



*Para além da*  
**GLOBALIZAÇÃO**  
*e dos* **DIREITOS**  
**HUMANOS**

GUSTAVO DE SOUZA PREUSSLER  
ORGANIZADOR



EDITORA ÍTHALA



*Para além da*  
**GLOBALIZAÇÃO**  
*e dos* **DIREITOS**  
**HUMANOS**

GUSTAVO DE SOUZA PREUSSLER  
ORGANIZADOR

## CONSELHO EDITORIAL

**Ana Claudia Santano** – Doutora e Mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Pós-doutoranda em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora de diversos cursos de pós-graduação no Brasil e no exterior.

**Daniel Wunder Hachem** – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

**Emerson Gabardo** – Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Econômico da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-doutor em Direito Público Comparado pela Fordham University.

**Fernando Gama de Miranda Netto** – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e

Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

**Ligia Maria Silva Melo de Casimiro** – Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de graduação e pós-graduação, da Faculdade Paraíso – FAP, em Juazeiro do Norte, Ceará. Professora substituta da Universidade Regional do Cariri – URCA. Professora colaboradora do Instituto Romeu Felipe Bacellar desde 2006, em Curitiba, Paraná.

**Luiz Fernando Casagrande Pereira** – Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

**Rafael Santos de Oliveira** – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e Graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

---

Para além da globalização e dos direitos humanos /

P221 organização de Gustavo de Souza Preussler – 1.ed. – Curitiba: Íthala, 2017.  
320p.: il.  
Vários colaboradores  
ISBN: 978-85-5544-082-3

1. Direitos humanos. 2. Globalização. I. Preussler, Gustavo de Souza (org.)

CDD 342 (22.ed)

CDU 342.7

---

Editora Íthala Ltda.  
Rua Aureliano Azevedo da Silveira, 49  
Bairro São João  
82.030-040 – Curitiba – PR  
Fone: +55 (41) 3093-5252  
Fax: +55 (41) 3093-5257  
<http://www.ithala.com.br>  
E-mail: [editora@ithala.com.br](mailto:editora@ithala.com.br)

Capa: Paulo S. Schiavon Kleina  
Revisão: Fabrícia Carpinelli Romanov  
Projeto Gráfico: Sônia Maria Borba  
Diagramação: Bruno Santiago Di Mônaco Rabelo

**abdr**   
ASSOCIAÇÃO  
BRASILEIRA  
DE DIREITOS  
REPROGRÁFICOS  
Respeite o direito autoral!

Informamos que é de inteira responsabilidade do autor a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

GUSTAVO DE SOUZA PREUSSLER  
ORGANIZADOR

*Para além da*  
**GLOBALIZAÇÃO**  
*e dos* **DIREITOS**  
**HUMANOS**



EDITORA ÍTHALA  
CURITIBA – 2017



## À GUIA DE APRESENTAÇÃO

É difícil delimitar sobre o que se refere a obra em questão. Mais fácil seria dizer sobre o que ela não aborda. No entanto, não peca pela amplitude temática, mas resguarda sua preciosidade, pois versa sobre os reflexos que a globalização tem frente aos diversos direitos humanos.

Tratam-se de pesquisas relacionadas e desenvolvidas junto ao Programa de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos da UFGD, mais especificamente na disciplina denominada *Globalização e Direitos Humanos*, por isso o nome da presente obra *Para Além da Globalização e dos Direitos Humanos*.

A obra tem início com o estudo dos sequestros internacionais. Prossegue discorrendo sobre alteridade e multiculturalidade no novo constitucionalismo latino-americano. Guarda lugar na obra os estudos sobre garantismo como forma de contenção dos efeitos nefastos da chamada globalização negativa (exclusão social global). Também é de identificação deste vértice os efeitos da globalização no âmbito trabalhista, matéria que nunca deixou de ser atual, mas sempre em sentidos negativos (redução de direitos), assim como os estudos dos conflitos coletivos, guerras, direitos dos animais e dos seres humanos tratados como animais quando de seu exercício de refúgio.

Reporta-se à globalização também o processo excludente da vulnerabilidade dos jovens envolvidos com o crime e o tráfico de mulheres, bem como a globalização e os seus reflexos na legislação abstrata.

Trazer ao público esta diversidade de estudos, que em um primeiro momento pode parecer diversa ao olhar despercebido, mostra-

rá que é nas entranhas da globalização que diversos temas se desenvolvem, pois todos tratam sobre este grande moinho de gastar gente que o neoliberalismo e o capitalismo desenfreado proporciona.

Deixo demais notas e observações serem feitas pelo leitor, que, com certeza, não deixará de perceber como o processo excludente civilizatório se desenvolve e em diversas temáticas.

# SUMÁRIO

## CAPÍTULO 1

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS VÍTIMAS DE SEQUESTROS INTERNACIONAIS E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....9

*Alaerte Antônio Martelli Contini | Bruno Henrique Caetano dos Santos*

## CAPÍTULO 2

ALTERIDADE, MULTICULTURALIDADE E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA ANÁLISE PARA A TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS ..... 35

*Rafael de Oliveira Luna*

## CAPÍTULO 3

A EDUCAÇÃO DIFERENCIADA PARA AS REGIÕES DE FRONTEIRA COMO INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL E O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO ..... 47

*Elvis Fernandes Ferreira Lima | Gicelma da Fonseca Chacarosqui Torchi*

## CAPÍTULO 4

O GARANTISMO COMO MECANISMO DIMINUTIVO DOS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO ..... 59

*Aline Cordeiro Pascoal Hoffmann*

## CAPÍTULO 5

EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA.....71

*Daniela Menin*

## CAPÍTULO 6

GLOBALIZAÇÃO, EXCLUSÃO E VIOLÊNCIA: A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL DE JOVENS ENVOLVIDOS COM O CRIME..... 89

*Joselma Gomes Pereira*

## CAPÍTULO 7

A LAICIDADE E A (IM)POSSIBILIDADE DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS DO BRASIL: OS PERIGOS DA “CATEQUIZAÇÃO” INSTITUCIONALIZADA..... 103

*Matheus Paulo de Andrade | Arthur Ramos do Nascimento*

## CAPÍTULO 8

O CONFLITO COLETIVO COMO PRODUTO DA GLOBALIZAÇÃO: CONSEQUÊNCIAS E REFLEXÕES ..... 143

*Guilherme Mungo Brasil*

## **CAPÍTULO 9**

O ESTUDO DA TEORIA DA GUERRA DE QUARTA GERAÇÃO NA SEGUNDA GUERRA DO GOLFO (2003)..... 161

*Luiz Paulo Gomes Pimentel | Tomaz Espósito Neto*

## **CAPÍTULO 10**

DIREITO DOS ANIMAIS NAS CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL: OLHARES COMPARADOS E OS CAMINHOS PARA UM ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL NOS PAÍSES-MEMBROS..... 179

