundo dados da Bloomberg, somente um pequeno número de países, incluindo o Brasil, autorizou a compra de vacinas pela iniciativa privada¹⁸.

¹⁸ Entre eles, Paquistão, Filipinas e Indonésia. Vide em <https://veja.abril.com.br/saude/os-paises-que-liberaram-a-compra->

Essa situação é plenamente justificada. Mas não deixa de ser inédita. De fato, no que se refere ao tema Saúde, os critérios e os acordos distributivos ao redor do mundo não levam, via de regra, em consideração o bem social que ela representa.

Walzer (2003, p. 09) desenvolveu uma teoria da justiça baseada numa noção de igualdade complexa, por meio da qual os bens devem ser distribuídos por “motivos relevantes”, de forma que “todas as distribuições são justas ou injustas em relação aos significados sociais dos bens em questão”. Ele considera essa condição como um princípio de legitimação.

Segundo Walzer (2003, p. 10), não existe método intuitivo ou especulativo para apoderar-se de motivos relevantes, para quem:

Quando os significados são diferentes, as distribuições devem ser autônomas. [...] O dinheiro é inadequado na esfera dos ofícios eclesiásticos. [...] O que acontece numa esfera distributiva afeta o que acontece nas outras.

Sua teoria prima pela autonomia relativa de cada esfera, devendo reconhecer seu significado social e o defender como um princípio crítico, mas também radical, para que cada esfera resista a transgressões e usurpações pelo predomínio de outra esfera.

Dito em termos práticos, Walzer (2003, p. 11) afirma que:

Apesar de toda a complexidade de seus arranjos distributivos, a maioria das sociedades se organiza sobre o que poderíamos pensar como uma versão social do padrão-ouro: um bem ou um conjunto de bens predomina e determina o valor em todas as esferas da distribuição.

Portanto, as sociedades capitalistas substituíram o predomínio de uma esfera por outra, no caso, a supremacia divina na Idade Média, pela supremacia do livre intercâmbio, na atualidade, com o predomínio dos valores mobiliários sobre diversas esferas sociais.

Sendo assim, sua teoria de justiça se coloca contra a relação de tirania decorrente desse predomínio, através do estabelecimento de limites na conversibilidade entre as esferas para que se garantam as respectivas autonomias e se conceba um regime de igualdade complexa das distribuições das comunidades particulares (WALZER, 2003, p. 38).

No caso da saúde, o critério distributivo por excelência deve ser o da necessidade. Segundo Walzer (2003, p.116), é possível traçar uma mudança de postura nas sociedades ocidentais, uma vez que:

de-vacinas-pela-iniciativa-privada/

Na Europa, durante a Idade Média, a cura da alma era pública, a cura do corpo, privada. Atualmente, na maioria dos países da Europa, a situação se inverteu [...] Entre os cidadãos modernos, a longevidade é uma necessidade socialmente reconhecida, e cada vez há mais esforços para que sua distribuição seja igualitária e abrangente, que todo cidadão tenha as mesmas oportunidades de vida longa e saudável.

Textualmente, o autor defende a vacinação obrigatória como uma medida de justiça distributiva.

A coerência de sua teoria, como já se afirmou, requer o preço da radicalidade para manter sua pureza, o que fez com que o autor defendesse que:

Qualquer sistema de provisão médica completamente desenvolvido requer que se restrinja a instituição da medicina. De fato, isso é uma verdade mais geral: a provisão de segurança e bem-estar social requer a repressão a quem antes controlava os bens em questão e os vendia no mercado [...] O que fazemos ao declarar que este ou aquele bem é um bem necessário é bloquear ou reprimir seu livre intercâmbio (WALZER, 2003, p. 119).

Veja-se que a ordem constitucional no Brasil assegura à iniciativa privada liberdade de exercer a assistência médica¹⁹, cuja lógica de regência permanecerá a ser justiça alocativa (ou sinalagmática), voltada a prestar serviços sob a lógica do mercado.

Ocorre que a pandemia da Covid-19 instalou um espaço de discussão sobre a inclusão da saúde como um bem primário da sociedade.

De acordo com Rawls (2016, p. XXXVIII):

Os bens primários são agora caracterizados como aquilo de que elas (as pessoas) precisam em seu *status* de cidadãos livres e iguais e de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade durante toda a vida. Devem-se fazer as comparações interpessoais com fins de justiça política recorrendo-se ao índice de bens primários dos cidadãos, e esses bens são vistos como aquilo que responde a suas **necessidades** de cidadãos, ao contrário de suas preferências e desejos.

Em verdade, essa crise sanitária descortinou um efeito deletério da globalização: o alcance pandêmico das doenças. Mas proporcionou arranjos interinstitucionais e

¹⁹ Walzer (2013, p. 118) reconhece, ao mesmo tempo, que “ainda não se tomou nenhuma decisão política de contestar frontalmente o sistema da livre iniciativa na assistência médica.

com a sociedade que focaram na priorização das pessoas, no que concerne às suas necessidades com a saúde²⁰.

Ainda que não tenha a força de substituir o predomínio do critério do livre intercâmbio nas relações de assistência médica, possibilita a formulação de novos argumentos em defesa da saúde como um bem fundamental da sociedade²¹.

No Brasil, por uma série de intercorrências de natureza política, o enfrentamento da Covid-19 justificou a criação da seguinte hipótese legal: a iniciativa privada está autorizada a adquirir diretamente vacinas no mercado internacional, com a obrigação de doação integral de todas as compras até que sejam vacinados os grupos prioritários (algo em torno de 77 milhões de pessoas²²), para, só então, ser permitida a aplicação particular, desde que gratuita, em seus funcionários e familiares.

Essa exigência de doação se adéqua à visão de John Rawls sobre a justiça como equidade, na medida em que dá aplicação, especialmente, ao mencionado *princípio da diferença*. Sendo assim, considerando-se a saúde como um bem primário da sociedade, surge subsídio teórico para se aplicar esse princípio rawlsiano ao caso da importação de vacinas por empresas privadas.

No entanto, um questionamento fundamental coloca em risco a validade dessa conclusão provisória: conquanto o princípio da diferença ofereça um esquema de justiça que justifica as maiores vantagens dos mais beneficiados pela “loteria natural”, enquanto elas fizerem parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade, a possibilidade de as empresas comprarem vacinas, doarem para o SUS e, só depois de cumpridas algumas condições, aplicarem em seus funcionários, não significa, necessariamente, que elas compactuaram com essa visão substancial de justiça equitativa.

Como recurso teórico para orientar uma solução a esse impasse, articula-se o conceito de *consenso sobreposto* de John Rawls. Para ele, essa noção de consenso torna a visão de uma *sociedade bem-ordenada* mais realista e a ajusta às condições históricas e sociais de sociedades democráticas (RAWLS, 2016, p. 44).

Seu propósito é justificar que uma concepção política pública de justiça (a sua

²⁰ Não se desconhece que o predomínio do dinheiro, no caso dessa pandemia, é reproduzido sob a forma de que os países ricos adquiriram, com absoluta prioridade, os primeiros lotes de vacinas, o que vem comprometendo o ritmo de vacinação de pessoas mais vulneráveis em países pobres.

²¹ A discussão em torno das razões pelas quais John Rawls não incluiu a saúde (*health care*) na lista de bens primários de uma sociedade se divide entre os que apontam os motivos pelos quais foi salutar essa exclusão e os que entendem que Rawls autoriza a expansão do rol de bens primários, desde que certas condições sejam alcançadas. Assim, para esses últimos, a relação de bens primários, elencada na obra *Uma Teoria de Justiça*, seria inicial e provisória. De fato, Rawls aplica o princípio da diferença na distribuição dos bens primários para os grupos menos prósperos, sob a perspectiva de uma “vida completa”, cujo conceito, em muitos aspectos, relaciona-se com a proteção da saúde humana (COOGAN, 2007, 44). Em adição, o direito à saúde também se identifica como um bem primário mesmo diante da hipótese inicial do contrato social rawlsiano, na medida em, na condição do véu da ignorância, a saúde estaria entre aquelas coisas que todo homem racional iria presumidamente querer (RAWLS, 2016, p. 62).

²² Vide em https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/29/PlanoVacinaoCovid_ed4_15fev21_cgpmi_18h05.pdf

intenção deliberada é a de apresentar um conceito substancial de justiça) pode conviver com um *pluralismo razoável* de visões de mundo (que ele define como doutrinas abrangentes). Assim, questões fundamentais de justiça política podem estar alicerçadas em concepções morais, religiosas e filosóficas razoáveis, embora opostas (RAWLS, 2016, p. 45).

A esse arranjo duradouro e com um corpo significativo de adeptos, Rawls definiu como *consenso sobreposto*. São teoremas das teorias abrangentes de justiça de cada cidadão.

Assim, uma sociedade bem-ordenada, regulada por uma concepção pública de justiça, precisa ser endossada por doutrinas abrangentes muito diferentes e até irreconciliáveis (RAWLS, 2016, p. 48). Daí a convicção de que sua concepção de Justiça como Equidade é o exemplo mais elaborado da teoria da escolha racional.

Aproximando esses conceitos para a hipótese da importação de vacinas pela iniciativa privada, a motivação de cada empresa é irrelevante para a avaliação da correção moral da lei. De fato, quer seja por buscar vacinar seus empregados, executivos ou familiares, quer seja por sua vontade de retomarem as atividades econômicas mais rápido (ambas visões utilitaristas), quer seja por sua compreensão de dever de cooperação com o bem comum (visão kantiana), essas justificativas integram o campo das doutrinas abrangentes de mundo inerente a cada um.

O que importa, efetivamente, é que o modelo adotado pela Lei nº 14.125/2021 faz com que pessoas com mais capacidades de adquirir vacinas no mercado internacional promovam a aceleração da imunização dos grupos prioritários, integrados por pessoas com maiores riscos de letalidade.

3 CONCLUSÃO

A aquisição condicionada de vacinas contra a Covid-19 por empresas privadas se enquadra como uma hipótese normativa de justiça distributiva, prevista na teoria da igualdade complexa, de Michael Walzer, atendendo o direito à saúde a uma esfera da justiça que assume o critério da necessidade como seu vetor predominante. Bem como, por empréstimo da teoria da justiça como equidade, de John Rawls, realiza seus dois princípios de justiça, na medida em que se permite, não se obriga, a aquisição das vacinas (princípio da liberdade). E a ação da iniciativa privada pode promover maior benefício aos membros mais desfavorecidos da sociedade, no caso, dos grupos prioritários (princípio da diferença).

O regime jurídico dessa norma legal se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, uma vez que, ainda que restrinja a livre iniciativa à assistência médica, dá efetividade aos fundamentos da República brasileira de construir uma sociedade justa e solidária (Art. 3º, inciso I, da CF/88).

Sendo assim, ratifico a tese de que há justificativa moral para que a saúde pública seja considerada um bem primário da sociedade, de forma que o tratamento jurídico previsto na recente Lei Federal nº 14.125/2021 se mostra congruente com os princípios da necessidade (Walzer) e da diferença (Rawls), sendo compatível com a Constituição Federal brasileira e passível de ser assimilado como uma experiência vanguardista na temática da justiça distributiva.

REFERÊNCIAS

COOGAN, Elizabeth H., “Rawls and Health Care” (2007). Honors Theses. **Paper 501**. Disponível em:
<https://digitalcommons.colby.edu/honorstheses/501>

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NOZICK, Robert. Anarquia. **Estado e Utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **Justiça como Equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Liberalismo Político**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WALZER, Michael. **As esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

O MESTRADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS DA PUC MINAS PARA OS MAGISTRADOS E SERVIDORES DO TJ MARANHÃO, NAS SENDAS DE UMA JUSTIÇA DEMOCRÁTICA

Dimas Antônio de Souza
João Alves de Souza Junior

1 INTRODUÇÃO

No dia nove de agosto do corrente ano, a Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão, a Associação dos Magistrados do Maranhão e o Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais celebraram o início de um convênio de cooperação para a consecução do Mestrado Interinstitucional em Ciências Sociais.

Tal iniciativa, além de representar um importante passo na aproximação entre as escolas de magistraturas e o sistema brasileiro de pós-graduação, também chama a atenção pelo seu caráter interdisciplinar, afinal, magistrados e demais servidores do TJMA refletirão sobre suas experiências e elaborarão suas respectivas dissertações sob a orientação de experimentados cientistas sociais. Ou seja, terão a possibilidade de pensar o direito, os sistemas de justiça e a ela própria sob outras perspectivas.

No presente artigo buscamos demonstrar que essa iniciativa, a despeito de seus resultados finais ainda desconhecidos, por si só, representa um passo significativo em direção ao que Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) chamam de “acesso à justiça para além dos tribunais” e Boaventura de Souza Santos (2007) sugere como uma das mais importantes ações rumo ao que intitulou de uma revolução democrática da justiça.