*Heidi Michalski Ribeiro | Arthur Ramos do Nascimento*

## **CAPÍTULO 11**

GLOBALIZAÇÃO E REFUGIADOS – REFUGO HUMANO E O PERMANENTE ESTADO DE EXCEÇÃO NA CONCEPÇÃO DE ZYGMUNT BAUMAN E GIORGIO AGAMBEN ..... 207

*Luciana Ramires Fernandes Magalhães*

## **CAPÍTULO 12**

PELA GLOBALIZAÇÃO DE DEMOCRACIAS CONTRA-HEGEMÔNICAS..... 217

*Patrícia Berti de Assis*

## **CAPÍTULO 13**

A IMPORTÂNCIA DO TRATADO DE MADRI NA FORMAÇÃO DA FRONTEIRA OESTE: A DINÂMICA SOCIAL NA FRONTEIRA DO MATO GROSSO DO SÉCULO XVIII..... 229

*Tomaz Espósito Neto | Gabriela Luise Cavassini*

## **CAPÍTULO 14**

GLOBALIZAÇÃO COMO CONTRIBUIÇÃO À CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO INIMIGO ..... 253

*Gustavo de Souza Preussler*

## **CAPÍTULO 15**

TEORIA GERAL DE DIREITOS HUMANOS E A PROPOSTA DE ALTERIDADE PARA A CRISE DOS REFUGIADOS..... 271

*Elaine Dupas | Leonardo Chaves de Carvalho*

## **CAPÍTULO 16**

POLÍTICA GOVERNAMENTAL E A REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE FRONTEIRA ..... 283

*Bruno Alexandre Rumiatto*

## **CAPÍTULO 17**

TRÁFICO DE MULHERES: A GLOBALIZAÇÃO COMO UMA DAS CAUSAS FACILITADORAS ..... 295

*Lucas Gomes da Silva*

# CAPÍTULO 1

## A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS VÍTIMAS DE SEQUESTROS INTERNACIONAIS E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Alaerte Antônio Martelli Contini<sup>1</sup>  
Bruno Henrique Caetano dos Santos<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho propõe-se individualizar os direitos fundamentais das crianças sequestradas por genitores ou familiares e de verificar o posicionamento no âmbito do ordenamento jurídico nacional, provocado a decidir as controvérsias em matéria de sequestro internacional de crianças. Procura ainda realizar uma análise da compatibilização da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia-1980) com o ordenamento jurídico brasileiro. De outro versante, propõe-se analisar as fontes internacionais gerais que atribuem a primazia do interesse da criança como pressuposto para dirimir as controvérsias sobre a retenção ilícita de crianças em decorrência da ruptura entre cônjuges de diferentes nacionalidades. De fato, no mundo globalizado, é cada vez mais frequente o estabelecimento de relações afetuosas entre cônjuges de nacionalidade diferentes, a formar, assim, núcleos familiares. É nesse âmbito, então, que os clássicos conflitos da experiência humana – no caso àqueles relativos aos vínculos familiares – se destacam pela relevância jurídica no plano internacional. Não se trata, evidentemente, de superar apenas distâncias geográficas entre a criança e seu(s) genitor(es). Mais do que isso, há em questão a premente exigência de se preservar as relações familiares no sentido de se assegurar as condições essenciais para o pleno desenvolvimento da formação da criança. Assim, tendo essas premissas em perspectiva, pretende-se enfatizar o estudo da aplicação, no Brasil, da Convenção de Haia – 1980, bem como os problemas e desafios dela decorrentes.

<sup>1</sup> Doutor em Ciência Política pela Univesità di Pisa – Itália, Pós-Doutor em Direito Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

<sup>2</sup> Acadêmico do 8º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados UFGD.

**PALAVRAS CHAVE:** Primazia do melhor interesse da Criança – Convenção (Haia- 1980) – Direitos fundamentais – Subtração – Sean Goldman.

## INTRODUÇÃO

A subtração internacional de crianças: enquadramento do problema e análise do fenômeno

Com o termo subtração ou “sequestro” de crianças, compreende-se o deslocamento de modo ilegal dos mesmos para um país diferente daquele de sua origem, ou a sua retenção de modo indevido em território estrangeiro. A subtração é provocada, em regra, por um dos genitores ou familiares, com a constante violação do direito de custódia, de acordo com a legislação em que a criança ou adolescente residia antes de sua transferência ou retenção<sup>3</sup>.

O fenômeno dos sequestros de crianças em nível internacional, já na década de 70 do século passado, havia soado seus alarmes. Diversamente do resto do mundo, no Brasil destaca-se o caso emblemático de Sean Goldman, que veio a tona em 2004 acalorando as discussões no nosso judiciário, que somente veio a ser concluído em 2009.

Muito embora vários podem ser os motivos dos quais as crianças sejam vítimas de sequestro, denota-se que muitas vezes o sequestro se dá por cônjuges de nacionalidades distintas, o que, por certo, um dos genitores decide retornar ao seu país de origem, após ter um procedimento “desfavorável” em seu país de residência habitual em matéria de guarda, ou, ainda, pode acontecer que um dos genitores decida levar consigo seu filho no caso de relação de trabalho em outro país. Há, ainda, casos relatados em que o conflito decorra de crise entre os cônjuges, sendo esta a motivação para que impulse um dos genitores sequestrar o próprio filho, impedindo, dessa forma, a relação com o outro genitor<sup>4</sup>.

A atualidade do problema e a dramaticidade da situação desencadeada pela crise dos casais, quando a criança torna-se objeto e vítima do conflito entre os genitores, evocam a comunidade internacional a lidar com o fenômeno do deslocamento ilícito. As crises conjugais das famílias com caráter de multinacionalidades colocam a necessidade de serem afrontadas questões jurídicas complexas que envolvem o problema dos diversos ordenamentos jurídicos dos Estados dos quais os genitores são cidadãos, que

---

<sup>3</sup> Alguns autores como Zanatta e Tirini retratam o fenômeno de modo mais abrangente: ZANATTA, A.L. *I coniugi separati che si sottraggono i figli*. In: **Minori gisustizia**. Franco Angeli, 2009, p. 89. TIRINI, M. **La sottrazione internazionale del minore all'interno dell'UE e le procedure previste per il rientro**, Working Paper n. 4/2009, Centro Studi Family Law in Europe.