Para tanto, partimos inicialmente buscando a construção de um conceito de “acesso à justiça”. A seguir, a partir da teoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) apresentamos quais são os principais óbices para o acesso à justiça, bem as chamadas três ondas reformistas de tal acesso.

Nesse diapasão, apresentamos as concepções de Boaventura de Souza Santos acerca da necessidade de construção de uma cultura jurídica democrática e a sua ênfase na formação continuada e interdisciplinar dos prestadores de serviços jurisdicionais. O que reafirma a positividade dessa experiência formativa.

2 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A questão do acesso à justiça também compõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), da ONU, de 1948, que expressa, em seus artigos 8 e 10, o seguinte:

Art. 8. Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo perante as jurisdições nacionais competentes contra os que violam os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos pela constituição e pela lei.

Art. 10. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja ouvida equitativamente e publicamente por um tribunal independente e imparcial, que decidirá seja de seus direitos e obrigações, seja da legitimidade de toda acusação em matéria penal dirigida contra ela. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

No Brasil, o direito fundamental de acesso à justiça levou alguns séculos até seu reconhecimento efetivo e positivado, muito embora já estivesse consagrado em diversas legislações mundo afora. Nas palavras do professor Mauro Vasni Paroski:

O acesso à justiça no Brasil, com status de direito fundamental, é relativamente recente, incluído pela primeira vez - de forma explícita - na Constituição em 1946, não obstante a existência de métodos e instâncias de solução de conflitos desde o descobrimento, herdados de Portugal, num sistema amplamente discriminatório, em que poucos tinham realmente direitos garantidos, ficando a maioria da população relegada à própria sorte, como se dava, igualmente, na Europa, antes da consolidação de regimes políticos com maior participação da sociedade, lentamente aprimorados, até se chegar a textos constitucionais que efetivamente agasalharam o direito de acesso à justiça a todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômico (PAROSKI, 2008 , p. 29).

O princípio constitucional de acesso à justiça, está insculpido no artigo 5º da CRFB/1988 em um de seus incisos. “[...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, [2020]).

Na disposição constitucional em comento, depreende-se que cabe ao Estado assegurar ao jurisdicionado a possibilidade de provocar o Judiciário nas hipóteses em que haja lesão ou ameaça a direito de sua titularidade, eximindo-se, portanto, de criar empecilhos à solução dos litígios submetidos à apreciação desse Poder. O inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/1988 constitui, igualmente, a sede normativa do direito fundamental de acesso à justiça em sua plenitude, que possui dimensão mais ampla do que a mera garantia de ingresso em juízo.

Outra perspectiva, pode-se dizer que os obstáculos e problemas que dificultam o acesso à justiça são, na visão de José Cichocki Neto, de natureza enxoprocessual e endoprocessual:

[...] essas conclusões relativas às dimensões do acesso à justiça, induziram a identificação da existência de dois grandes polos problemáticos e limitadores ao acesso à justiça: a) um deles de natureza exoprocessual, referentes aos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como referentes ao método de interpretação do direito; e, outro, b) nominado de endoprocessual, constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual (CICHOCKI NETO, 2009, p. 29).

Todavia, seguindo a linha de raciocínio proposta pelo José Cichocki Neto, a concreção do direito fundamental de acesso à justiça depende inexoravelmente da eliminação dos entraves de natureza endoprocessual, que é constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual e, também, dos entraves de natureza exoprocessual, que fazem menção aos aspectos sociais, políticos e econômicos.

A dimensão exoprocessual, pode ser entendida como uma manifestação da sociologia jurídica, quando a endoprocessual, recebe abordagem impar nos escritos de Boaventura de Sousa Santos, a nomeado de “Sociologia dos Tribunais” em sua obra “Pela Mão de Alice” (1999).

Na visão de José Cichoki Neto, a justiça, historicamente, tem sido considerada como o ideal do Direito, seu valor universal. Portanto, seu conceito é indispensável à ciência jurídica, que opera com estruturas lógicas e cuja a proposição fundamental é o “dever ser”. (CICHOCKI NETO, 2009, p. 34).

A utilização da expressão “acesso à justiça” visa transmitir a ideia de poder requerer do Estado Democrático de Direito, em sua função judicial, a solução de uma dada questão, cujo resultado seja estabelecido por uma ordem jurídica justa e satisfatória às partes.

A questão que se coloca é que a garantia do acesso à justiça confunde-se com a própria garantia da preservação e proteção da dignidade da pessoa humana. Bem assim, vale registrar:

[...] a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos (SARLET, 2007, p. 59).

De acordo com Fernando Pagani Mattos (2009, p. 70), o acesso à justiça, como direito fundamental, pode ser reconhecido hoje como condição fundamental de

eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos, “[...] tal instituto deve ser considerado o básico dos direitos fundamentais do ser humano”. O grande desafio, então, é possibilitar aos jurisdicionados o acesso à justiça como ferramenta para efetivação de seu ideal de justiça.

O princípio da Inafastabilidade da jurisdição, garantido como direito fundamental, assegura a todas as pessoas, independentemente do nível socioeconômico, o acesso à justiça, mostrando sua importância, desta forma, como meio para que o cidadão possa exercer suas potencialidades. Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth pontuam:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos: segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos [...] (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) em suas formulações teóricas admitiram os desafios inerentes à definição conceitual da expressão “acesso à justiça”. Nesse sentido, traçam como baliza a acessibilidade de todos a um sistema pelo qual “podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado” e a produção de “resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8) postas dentre as principais finalidades do acesso à justiça “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

De modo que, a ampliação e a criação de outros direitos sem que os meios de reivindicação sejam efetivos tornam-se inúteis. Não sem razão, asseveram que, em grande medida, o acesso a outros direitos é precedido da efetivação do direito de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12).

Adiante, pode-se dizer com os autores que, muito embora a ideia de efetivo acesso à justiça enquanto um direito básico disponha de uma aceitação crescente nas sociedades modernas, a expressão ainda soa um tanto quanto evasiva e reclama mais consistência conceitual. Nesse passo, diz-se que a efetividade completa “poderia ser expressa como igualdade de armas”, considerando apenas “os méritos jurídicos relativos às partes antagônicas”, não levando em conta “diferenças que sejam estranhas ao Direito” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15).