<sup>4</sup> CIGOLI, V. **Psicologia della separazione e del divorzio**. Il Mulino: Bologna, 1998.

são invocados a dar uma solução ao problema em nível supranacional em função da tutela dos direitos e do interesse da criança envolvida.

Em matéria de proteção internacional das crianças subsiste uma ampla gama de convenções e normas internas com a finalidade de tutelar e respeitar o direito de custódia por meio do retorno da criança ao seu país de residência habitual.

Considerando o arcabouço jurídico nacional e internacional, pretende-se abordar no presente trabalho a eficácia destes instrumentos jurídicos voltados a tutelar os direitos e os interesses da criança pleiteado, o qual não representa um sujeito passivo nas relações familiares, mas ativo, titular de uma posição jurídica complexa e de uma série de direitos fundamentais cujo cumprimento é a pedra angular de qualquer ordenamento jurídico democrático.

## 1 OS DIREITOS DA CRIANÇA NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

É recente a distinção entre adultos e crianças na história humana. É na abordagem Rosseaniana que depreende-se que as crianças, dada a sua condição, necessitam de cuidados e atenção específicos.<sup>5</sup> O descobrimento da infância como fase peculiar de desenvolvimento da pessoa humana inaugura e exige profunda alteração na vida social de modo a contemplar destaque à sua educação e formação.

Convém notar, ainda, que no curso da história a estrutura da família, a relação entre seus integrantes, modificou-se substancialmente. A propósito, destaca-se que, na civilização romana, a família era uma instituição jurídica sob o comando do homem, o *pater familis*<sup>6</sup>.

Contudo, a historicidade da família é marcada, também, pela irrupção de novos paradigmas a estabelecer uma nova estrutura jurídica entre seus integrantes decorrentes do despontar dos direitos fundamentais.

---

<sup>5</sup> CHITOLINA, Claudinei Luiz. **A Criança e a educação filosófica**. 16. ed. Maringá: Dental Press, 2003.

<sup>6</sup> Conforme discorre LOBO, é “na organização rígida da família, a autoridade do *pater*, em relação às pessoas dos filhos, que concentrava-se nestes poderes: o de vida e morte, reconhecido expressamente na Lei das XII Tábuas, em cujo âmbito se compreendia o direito de encarcerar, flagelar, prender com cadeias nos serviços campestres; o de vender o filho, aliená-lo por qualquer forma, dá-lo em penhor, consequência natural do direito de vida e morte, assegurado também na Lei das XII Tábuas, em virtude do princípio que outorgava ao filho a liberdade do poder paterno, se fosse vendido três vezes; o de expor, abandonar, enjeitar e o de dar a noxa, isto é, entregar o filho a quem este houvesse causado prejuízo, para pagar-se com os seus serviços”. In. LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Vol. 78. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006, p. 285/286.

Alude-se como marco inicial do processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais as declarações de direitos como a Magna Carta, de 1215, citada como a primeira declaração de direitos fundamentais<sup>7</sup>, além de outras manifestações também de alta relevância histórica como o Habeas Corpus Act, de 1679 (proteção contra prisões arbitrárias e o direito de ser ouvido por um juiz), e o Bill of Rights de 1688.<sup>8</sup>

O surgimento dos direitos fundamentais significa, conforme assinala Carl Schmitt, o estabelecimento de princípios sobre os quais se apoia a unidade política de um povo e cuja vigência se reconhece como o suposto mais importante do surgimento e formação incessante dessa unidade.<sup>9</sup>

Ainda na perspectiva histórica, a Revolução Francesa e a Americana do século XVII demarcam o surgimento da Constituição como instrumento de organização política e social, voltado à garantia de direitos e liberdades.<sup>10</sup>

Desse modo, o desenvolvimento histórico da concepção de direitos fundamentais objetiva-se na forma das Constituições, no assentamento de direitos em uma norma tida por fundamental.

O processo de afirmação dos direitos fundamentais se faz acompanhar do fenômeno da expansão e especificação desses direitos. Sobre eles, assenta Bobbio que essa especificação ocorreu com relação ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, progressivamente diferenciou-se os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro.<sup>11</sup>

A análise da evolução dos direitos das crianças em diferentes sistemas jurídicos revela uma tendência uniforme segundo a qual, em uma primeira etapa, eles eram praticamente ignorados pelo Direito. Posteriormente, desenvolve-se a perspectiva de que as crianças podem ter interesses juridicamente protegidos diversos de seus pais.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996, p. 164.

<sup>8</sup> Carl Schmitt anota que seria um erro histórico, ainda que por aproximação, ter a Magna Carta como análoga a uma Constituição liberal moderna ou democrática. Homens livres, à época da Magna Carta, eram somente os barões, eles o *homer lliber* (*Op. cit.*, p. 68).

<sup>9</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996, p. 167.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 59.

<sup>12</sup> CILLERO, BRUÑOL, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. In: GARCÍA, MÉNDEZ, Emilio, BELOFF, Mary, **Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)**. Colombia: Temis/Depalma, 1998.

Segundo expõe Custódio *apud* Rodrigues, anteriormente à Constituição Federal de 1988, prevalecia no Brasil a Doutrina da Situação Irregular estabelecida com o Código de Menores de 1927, seguida pelo Código de Menores de 1979. Esses diplomas, assinala o autor, preconizam uma visão estigmatizada da infância.<sup>13</sup>

A Nossa Carta Magna de 1988 reserva no Título VIII, Da Ordem Social, capítulo especial destinado a tratar sobre a Família, a Criança e o Adolescente (Capítulo VII). Dela, emerge a Doutrina da Proteção Integral, a qual concebe a criança como um sujeito de direitos na ordem jurídica e que estabelece, demais disso, a primazia dos seus interesses e direitos.<sup>14</sup>

Não é demais lembrar que o anteprojeto do Código Civil vigente (Lei n. 10.406/02), em contraste com o Código Civil de 1916, já preconizava a igualdade entre os cônjuges ao colocar termo ao *poder marital* do anterior diploma.<sup>15</sup> Assim, no lugar do *poder marital* ficou estabelecido o poder familiar<sup>16</sup>, poder-dever de ambos os cônjuges na sociedade conjugal,<sup>17</sup> a se afastar da concepção anterior eminentemente patriarcal.

O diploma estabeleceu ainda que, na hipótese de divergência entre os cônjuges, será ela dirimida em juízo, deixando de lado, portanto, a anterior disciplina em que a esposa era subalterna na relação conjugal, fórmula esta adotada do Direito de Família da Polônia.<sup>18</sup>

Destaque-se, ademais, a título de inovação, a não discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos, ou seja, fora do casamento, disciplina agora presente no Código Civil.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> RODRIGUES, Rodrigo. **A proteção jurídica das crianças e dos adolescentes**. *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 58, out. 2014, p. 92.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 92/93.

<sup>15</sup> REALE, Miguel. **O novo Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 106/110.

<sup>16</sup> Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>18</sup> REALE, *Op. cit.*, p. 17/18.

<sup>19</sup> Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No ordenamento jurídico brasileiro são diversas as normas que tratam sobre os direitos da criança. Conforme já explanado, em período anterior à Constituição Federal de 1988, o Código Civil, que seria aprovado no ano de 2002, já trazia vários dispositivos que albergavam a mulher e criança como sujeitos de direitos.

A Constituição Federal de 1988, norma fundamental da ordem jurídica<sup>20</sup>, positiva nos artigos 226 a 230 a máxima de cuidado à família, à criança e ao adolescente em consagração ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Infraconstitucionalmente, temos a Lei n. 8.079/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), diploma específico a esses sujeitos de direitos.

Na seara penal destaca-se os crimes de induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes, previsto no artigo 248,<sup>21</sup> e o de subtração de incapazes, previsto no artigo 248<sup>22</sup>, ambos do Código Penal, além de outros tipos penais previstos no ECA.

Não menos importante na ordem jurídica internacional, a República Federativa do Brasil é signatária de vários diplomas voltados à tutela dos direitos da criança<sup>23</sup>,

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3ª ed. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 168/169.

<sup>21</sup> Art. 248 - Induzir menor de dezoito anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

<sup>22</sup> Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda;

§ 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

<sup>23</sup> Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro (Convenção de Nova York) (1956), aprovada pelo Decreto n. 56.826, de 2 de setembro de 1965 a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (1989), aprovada pelo Decreto n. 1.212, de 3 de agosto de 1994; a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (“Convenção de Haia”) (1980), aprovada pelo Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000; a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada mediante o Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990; a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e da Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (1993), aprovada pelo Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999; do Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento das crianças em conflitos armados (2000); e o Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999; do Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento das crianças em conflitos armados (2000), aprovado pelo Decreto n. 5.006, de 8 março de 2004; e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (2000), aprovado por meio do Decreto n. 5.007, de 8 março de 2004. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Tratados em direitos humanos: sistema internacional de proteção aos direitos humanos**. Vol. 2. Secretaria de Cooperação Internacional: Brasília, MPF, 2015.

como a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia-1980), aprovada pelo Decreto n. 3.413, de 14 abril de 2000, em exame no presente trabalho.

Em um mundo globalizado<sup>24</sup>, é cada vez mais frequente o estabelecimento de relações afetuosas entre cônjuges de nacionalidade diferentes, a formar, assim, núcleos familiares. É nesse âmbito, então, que os clássicos conflitos da experiência humana – no caso àqueles relativos aos vínculos familiares – se destacam pela relevância jurídica no plano internacional. Não se trata, evidentemente, de superar apenas distâncias geográficas entre a criança e seu(s) genitor(es). Mais do que isso, há em questão a premente exigência de se preservar as relações familiares no sentido de se assegurar as condições essenciais para o pleno desenvolvimento da formação da criança.

A tutela internacional da criança é um setor crucial do direito, pois envolve o tratamento de um sujeito particularmente vulnerável e muito mais exposto à violação dos direitos fundamentais.

## 2 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS (CONVENÇÃO DE HAIA – 1980)

Conforme já mencionado, o Brasil é signatário, dentre outras, da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia-1980), objeto do presente trabalho. De acordo com Gama, a referida Convenção adotou o sistema misto, no qual as Autoridades Centrais exercem a incumbência de organizar e implementar a cooperação entre os Estados Partes, com observância da harmonização das atribuições das autoridades administrativas e judiciais na forma disposta na lei interna de cada país.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> O fenômeno da globalização, com efeito, abrange e implica novos desafios à Ciência do Direito. Conceitos então clássicos como Estado, sociedade, territórios assumem novas feições e perspectivas em uma realidade acentuadamente dinâmica, marcada pelas tecnologias da informação. É como faz notar Milton Santos ao dizer que “a globalização da sociedade e da economia gera a mundialização do espaço geográfico, carregando o de novo significado (S. Amin, 1980, p. 226). Na evolução da sociedade, cada um de seus componentes tem um papel diferente no movimento da totalidade, e o papel de cada uma é diferente a cada momento (SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. Hucitec: São Paulo, 1998).

<sup>25</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. “Sequestro” internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Temas de cooperação internacional**. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2015, p. 215/216. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/links-tematicos/colecao-mpf-internacional>>. Acesso em: abril de 2016.

Em matéria de Cooperação Jurídica Internacional (CJI) a Autoridade Central vem a ser o órgão técnico-administrativo destinado a coordenar as ações de cooperação internacional.<sup>26</sup> Com efeito, o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), no Título II do Livro II, artigos 21 ao 41, inova ao estabelecer diversas normas e procedimentos em matéria de CJI.

A CJI decorre da necessidade de cooperação entre os Estados nos mais diversos âmbitos e matérias e funda-se, para tanto, nos pressupostos de reciprocidade e celeridade, isto é, na eliminação e/ou simplificação de procedimentos formais. Busca-se privilegiar a efetividade dos procedimentos mediante a atuação de órgãos e servidores especializados.<sup>27</sup>

A soberania dos Estados representa o limite sobre o qual se lança a CJI. Nos termos da nossa Carta Magna de 1988 compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais de acordo com o art. 21. Assim, as pessoas jurídicas de direito público interno, tampouco os órgãos, não detêm competência formal para tratativas no âmbito jurídico internacional.