Verifica-se que a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

3 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA E ONDAS REFORMISTAS EM CAPPELLETTI E GARTH

Lado outro, sabe-se que a igualdade perfeita e totalmente simétrica é utópica e intangível, visto que a anulação das diferenças havidas entre as partes é impossível. Desta feita, os autores, sub repetitivamente, elaboram a seguinte questão: até onde se deve prosseguir com a busca de um objetivo impossível e qual seria o custo razoável de tal empreitada. Noutras glosas, quais obstáculos iminentes ao acesso à justiça são passíveis de serem transpostos?

Os Estados dominados pela burguesia ascendente dos séculos XVIII e XIX são demarcados pela hegemonia da teoria do liberalismo fundada na filosofia do individualismo. Assim, a interferência do ente público nas relações individuais é repugnada e condenada como uma medida abominável. Nesse contexto, tem-se que a proteção dos direitos não prescindia de uma atuação positiva do Estado.

Na visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.9), no sistema *laissez-faire*, o acesso à justiça estatelara considerado um direito natural, embora seu exercício estivesse inviabilizado para os pobres em razão de seu alto custo, condenando-o ao acesso meramente formal. O acesso efetivo só ficava ao alcance daqueles que detinham condições financeiras de arcar com os custos de se movimentar o Judiciário.

Nesse contexto, segundo os autores em cotejo, uma sensível barreira consiste no elevado valor das custas em geral, isto é, o acesso à justiça é marcado pelo alto ônus financeiro, quedando-se demasiadamente elitizado. Deste modo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) aduzem que mesmo se o Estado suportasse todas as despesas de custeio e manutenção do aparelho judicial, às partes restariam os custos com os honorários advocatícios.

Nessa mesma rota de ideias, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 18) chamam atenção para os honorários sucumbenciais que, inevitavelmente, conformam outra barreira, outro obstáculo posto no meio do caminho de acesso à justiça. Em sendo assim, afirmam os autores que os custos com honorários se apresentam como um óbice incontornável “na medida em que uma ou ambas as partes devem suportá-lo”.

A barreira econômica, contudo, sob a perspectiva dos autores em comento, não se reduz apenas em custas judiciais e honorários advocatícios, sendo que a durabilidade prolongada do processo e a morosidade, características cruciformes do sistema judicial,

resultam em corrosão inflacionária e deságio do bem da vida.

De igual sorte, eis que merece destaque, na ótica de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), os fatores socioculturais, tais como o nível ou grau de instrução educacional, meio e classe social, qualificação pessoal e profissional, aproximação ou distanciamento em relação às instituições jurídicas. Certo é que a disposição de recursos financeiros é indispensável para a defesa ou propositura de uma demanda, entretanto, os fatores socioculturais se relacionam diretamente com a capacidade de reconhecimento de um direito ou de assimilação de informações e conhecimentos, ou mesmo, de compreensão de uma lesão ou violação sofrida.

Os obstáculos de natureza organizacional, com especial foco na questão dos direitos difusos e coletivos, já que, neste caso, se torna difícil a defesa do direito individual ante os prejuízos oriundos de danos coletivos. Assim, a reunião dos prejudicados legitimamente interessados encontra dificuldades na dispersão da sociedade de massas e na fragmentação que, nalguma medida, inviabiliza a estruturação de uma demanda coletiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Além disso, segundo Juliana Zaganelli (2016), os autores cotejados ressaltam os obstáculos de natureza processual, tais como a “morosidade do processo, a sobrecarga no sistema judicial, o formalismo exacerbado, a falta de juízes e gestão, os quais dificultam a efetividade nas resoluções de conflitos” (ZAGANELLI, 2016, p. 187).

Demais disso, com vistas à superação de tais barreiras, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) apontam o surgimento de ondas reformistas de acesso à justiça, às quais ficaram amplamente conhecidas como as “três ondas”.

Assim, na visão dos autores comentados, a primeira onda corresponde aos esforços empreendidos pelos países ocidentais para a garantia de assistência jurídica às pessoas mais pobres, através da criação de sistemas como o *judicare* (advogados particulares pagos pelo Estado), as defensorias públicas e outros mecanismos, como, por exemplo, isenção das custas judiciais (benefício da justiça gratuita constitucionalmente assegurado no Brasil) e adoção da oralidade nos processos.

De seu lado, a segunda onda consiste na tutela dos interesses difusos e na promoção de reformas estruturais no processo que, desde então, dispõe de mecanismos e dispositivos que protegem os direitos coletivos e não apenas os individuais.

Já a terceira onda, que é considerada como a mais difundida, os autores apresentam uma ampliação da atividade judicante sob “o novo enfoque do acesso à justiça” que, para tanto, parte das ondas anteriores no sentido de reforçá-las. Assim, pode-se que a terceira onda “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismo, pessoas e procedimentos utilizados para processo e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) reconhecem a importância das reformas empreendidas, mormente das duas primeiras ondas (assistência judiciária

e representação jurídica para os interesses difusos), que deram representação para interesses antes não representados ou não devidamente representados. Mas sugerem um novo enfoque de acesso à justiça (a terceira onda), na qual se concentra a atenção no conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e ou mesmo prevenir disputas. Não se sugere o abandono das técnicas das ondas anteriores, mas, sim, seu tratamento apenas como possibilidades de melhoria no acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

A terceira onda, o “novo enfoque de acesso à justiça” que é apresentado pelos autores cotejados Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sugerem uma variedade de reformas que transcendem a representação judicial, incluindo os procedimentos, a estrutura dos tribunais, a criação de novos tribunais, a atuação de pessoas leigas ou para profissionais, modificação do direito substantivo para evitar litígios ou facilitar sua solução, utilização de mecanismos privados ou informais para solucionar litígios, adequação do processo civil ao tipo de litígio.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) apresentam em seu relatório várias reformas no sentido de melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos: a oralidade; a livre apreciação da prova; a concentração do procedimento; o contato direto entre juízes, partes e testemunhas. Ainda no âmbito dos tribunais, são apresentadas outras reformas, tais como a isenção de custas na França, o “Modelo Stuttgart” germânico, cujo procedimento envolve “as partes, advogados e juízes, num diálogo oral e ativo sobre os fatos e sobre o direito” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 29).

Meios alternativos de solução de litígios já bastantes conhecidos tais como o juízo arbitral e conciliação também estão no raio de abrangência das reformas. A criação de tribunais especializados para determinados tipos de demanda seria um método essencial para facilitar o acesso de determinados indivíduos e classes. Essa técnica possibilita a solução de causas com agilidade e custo reduzido, além de aliviar o congestionamento e o atraso dos tribunais. Nessa linha de raciocínio se encaixam juizados especiais (pequenas causas), tribunais de vizinhança e os tribunais especiais para demandas de consumidores.