Conforme aponta Saulo Bahia, os tratados internacionais e as iniciativas baseadas na reciprocidade – o auxílio direto – assentaram as comunicações diretas entre órgãos do Judiciário e autoridades estrangeiras. Isso permite, como destaca o autor, “afastar do processo aqueles que não possuem relação direta ou de fato na atividade a executar”.<sup>28</sup>

Vários fatores constituem óbices à CJI como as barreiras em decorrência do idioma, as diferenças entre as ordens jurídicas, a autenticidade de documentos,<sup>29</sup> a complexidade das atribuições institucionais e, também, a soberania do Estado quando alheia e cerrada em si mesma. No quadro brasileiro, as instituições que protagonizam em se tratando de CJI, mormente em razão de suas atribuições, definidas na CF/1988, são o Ministério Público Federal (MPF)<sup>30</sup> e a Advocacia-Geral da União (AGU)<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> WEBER, Patrícia María Núñez. Cooperação internacional penal: conceitos básicos. In: **Temas de cooperação internacional**. Op. cit., p. 33.

<sup>27</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação Jurídica Internacional. In: **Temas de cooperação internacional**. Op. cit., p. 41.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Saulo Bahia noticia que consta pendente de aprovação pelo Congresso Nacional a Convenção sobre Apostilas, que dispõe sobre a autenticidade de documentos, inclusive na forma eletrônica (*Ibidem*).

<sup>30</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (c/c art. 109, CFRB/88).

<sup>31</sup> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Há, ainda, vários órgãos de destacada atuação no âmbito da CJI, como o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, bem como a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

Com o escopo de aperfeiçoamento na seara da CJI, a AGU instituiu o Departamento Internacional –DPI em 2003, ao passo que o MPF instituiu a Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional – SCI em 2005<sup>32</sup>.

Em referência a Convenção de Haia – 1980, o seu ponto fulcral é tutelar o interesse da criança como se extrai do seu preâmbulo, onde consta que os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando assim proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas...[ ] desse modo, decidiram concluir uma Convenção para esse feito.

Desponta da referida Convenção que a prevalência do interesse da criança seja considerada de fundamental importância e deve inspirar as discussões de outras normativas sob essa chave de leitura na interpretação das normas, bem como o objetivo fundamental na aplicação desse instrumento internacional.

Dentre os objetivos da Convenção, conforme contido no seu artigo 1º, busca-se assegurar o retorno imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente, bem como fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita neles existentes.

No artigo 1º da referida Convenção extrai-se a nítida síntese das exigências conflitantes, enunciando efetivamente qual a finalidade última da Convenção: garantir o retorno imediato da criança ilicitamente deslocada ou retida em um Estado Contratante; e assegurar que os direitos de custódia e de visitas prevista em um Estado contratante sejam efetivamente respeitados nos outros Estados signatários.

Seguidamente, o artigo 2º da Convenção preconiza que, para a concretização de seus objetivos, os Estados Contratantes deverão recorrer a procedimentos de urgência.<sup>33</sup> O que, nesse sentido, o art. 11 da Convenção estabelece **o prazo de 6 (semanas)** para que as autoridades administrativas e judiciais decidam o requerimento de devolução da criança retida indevidamente.

---

<sup>32</sup> Portaria PGR/MPF n. 650.

<sup>33</sup> A ordem jurídica pátria consagra a priorização de processos e procedimentos no qual consta criança. Nesse sentido, o artigo 227 da CF/88, os artigos 4º e 152, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e o artigo 1.048, II, do Código de Processo Civil.

O escopo da Convenção, portanto, não aborda os méritos do direito de guarda, mas relaciona-se à conduta ilícita de transferência da criança por parte de um dos genitores. Desse modo, o fim último a ser alcançado pela Convenção baseia-se na lógica do restabelecimento de tipo restaurador do *status quo ante* interrompido pelo sequestro da criança.

O que surge como pressuposto para a aplicação da Convenção não é a existência de uma medida interna violada, mas a transferência de modo arbitrário de uma criança para o exterior ou de sua detenção no Estado requerido, em contraposição com o exercício de um efetivo direito de custódia.

No tocante às custas, rege o artigo 26, que os Estados não poderão exigir o pagamento de custas e despesas decorrentes da formulação de requerimento ou relacionadas a eventual processo. Por outro lado, assenta que as despesas, inclusive as de viagem, podem ser atribuídas à pessoa que transferiu ilicitamente a criança.

Estabelece ainda, em seu art. 4º, que a aplicação da Convenção cessa quando a criança atinge a **idade de 16 anos**.

A decisão de limitar às crianças menores de 16 anos e a aplicação de tal proteção internacional justificam-se pelo reconhecimento de que as crianças com 16 anos ou mais possuem a capacidade de discernimento e determinação que dificilmente podem ser ignorados pelos genitores<sup>34</sup>. Desta forma, presume-se que uma criança que atinge esta idade seja capaz de escolher o lugar onde deseja viver e com qual genitor.

No que diz respeito ao retorno da criança, a Convenção de Haia – 1980, em seu art. 13, dispõe que: a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar, entre outras hipóteses<sup>35</sup>, que a criança, no seu retorno, ficará sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, em situações de vulnerabilidade. Acrescenta ainda que a recusa pode-se dar na hipótese da criança ter atingido idade e grau de maturidade que vem a demonstrar a sua autodeterminação como indivíduo.

Em seu art. 6º a referida Convenção ressalta a previsão de que os Estados federais, os Estados em que vigoram vários sistemas legais ou, ainda, os Estados em que existam organizações territoriais autônomas, terão a liberdade de designar mais

---

<sup>34</sup> Relatório Explicativo da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, elaborado pela Dra. E. Perez Vera. Disponível em: <<https://hcch.net/pt/publications-and-studies/detail-s4/?pid=2779>> Acesso em: jan. 2017.

<sup>35</sup> Na dicção do artigo 20 “O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

de uma Autoridade Central, bem como delimitar a respectiva atribuição. No Brasil, a Autoridade Central é a SDH/PR, designada em 4 de outubro de 2001, que, à época, era vinculada ao Ministério da Justiça.<sup>36</sup>

Não menos importante, podemos citar a atuação da Suprema Corte em 2007, na presidência da então Min. Ellen Gracie, que formou um grupo de trabalho no Supremo Tribunal Federal (STF), para estudar e propor ações relacionadas à Convenção.<sup>37</sup>

Em 2014, a SDH/PR, instituiu a Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças, com objetivo de promover o cumprimento, além dessa Convenção, da Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores de 1989.