Destacam-se, também, mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos. Nesse ponto ganha destaque a atuação de “parajurídicos” (assistentes jurídicos com diversos graus de treinamento em Direito). Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) chamam atenção também para o desenvolvimento de planos de assistência jurídica mediante convênios ou grupos. A proposta funciona como um seguro (plano de convênio para serviços jurídicos), onde os interessados pagam o prêmio para terem a prestação de serviços jurídicos pré-determinados quando necessários.

Demais disto, a fim de fechar as propostas apresentadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 55) no contexto da terceira onda, destaca-se a necessidade de simplificação do direito: “Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às

peças comuns”. A simplificação do direito possibilita que as pessoas cumpram as exigências para utilização dos instrumentos jurídicos à sua disposição. Exemplos dessa reforma são a exclusão da averiguação da culpa nos casos de divórcio e estabelecimento da responsabilidade objetiva. Essas medidas reduzem o custo e a duração do litígio, além de aliviar a sobrecarga do judiciário.

Ademais, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) acenam para a abordagem assaz processualista do acesso à justiça, alertando que os magistrados devem reconhecer o caráter social das técnicas processuais, que os tribunais não são a única forma de solução de conflitos, que a utilização dos meios alternativos deve ser incentivada e encorajada, já que influenciam no modo de operação da lei substantiva, gerando um impacto social positivo e benéfico. Nesse diapasão, os autores advertem ainda que os processualistas devem ampliar suas pesquisas para além dos tribunais, utilizando métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

4 A REVOLUÇÃO DEMOCRÁTICA DA JUSTIÇA EM BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS

Enquanto em Cappelletti e Garth a implantação e expansão do Estado de Bem-estar Social colocaram em evidência o problema do acesso à justiça, Em Boaventura de Souza Santos (2007), é precisamente o desmantelamento do Estado Social que instiga às reflexões acerca do acesso à justiça.

Neste sentido, o Ministério da Justiça da Brasil convidou em 2007, o renomado jurista e sociólogo Boaventura de Souza Santos para a realização de uma palestra sobre o tema Democratização do acesso à justiça. Desta comunicação resulta uma obra cujo título é “*Para uma revolução democrática da justiça*”, na qual Boaventura de Souza Santos (2007, p.4) assevera que diante das tensões e disjunções entre justiça procedimental e material, “o acesso à justiça é uma janela analítica privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, prática e políticas de um repensar radical do direito”.

Nas palavras de Boaventura de Souza Santos (2007, p. 6), somos “herdeiros das promessas da modernidade”, considerada como uma ilusão que, ao longo de séculos, materializou-se sob as desigualdades sociais, a degradação ecológica, a exclusão e a concentração absurda das riquezas, contrariando os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade pelos quais fora politicamente jungida.

Desta forma, pode-se dizer que a humanidade se encontra imersa em um cenário de fracasso das soluções que foram apresentadas tanto pelo liberalismo quanto pelo socialismo, “podemo-nos reconciliar com a sociedade em que vivemos e celebrar o que existe meramente como existe” ou “submetê-la a uma crítica radical, transgredindo as fronteiras sociais, culturais, políticas, epistemológicas e teóricas de forma a cumprir o

potencial emancipatório das promessas da modernidade” (SANTOS, 2007, p. 6). De modo que, para o autor, “o acesso à justiça é uma janela analítica privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, prática e políticas de um repensar radical do direito” (SANTOS, 2007, p. 4).

Nessa rota de ideias, Boaventura de Souza Santos (2007) identifica dois campos em relação ao judiciário: o hegemônico e o contra hegemônico. O primeiro é aquele que concentra a grande parte das reformas do sistema judiciário em todo o mundo e tem como protagonistas instituições como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, dentre outras. Em suas palavras, “[...] é o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, que permita a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade” (SANTOS, 2007, p. 20-21).

Já o segundo, o contra hegemônico, consiste na trincheira dos cidadãos de que os “processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social” (SANTOS, 2007, p. 21).

Assim é que Boaventura de Souza Santos (2007) considera que as transformações são condição indispensável à construção de uma justiça que disponha de mais acessibilidade e, em sua ótica, somente em conjunto é que poderão mudar o cenário jurídico e judiciário. O autor reconhece que o sistema judicial não é capaz de solucionar isoladamente todas as injustiças sociais, mas adverte que ele deve assumir sua parcela de responsabilidade sob pena de tornar-se irrelevante social e politicamente.

De acordo com a perspectiva de Boaventura de Souza Santos (2007), uma revolução no âmbito do direito e da justiça somente será válida e proveitosa apenas e tão somente à medida de sua capacidade de democratização do Estado e da própria sociedade. Assim, diz-se que a revolução democrática da justiça funciona como pressuposto do direito emancipatório, atravessando a diversidade jurídica do mundo como mola propulsora do pensamento jurídico crítico. Em sendo assim, a consciência cosmopolita da existência de diferentes imaginários e prática do direito no mundo e o inconformismo em face do desperdício da existência da luta por direitos mais justos, mais acessíveis e mais inteligíveis é o elemento subjetivo que baliza a ideia da referida obra.

Partindo de tais guisas epistemológicas, Boaventura de Souza Santos (2007, p. 8) propugna uma “análise extensiva, crítica e criativa dos principais vetores de refundação democrática do papel do direito e da justiça”, propondo uma reforma substancial e ampla que, por sua vez, envolve não apenas o aparelho estatal judiciário, mas também o próprio fundamento das concepções dominantes do direito, assentando-se em três pressupostos:

1. revolução democrática do Estado;
2. revolução democrática da sociedade;
3. revolução da justiça.

Nessa mesma linha de ideais, Boaventura de Souza Santos (2007) aduz que o direito somente será democraticamente exercido à medida que a cultura na qual esteja inserido seja democrática, o que não é uma regra constante no mundo, configurando-se uma distância enorme entre o direito e a prática que fragiliza o papel do direito na construção da democracia. A existência do direito em ambientes não democráticos tem o condão de gerar desigualdades e discrepâncias sociais. Entretanto, se é verdade que as desigualdades sociais têm aumentado, também é verdade que as classes populares estão progressivamente adquirindo consciência das violações sistemáticas de direitos pelas quais quedam vitimadas.

Segundo a dicção de Boaventura de Souza Santos (2007, p. 24), sua concepção de acesso “irá mudar a justiça que se tem acesso”, mediante um sistema de transformação recíproca, jurídico-política, cujos principais vetores são:

- a. profundas reformas processuais;
- b. novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça;
- c. o velho e o novo pluralismo jurídico;
- d. nova organização e gestão judiciárias;
- e. revolução na formação profissional: da faculdade à formação permanente;
- f. novas concepções de independência judicial;
- g. relação de poder judicial mais transparente com o poder público e a mídia;
- h. cultura jurídica não corporativa.

Nessa senda, Boaventura de Souza Santos (2007) sugere inovações institucionais, entre as quais se incluem reformas processuais e na estrutura e gestão dos tribunais, onde se verifica uma morosidade sistêmica (a decorrente da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, do positivismo e do legalismo) e uma morosidade ativa (interposição de obstáculos para impedir o andamento do processo e o desfecho do caso, por partes de todos os operadores do direito e terceiros envolvidos no caso). Defende “a alteração dos métodos de trabalho, uma nova organização interna dos tribunais, maior eficácia na gestão de recursos humanos e materiais e de fluxos processuais e uma melhor articulação dos tribunais com outros serviços complementares da justiça” (SANTOS, 2007, p. 52); e chama a atenção para os juizados especiais, que, no Brasil, foram alternativas para desafogar o sistema judicial.

Não obstante, Boaventura de Souza Santos (2007) apresenta vários instrumentos de acesso ao direito e à justiça, potencialmente capazes de universalizar o acesso, tais

como as defensorias públicas, as promotoras legais populares, as assessorias jurídicas universitárias populares, a capacitação de líderes comunitários e a advocacia popular. Segundo o autor cotejado, “esta profusão de iniciativas, alternativas ou críticas partilham um denominador com grande potencial de transformação das práticas tradicionais de acesso à justiça: a capacitação jurídica do cidadão” (SANTOS, 2007, p. 46).

Ainda no contexto das inovações institucionais, observa-se que a ideia central é a “valorização de experiências e estratégias que fomentem a aproximação entre a justiça e a cidadania”. Nessa linha, destacam-se iniciativas no cenário brasileiro como a justiça itinerante, a justiça comunitária, os meios alternativos de resolução de litígios como a mediação, conciliação judicial e extrajudicial, a justiça restaurativa e os juizados especiais. (SANTOS, 2007, p. 47).

Um dos aspectos do pensamento de Boaventura de Souza Santos (2007) ajuda a complementar o conceito de acesso à justiça em Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) é o ensino do direito e a formação profissional. O sistema judicial, bem como o contexto social, político e cultural em que se operam as funções judiciais estão em transformação. Isto é, “a despolitização da regulação social, o aumento das desigualdades sociais, a globalização das sociedades são realidades que criam um novo contexto a exigir novas funções à prática jurídica”, e nesse contexto o ensino do direito e a formação, especialmente a formação continuada, ganham destaque, não apenas na eficácia do sistema judicial, mas principalmente, na sua transformação (SANTOS, 2007, p. 54).

Indo adiante, acredita-se que a concretização do projeto de refundação democrática da justiça passa pelo ensino e formação dos operadores do direito, envolvendo funcionários, membros do ministério públicos, juízes, defensores, advogados. A formação continuada assume especial importância nesse projeto, a exemplo da Alemanha, onde os juízes se submetem a cursos de formação antes de aplicar qualquer inovação legislativa, pois a formação inadequada pode resultar na aplicação errônea da lei. (SANTOS, 2007).

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos (2007) afirma a necessidade de que haja uma revolução das faculdades de direito, substituindo a cultura técnico-burocrática por uma cultura técnico-democrática. O pressuposto dessa revolução está na formação pedagógica adequada dos professores e na implementação satisfatória do ensino, da pesquisa e da extensão. Critica o fato de muitos professores dos cursos de direito exercerem a docência como atividade profissional secundária.

Um professor sem nenhuma preparação pedagógica e sem nenhuma reflexão crítica acerca da sua ação docente torna-se um improvisador. Essa antipedagogia asfixiante subjaz ainda hoje à grande parte do ensino jurídico, não se podendo esperar dela nenhuma preparação para práticas

exigentes de cidadania e de democracia (SANTOS, 2007, p. 60).

Na mesma obra, ao abordar as Escolas de Magistraturas o sociólogo português reforça que “prevalece, hoje, ainda entre nós a ideia de que o magistrado que se forma na faculdade de direito está formado para toda a vida. É um erro” (SANTOS, 2007, p. 65). Na sequência, concluiu o raciocínio alinhando que a formação da faculdade é uma formação genérica, deve ser complementada com formações especializadas.

A explanação da necessidade de mudança no formato de ensino e formação dos profissionais é apenas uma amostra de outras pautas para uma revolução democrática da justiça. A formação de equipes auxiliares dos juízes também deve ser tratada com a atenção que merece, visto que fazer jurídico é uma ação coletiva no cotidiano dos tribunais.

5 NAS SENDAS DE UMA JUSTIÇA DEMOCRÁTICA

A atual iniciativa da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão, a Associação dos Magistrados do Maranhão e o Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em articularem para consolidação de mestrado em ciências sociais, encontra ressonância em importantes formulações acerca do acesso a justiça e do aprofundamento de uma justiça democrática.

Nas importantes palavras de Boaventura de Sousa Santos entende-se que “A interdisciplinaridade é importante para que o juiz possa decidir adequadamente as novas questões complexas, que exigem mais conhecimentos de outras áreas do que jurídicos.” (SANTOS, 2007, p. 65).

Disso decorre que, o conhecimento pertinente para essa nossa era deve promover uma grande junção dos conhecimentos oriundos das ciências naturais, com os conhecimentos derivados das ciências humanas, sem relegar a contribuição inestimável da literatura, da poesia, da música, enfim das artes. Deve reconhecer esse caráter multidimensional dos fenômenos humanos, individuais e sociais. Buscando não isolar a parte do todo e tampouco isolar as partes umas das outras

A dimensão jurídica, por exemplo, está em inter-retroação permanente com todas as outras dimensões humanas, de modo que os juízes, além de serem constantemente instados a decidirem sobre temas que não dependem unicamente de conhecimentos jurídicos. Sabemos hoje que, uma decisão judicial, por exemplo, carrega em si, não apenas elementos técnicos jurídicos, mas também aspectos sociais, culturais, religiosos, econômicos, psicológicos... que ultrapassam a lógica estritamente jurídica.