Os trabalhos dessa Comissão resultaram na elaboração de um anteprojeto de lei para regulamentar esses tratados. Integraram a referida Comissão membros de diversos órgãos e instituições como a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, do MPF, a SDH/PR, representantes do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Justiça, da AGU, da Defensoria Pública da União, do Departamento de Polícia Federal, do Conselho Nacional de Justiça, além de juizes brasileiros membros da Rede Internacional de Juizes da Conferência da de Direito Internacional Privado.<sup>38</sup>

De acordo com Saulo Bahia, em nosso país, no período de 2015, houve 261 (duzentos e sessenta e um) casos de sequestro de crianças. Ele aponta que a regulamentação da Convenção pretende eliminar dúvidas quanto à sua aplicação, mormente para dirimir conflitos de jurisdição.<sup>39</sup>

Segundo esse autor, de dezembro de 2013 a junho de 2014, conforme os dados da SDH/PR, o número de pedidos de cooperação jurídica enviados e recebidos pelo Brasil relativos à subtração internacional de crianças passou de 195 para 243, ou seja, aumentou em 24,61%. Acrescente-se que, nesse período, o número de crianças relacionadas a esses pedidos aumentou de 239 para 304 (+27,19%). Ademais, consoante

---

<sup>36</sup> ADPF n. 172/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-6-2009, Pleno, DJe de 20-8-2009, p. 12.

<sup>37</sup> **Comissão discute criação de lei sobre subtração de crianças.** Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 18-3-2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5573/Comiss%C3%A3o+-discute+cria%C3%A7%C3%A3o+de+lei+obre+subtra%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as>>. Acesso em: abr. 2016.

<sup>38</sup> Ministério Público Federal. **Comissão sobre subtração internacional de crianças conclui anteprojeto de lei para regulamentar convenções.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2015/dezembro/comissao-sobre-subtracao-internacional-de-criancas-conclui-anteprojeto-de-lei-para-regulamentar-convencoes>>. Acesso em: abr. 2016.

<sup>39</sup> MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ discute anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças.** Conselho Nacional de Justiça, 19-08-2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80196-cnj-discute-anteprojeto-de-lei-sobre-sequestro-internacional-de-criancas>>. Acesso em: abr. 2016.

informação da SDH/PR, dos 243 requerimentos de cooperação em tramitação no mês de junho, 79% se referiam à entrada irregular de crianças no Brasil.<sup>40</sup>

Na forma do art. 109, III, da CF/88, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas fundadas em tratados internacionais. Assim sendo, a Justiça Estadual não é competente para decidir as causas referentes à subtração de crianças.

A Convenção define como elemento de conexão<sup>41</sup>, para a resolução do conflito de normas na ordem internacional, o local de residência habitual da criança, a definir a competência, em consonância com o que dispõe, no Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/42) no art. 7º.<sup>42 43</sup>

### 3 O CASO EMBLEMÁTICO NO BRASIL: SEAN GOLDMAN

O caso mais célebre relativo à aplicação da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança, (Haia-1980) no Brasil, refere-se a do menino Sean Goldman. Nascido em New Jersey, nos Estados Unidos da América (EUA), em 25 de maio de 2000, filho de pai americano e mãe brasileira, ele foi trazido por esta ao Brasil em junho de 2004, com autorização do cônjuge.

O prazo para o retorno do menor aos EUA, conforme acordado anteriormente, teria expirado em 12-7-2004.

Como a mãe não retornava aos EUA com o filho, porque decidida a se estabelecer no Brasil, o pai impetrou ação de busca e apreensão do menor, com fundamento na Convenção, nos EUA, porquanto o domicílio do casal era em New Jersey.

A mãe, por sua vez, moveu ação perante a 2ª Vara de Família do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro<sup>44</sup>, pleiteando a guarda provisória do menor em decisão antecipatória de tutela no que foi atendida.

<sup>40</sup> **Comissão discute criação de lei sobre subtração de crianças.** Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 18-3-2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5573/Comiss%C3%A3o+-discute+cria%C3%A7%C3%A3o+de+lei+obre+subtra%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as>>. Acesso em: abr. 2016.

<sup>41</sup> De acordo com Dolinger, “A conexão vem a ser a ligação, o contato, entre uma situação da vida e a norma que vai regê-la”. In: DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 262).

<sup>42</sup> A lei do país em que é domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

<sup>43</sup> JACQUES BRAUNER, Daniela Correa. **A Contribuição dos Processos de Integração – União Europeia e Mercosul – para a Superação das dificuldades de aplicação da Convenção da [sic] sobre Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças.** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. X, n. 1, 2015, p. 265/297.

<sup>44</sup> Autos n. 2004.001.083120-0.

Por volta do ano de 2005, a mãe do menor contraiu novo matrimônio com cônjuge brasileiro. Posteriormente, em razão do falecimento da genitora, ocorrido em 21-8-2008, depois de dar à luz à sua filha, o padrasto ficou com a guarda provisória de Sean.<sup>45</sup>

Diante desse quadro, o pai do menor, que tinha ajuizado ação na Suprema Corte de New Jersey, Divisão de Equidade, Vara de Família, em Monmouth, obteve decisão favorável, a qual, com supedâneo no art. 15 da Convenção de Haia – 1980, acolheu os pedidos formulados determinando, em 26-8-2004, que a mãe entregasse “imediatamente (dentro de quarenta e oito horas do recebimento de notificação dessa Ordem) o menor Sean, de volta aos Estados Unidos, Estado de Nova Jersey, Município de Tinton Falls”.<sup>46</sup>

No Brasil, o padrasto moveu ação declaratória de paternidade socioafetiva, cumulada com posse e guarda do menor, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro, a qual foi julgada procedente.

A União, notificada através de sua Autoridade Central nos termos da Convenção, foi acionada pela Autoridade Central americana, em 26-7-2008, ocasião em que requereu a busca, apreensão e restituição do menor perante a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.<sup>47</sup>

Nesse ínterim, foram impetrados diversos Conflitos de Competência, Mandados de Segurança, Habeas Corpus, bem como os recursos cabíveis, a intensificar a repercussão do caso, que reverberou na esfera diplomática.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> **Justiça Decide que Sean deve voltar aos EUA.** Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 16-12-2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-16/sean-goldman-voltar-estados-unidos-decide-trf>>. Acesso em: abr. 2016.

<sup>46</sup> A sentença traduzida pode ser encontrada no sítio na internet da Bring Sean Home Foundation. Disponível em: <<http://bringseanhome.org/goldman-case/goldman-case-index/>>. Acesso em: abr. 2016.

<sup>47</sup> Autos n. 2008.51.01.018422-0.