Nesse sentido, magistrados e servidores do sistema judiciário do Maranhão ao se abrirem a um curso de mestrado em ciências sociais mostram estar dispostos a pensar

as suas práticas e o objeto de seu trabalho de forma abrangente e interdisciplinar. E, principalmente, demonstram estar dispostos a absorver em suas respectivas práticas, a mais fina tradição das ciências sociais, a pesquisa social.

Compreende-se então que a atual iniciativa é passo importante para a atualização de nossa sociedade, da academia e do poder judiciário frente as demandas de nossa era.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 dez. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Brasília]: ONU Brasil, 1948. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em 16 fev. 2017.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**, 2007. Disponível em: http://sociological.dominiotemporario.com/doc/REVOLUCAO_DEMOCRATICA_JUSTICA.pdf f. Acesso em: 20 jan. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2007.

ZAGANELLI, Juliana. A (in)justiça do poder judiciário: o obstáculo econômico do acesso à justiça e o direito social à saúde. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 15, n. 6, p. 185-199, set/dez. 2016. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2959>. Acesso em: 17 jan. 2021.

SOBRE OS AUTORES

José Luiz Quadros de Magalhães

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1986), graduação em Língua e Literatura Francesa pela Universidade Nancy II (1983), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1991) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1996). Atualmente é professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, professor associado da Universidade Federal de Minas Gerais. É Presidente da Comissão Arquidiocesana de Justiça e Paz de Belo Horizonte. Foi Presidente Nacional (Brasil) da Rede para um Constitucionalismo Democrático latino americano no período de 2016 a 2018 e Presidente da Red Internacional para un constitucionalismo democrático en latinoamerica, com sede em Quito, Equador no período de 2017 a 2019. Foi Professor visitante no mestrado em filosofia da Universidad Libre de Bogotá (Colômbia); do doutorado da Faculdade de Direito de la Universidad de Buenos Aires (Argentina); na Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana (Cuba) e pesquisador na Universidad Nacional Autónoma de México. Foi Procurador Geral da Universidade Federal de Minas Gerais, Presidente do Colégio de Procuradores Gerais das Instituições Federais de Ensino Superior do Brasil e Coordenador dos Cursos de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Foi Diretor da Escola Superior Dom Helder Câmara (Jesuíta) e da Faculdade de Direito Metodista Izabela Hendrix. Tem diversos livros e artigos científicos e jornalísticos publicados. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Internacional, Teoria do Estado e da Constituição, atuando principalmente nos seguintes temas: plurinacionalidade, diversidade, democracia, federalismo, direitos humanos, poder, ideologia e constituição.

Heleno Florindo da Silva

Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (CAPES 5). Professor EBTB (D1/N1) de Direito do Instituto Federal Sudeste de Minas Gerais (Campus Muriaé/MG). Pesquisador Externo do Grupo de Pesquisa Estado & Direito: Estudos Contemporâneos da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Pesquisador Externo do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós Graduação Strictu Sensu da Faculdade de Direito de Vitória. Pós-Graduado em Direito Público e Bacharel

em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Membro do Corpo Editorial da Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado. Revisor Ad Hoc do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito); da Revista Estudios de Derecho da Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Goiás (UFG); da Revista Nomos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC); da Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva; da Revista Panóptica e da Revista Juris Plenum Ouro.

Tiago Barros de Araújo

Possui graduação em Direito (2018), especialização em Direito Público (2020), especialização em Direito Constitucional e Governança Pública (2021) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tem interesse nas áreas de Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Minorias. Realiza pesquisas com os seguintes temas: Constitucionalismo Latino-Americano; Plurinacionalidade; Pensamento Pós-Colonial/Descolonial; Diversidade; Democracia; Poder e Ideologia; Fake News.

Mário Lúcio Quintão Soares

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1977), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1995) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Atualmente é professor adjunto III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), ex-conselheiro Seccional da OAB/MG, ex-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/MG e membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). Foi Conselheiro federal da OAB, por doze anos. Professor das Escolas de Contas Prof Pedro Aleixo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por dez anos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Comunitário, Direito da União Europeia, Direito Municipal e Direito Eleitoral, atuando principalmente nos seguintes temas: Licitações, Direito Administrativo, Mercosul, União Europeia, Direitos Humanos, Teoria do Estado e Direito Internacional.

Flávia Alvim de Carvalho

Graduada em Direito, pela Faculdade de Ciências Humanas de Itabira, FUNCESI, Brasil; especialista em Direito Internacional Aplicado, pela Escola Brasileira de Direito, EBRADI, Brasil (2020); especialista em Direito Público Aplicado, pela Escola Brasileira de Direito, EBRADI, Brasil (2019); e Mestranda em Direito pela Pucminas (desde 2020). É membro e secretária da Comissão Estadual de Direito Ambiental da OAB - ES; escritora; autora de livro jurídico “Educação Ambiental à Luz do Direito: uma introdução aos direitos difusos e coletivos de forma lúdica e acessível; um caminho à conscientização.” (Ed. Lumen Juris, 2019); consultora jurídica e eventualmente colunista de jornais físicos e virtuais.

Carlos Alberto Vasconcelos Rocha

É economista e possui mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (1994) e doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (2000). Realizou estágio pós-doutoral no Instituto de Governo e Políticas Públicas-IGOP da Universidade Autônoma de Barcelona. É professor e pesquisador da Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (mestrado e doutorado). Tem experiência na área de Ciências Sociais, com ênfase em Ciência Política, atuando principalmente nos seguintes temas: políticas públicas, reforma do estado, descentralização, federalismo e relações intergovernamentais, políticas sociais, democracia.

Karina Junqueira

Realizou pós-doutorado em Relações Internacionais pela PUC/MG (2019), Filosofia Política pela UFMG (2016) e Comunicação e Cultura pela Escola de Comunicação da UFRJ (2014). Doutora em Serviço Social pela UFRJ (2013). Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (1996), graduação em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2004), mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002) e especialização em Administração e Planejamento de Projetos Sociais pela UNIGRANRIO (2006). É professora adjunta do Departamento de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e pesquisadora do grupo de pesquisa em Gênero e Relações Internacionais da PUC/MG. Coordena ainda a especialização em Cidadania e Direitos Humanos no contexto das Políticas Públicas do IEC/PUC Minas.

Nathalia Gouliouras

Graduada em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Pucminas) e Mestre em Ciências Sociais, também pela Pucminas, com pesquisa intitulada “Direitos Sexuais e Reprodutivos são Direitos Humanos: As Ofensivas Antigênero no Brasil”, sendo bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, CAPES; atuou no Programa de Extensão Parlamento Jovem e no Serviço Jesuíta para Migrantes e Refugiados, SJMR, em Belo Horizonte. Atua como membro do grupo de pesquisa Gênero em Relações Internacionais da PUC Minas.

Cristina Almeida Cunha Filgueiras

Graduada e Licenciada em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais, mestre em Educação pela Universidade Federal de Minas Gerais e doutora em Sociologia pela École des Hautes Études en Sciences Sociales (bolsista CNPq). Realizou estágio sênior no exterior no Centre Max Weber, Université Lumière Lyon II (bolsista Capes). Realiza trabalhos de consultoria técnica para órgãos públicos brasileiros e instituições internacionais. Desde 2005 é docente e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador Mineiro Fapemig 2010 a 2015. Pesquisador CNPq Pq-2. Principais temas de investigação e trabalhos publicados : questão social, trabalho, proteção social, desigualdade, pobreza, juventude, políticas públicas.

Cristhian Magnus De Marco

Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, concluído em 2017, com pesquisas sobre o princípio da sustentabilidade. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, finalizado em 2012. Tema da tese: O direito fundamental à cidade sustentável. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, em 2000, com dissertação sobre o Município na Federação. Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC. Áreas de interesse: Teoria dos Direitos Fundamentais; Direito à Moradia; Desenvolvimento Sustentável.

Ticiany Gedeon Maciel Palácio

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2000). Pós Graduada em Direito Notarial e Registral Público pela Universidade Anhanguera – FLG (2014). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa – Portugal (2017). Doutoranda pela Universidade Oeste de Santa Catarina-UNOESC. Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Extensão Universitária - Coordenação do Professor Ives Gandra Silva Martins (2001). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Possui MBA em Gestão do Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2010). Especialista em Direito registral Público pela Universidade Anhanguera (2014). Atualmente é Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no qual atua em unidade jurisdicional de competência Cível na Comarca de São José de Ribamar. Juíza Coordenadora do Núcleo de Regularização Fundiária do TJMA em 2020. Diretora da Escola Nacional da Magistratura gestão 2020-2023. Diretora do Núcleo de Aperfeiçoamento Científico e Cultural da AMMA, 2017.

Robison Tramontina

Graduado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo, UPF, Brasil (1997); Mestre em Filosofia (2000) e Doutor em Filosofia (2011), pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Atua como Coordenador do Programa de Pós - Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). É Professor de Filosofia do Direito, Argumentação Jurídica e Teorias da Justiça. Atua na Linha de Pesquisa: Fundamentos Filosóficos dos Direitos Humanos/Fundamentais e Teorias da Justiça. Os principais temas de pesquisa são: a) Teorias da Justiça; b) Justiça Distributiva e os direitos fundamentais; c) Filosofia da Segurança Social, d) Fundamentos filosóficos do Mundo do Trabalho e e) Obrigações Políticas.

Francisco Soares Reis Júnior

Doutorando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Possui Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí (2016). Especialização em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2013). Bachalerado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão

(2002). Atualmente trabalha como Juiz de Direito Auxiliar da Comarca da Ilha de São Luís (TJMA).

Dimas Antônio de Souza

Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (1997); Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002); e Doutor em Estudos do Lazer pela Universidade Federal de Minas Gerais (2016). É Professor do Instituto de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Pucminas) e Contramestre de Capoeira Angola. É pesquisador pela Cooperativa de Trabalho de Professores Universidade Livre Ltda, UNILIVRE, Brasil.

João Alves de Souza Junior

Doutorando(em curso) e Mestre(concluso) em Direitos Humanos, Integração e Estado Plurinacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, possui Pós Graduação Lato Sensu em DIREITO ADMINISTRATIVO pela UCAM - Universidade Cândido Mendes/RJ. Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Graduação em Pedagogia pelo Centro Universitário de Araras Doutor. Edmundo Ulson . Procurador Municipal Adjunto do município de Contagem/MG, Advogado atuante no Direito do Trabalho e Internacional Privado. Autor de livros sobre os direitos das Crianças e Adolescentes, Metodologia da Pesquisa Jurídica, Pessoa Idosa, Imigrantes e Refugiados e Trabalho Infantil. Com trabalhos apresentados e aceitos para publicação em Sorbonne - Université Paris I Panthéon - École de Droit(França) e na Universidade do Minho - UniMinho (Portugal). Experiências em projetos de Direitos Humanos e Educação, atuando principalmente nos seguintes temas: planejamento em Políticas Sociais, Imigração, Trabalho Infantil, Direitos Humanos e Direito internacional.

SOBRE OS ORGANIZADORES

Dimas Antônio de Souza

Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (1997); Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002); e Doutor em Estudos do Lazer pela Universidade Federal de Minas Gerais (2016). É Professor do Instituto de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Pucminas) e Contramestre de Capoeira Angola. É pesquisador pela Cooperativa de Trabalho de Professores Universidade Livre Ltda, UNILIVRE, Brasil.

José Jorge Figueiredo dos Anjos

Desembargador do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), membro da 6ª Câmara Cível. Especialista em Ciências Criminais pelo UNICEUMA e em Direito Constitucional pela UNDB. Formador habilitado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Exerceu os cargos de juiz auxiliar da Corregedoria Geral de Justiça e delegado da Polícia Civil do Estado do Maranhão. Foi membro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (TRE), onde ocupou o cargo de Ouvidor. É o atual Diretor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão (2021-2022).

AUTORES CONVIDADOS

CARLOS VASCONCELOS ROCHA
CRISTHIAN MAGNUS E MARCO
CRISTINA ALMEIDA CUNHA FILGUEIRAS
DIMAS ANTÔNIO DE SOUZA
FLÁVIA ALVIM DE CARVALHO
FRANCISCO SOARES REIS JÚNIOR
HELENO FLORINDO DA SILVA
JOÃO ALVES DE SOUZA JUNIOR
JOSÉ LUIS QUADROS DE MAGALHÃES
KARINA JUNQUEIRA
MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES
NATÁLIA GOULLOURAS
ROBISON TRAMOTINA
TIAGO BARROS DE ARAÚJO
TICIANY GEDEON MACIEL PALÁCIO



TJMA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO



ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS
DO MARANHÃO



ESMAM
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DO MARANHÃO



10.55339/9786599376474