<sup>48</sup> Autos n. 2004.001.083120-0 (0081338-52.2004.8.19.0001), 2ª Vara de Família do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Autos n. FD-13-395-05C, Suprema Corte de New Jersey, Divisão de Equidade, Vara de Família, Monmouth; Autos n. 2008.51.01.018422-0, 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro; Conflito de Competência. 100.345/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18-03-2009; Apelação 2008.51.01.018422-0, Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região; Mandado de Segurança 2009.02.01.008575-0, TRF da 2ª Região; REsp 900.262/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21-6-2007, Terceira Turma, DJ de 8-11-2007; AgRg no Habeas Corpus 141.593, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 27-10-2009, Terceira Turma, DJ de 6-11-2009; Habeas Corpus 2009.02.01.008630-3, TRF da 2ª Região; Habeas Corpus 99.945 AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-2-2013, Pleno, DJe de 21-2-2014; Habeas Corpus 101.985/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-2-2013, Pleno, DJe de 21-2-2014; Mandado de Segurança 28.824/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-12-2009; Mandado de Segurança 28.825/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-12-2009; AgRg. Ag. 728.785 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-05-2010, Primeira Turma, DJe de 25-06-2010.

Em 26-3-2007, em correspondência oficial da Embaixada dos EUA, subscrita pelo Cônsul-Geral Simon Henshaw, endereçada ao Superior Tribunal de Justiça, foi veiculada a seguinte comunicação:

Apraz-me cumprimentar Vossa Excelência e aproveitar a oportunidade para expressar o interesse da Embaixada dos Estados Unidos da América no caso de retenção, no Brasil, do menor S. R. G., cidadão norte-americano nascido nos Estados Unidos da América. Mais ainda, a Sra. B. B. G. dispõe de representação legal nos Estados Unidos da América e tem participado regularmente do procedimento que se desenvolve perante a Corte Superior de Nova Jersey relativo à guarda do menor S. R. G. A Embaixada assegura, ainda, que a Corte Superior de Nova Jersey e todas as autoridades norte-americanas constituídas são perfeitamente capazes de zelar pelo melhor interesse do menor S. R. G. após seu retorno aos Estados Unidos da América, e que a legislação do Estado de Nova Jersey é toda ela pautada pela proteção ao melhor interesse da criança. Da mesma forma, a Embaixada assegura que, após o retorno do menor S. R. G. aos Estados Unidos da América, a cidadã brasileira B. B. G. terá direito ao devido processo legal no que diz respeito à disputa judicial pela guarda da criança, e que a legislação dos Estados Unidos lhe garante condições de litigar perante a Corte Superior de Nova Jersey em igualdade de condições com quaisquer cidadãos norte-americanos. **A Embaixada gostaria também de manifestar sua preocupação com as decisões judiciais tomadas até aqui que negaram a aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças ao caso da retenção de S. R. G. com fundamento apenas no tempo em que o menor se encontra no Brasil desde a sua retenção.** A se considerar que o tempo de tramitação do processo judicial, no Brasil, por si só inviabiliza o retorno do menor com base na Convenção de Haia, então será praticamente impossível que qualquer criança retirada dos Estados Unidos da América retorne. Um precedente dessa natureza autorizaria a negativa de retorno de qualquer menor, por mais ilegais que tenham sido as condições de sua retirada dos Estados Unidos da América, e estimularia justamente a conduta que a Convenção de Haia e seus países signatários pretendem coibir. Conforme a Convenção de Haia determina que a jurisdição seja dada para o local de residência da criança, esperamos que essa Corte decida sobre a questão de jurisdição, deixando a matéria da custódia para a corte apropriada. Finalmente, a Embaixada gostaria de informar que os Estados Unidos da América tem cumprido vigorosamente a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, inclusive no que diz respeito ao retorno de crianças brasileiras retiradas ilegalmente do Brasil. Estado de Nova Jersey. A Embaixada assegura a esta Corte que não tem conhecimento a respeito de quaisquer impedimentos à entrada da cidadã brasileira B. B. G.

O caso veio a motivar o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 172<sup>49</sup>, com pedido liminar em face da decisão proferida pela 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que determinava o retorno do menor aos EUA, por vislumbrar aí ofensa a diversos dispositivos constitucionais, destacando ainda que o menor, quando entrevistado, manifestou preferência em morar no Brasil. Apontou ainda que o menor, à época com nove anos, vivia há cinco anos no país, o que evidenciaria a sua integração à vida social, logo, impedimento à restituição nos termos do artigo 12 da Convenção.

Logo, cabe ressaltar o posicionamento do Min. Marco Aurélio, como relator, que deferiu, em 2-6-2009, o pedido liminar para suspender a eficácia da decisão do Juízo Federal que determinava o pronto retorno do menor aos EUA.

Em eminência aos fatos abordados, o Pleno do STF, em 10-6-2009, à unanimidade, julgou improcedente a ADPF, com fundamento na ausência de cabimento de ação porquanto não evidenciado a feição objetiva da controvérsia. Assinalou também que diante da existência de instrumentos processuais próprios para impugnar a decisão atacada não estaria atendido a subsidiariedade, requisito para a impetração da ADPF, na forma da lei de regência (Lei n. 9.882/99, art. 4, § 1º)<sup>50</sup>.

Em fundamentada manifestação, a Min. Ellen Gracie salientou que, nos termos da Convenção, o juízo do país da residência habitual da criança foi definido como o juízo natural para decidir as questões relativas ao seu retorno. Sublinhou que no caso em referência a competência era do Estado de New Jersey, pois lá é a residência dos pais do menor. Logo, revelou-se equivocada a tramitação do feito perante a corte Estadual

Também no mesmo período o caso Sean Goldman motivou outra ação submetida ao controle concentrado de normas perante o STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 4.245, na relatoria do então Min. Joaquim Barbosa, a qual pretendia impugnar dispositivos da Convenção.

Em 24 de dezembro de 2009, o menor foi encaminhado ao Consulado dos Estados Unidos e embarcou com seu pai para os EUA.<sup>51</sup> Muito embora o litígio tenha iniciado em 2004, teve a sua conclusão em dezembro de 2009.

Considerando a complexidade e a repercussão do caso Sean Goldman, que estremeceu o nosso judiciário, em maio de 2009 foi proposta pelo partido político De-

---

<sup>49</sup> ADPF 172/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-06-2009, Pleno, **DJe** de 20-08-2009.

<sup>50</sup> Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

<sup>51</sup> O longo caminho judicial de Sean até os EUA. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 24-12-2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-24/longo-caminho-judicial-levou-sean-volta-eua>>. Acesso em: jan. 2017.

mocratas – DEM a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.245. A peça destaca que os procedimentos de urgência preconizados pela Convenção violam caros princípios constitucionais, dentre eles, o melhor interesse da criança e o acesso à justiça albergando o bem-estar dos mesmos (CF/88, art. 227).

A ação visa questionar a atuação da AGU que, ao propor ações de busca e apreensão de menores, em seu próprio nome, estaria avançando em campo eminentemente privado. Tal postura estaria violando o preceito constitucional da impessoalidade.

A argumentação desenvolve-se ainda no sentido de que os juízes e tribunais estariam atribuindo eficácia a sentenças estrangeiras com inobservância do processo homologatório. Aduz na sequência que: “a integral proteção do menor não é compatível com a adoção de medidas de urgência ou decisões não precedidas de robusto contraditório”.<sup>52</sup>

Pontua-se que a condução das ordens de busca e apreensão pelas Autoridades Administrativas, no afã de cumprir as determinações da Convenção, podem se dar em prejuízo do interesse do menor. Cita, a propósito, precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que se decide de maneira formalista, como segue:

A interpretação da Convenção sobre Seqüestro Internacional de Crianças, como deve ser salientado, não pode desconsiderar sua *ratio essendi*, qual seja, coibir o deslocamento ilegal de crianças, (...).

6. Por esse motivo, aliás, descabe perquirir o alegado alcoolismo do Apelado, pois a finalidade deste processo não é definir qual é a melhor opção para a guarda do menor, mas sim restabelecer o *status quo* ante, quando constatada a remoção ilegal. (...)

A finalidade da Convenção, no entanto, como já ressaltado várias vezes, é devolver o quanto antes a criança para o país de sua residência habitual anterior ao seqüestro, onde deverá ser apreciado o mérito do direito de guarda (Apelação n.º 2005.51.01.009792-9, Rel. Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, 7ª Turma Especializada no e. TRF-2ª Região, julgamento em 17-11-2007).

Dentre outros pedidos, pretende a ação a declaração de interpretação conforme a constituição, dos artigos 6º e 15, para que as sentenças estrangeiras sejam homologadas na forma da legislação de regência, homologadas pelo STJ (art. 105, I, c/c art. 109, X,

<sup>52</sup> A íntegra da petição encontra-se disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/ADI%204245%20Seqüestro%20internacional%20de%20crian%C3%A7as.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/ADI%204245%20Seqüestro%20internacional%20de%20crian%C3%A7as.pdf)> Acesso em: abr. 2016.

ambos da Constituição Federal; e o art. 15, LINDB). Destaque-se ainda que em 2011, a Procuradoria-Geral da República manifestou parecer pela improcedência da ação.<sup>53</sup>

#### 4 A REPERCUSSÃO PENAL DA SUBTRAÇÃO DE CRIANÇAS

A Convenção, como o próprio nome a denomina, trata dos aspectos civis da subtração de crianças. Por conseguinte, não abrange eventuais consequências penais.

Quanto à questão terminológica, “sequestro”, utilizada na Convenção, Del’Olmo anota que não se deve considerar subtração e sequestro como sinônimos, pois, no ordenamento jurídico nacional, no campo penal, os termos fazem referencia a tipificações distintas.<sup>54</sup>

Nesse sentido, extrai-se do Código Penal brasileiro, o art. 148, que trata do sequestro e do cárcere privado. Tem-se ainda o art. 159, que versa sobre a extorsão mediante sequestro, seguido pelo art. 249 que trata da subtração de incapazes.

Assim, a conduta do genitor(a) de levar consigo o filho para outras plagas sem autorização do outro cônjuge é passível de reprimenda penal. No Código Penal Brasileiro a conduta é tipificada no art. nº 249, que trata da subtração de incapazes<sup>55</sup>.

Sobre a matéria, vale mencionar ainda os efeitos que decorrem da condenação criminal, na forma do art. 92, II, do CP, que acarreta “a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado”, aplicável ao condenado.

Da jurisprudência do STF extrai-se interessante caso de extradição<sup>56</sup> de crime relacionado à subtração de menor e, por extensão, à aplicação da Convenção de Haia – 1980.

<sup>53</sup> **PGR defende manutenção de artigos da Convenção de Haia.** Ministério Público Federal, Secretaria de Comunicação, 16-2-2011. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_constitucional/pgr-defende-manutencao-de-artigos-da-convencao-de-haia](http://noticias.pgr.mpf.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-defende-manutencao-de-artigos-da-convencao-de-haia) Acesso em: abril de 2016.

<sup>54</sup> DEL’OLMO, F. S. **Subtração internacional de crianças à luz do Caso Sean Goldman.** Anuario Mexicano de Derecho Internacional, v. XV, 2015, p. 753/754.

<sup>55</sup> Subtração de incapazes: Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime. § 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda. § 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

<sup>56</sup> EXTR. 1.345/SI, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 30-06-2015, Segunda Turma.

Tratava-se de pedido de extradição formulado pelo Governo da Suécia em desfavor de seu nacional porque este teria cometido o crime previsto no cap. 7, § 4º, artigos 1 e 3, do Código Penal, de seguinte redação,

Quem separa uma criança com idade inferior a 15 anos de outra pessoa que tem a guarda da criança é condenado por conduta arbitrária com menor a multa ou prisão não superior a um ano, a não ser que o crime seja uma violação de liberdade. O mesmo se aplica a uma pessoa com guarda conjunta de uma criança com idade inferior a 15 anos, que sem qualquer razão substancial, arbitrariamente rapta a criança ou se a pessoa que deve ter a custódia ilegalmente usurpar o menor, fazendo-a assim como sua. À responsabilidade também é chamado, conforme o primeiro parágrafo, aquele que indevidamente separa uma criança com idade inferior a 15 anos de alguém com a guarda do menor nos termos da Lei (1990:52) sobre assistência a crianças, se o crime não for uma violação da liberdade ou uma promoção de fuga. Se o crime previsto no primeiro ou segundo parágrafo for do tipo agravado, o infrator será condenado à prisão por um período de seis meses a quatro anos.

Consta que o cidadão sueco veio ao Brasil, em junho de 2012, com sua filha nascida em 2004, sem, no entanto, autorização da genitora.

Tal fato ensejou, perante o Tribunal de Göteborg, processo em seu desfavor em decorrência da acusação por “conduta arbitrária com menor, crime agravado”. Em decorrência, o Tribunal de Göteborg, em 30-12-2012, expediu mandado de detenção em desfavor do genitor.

O Estado sueco então requereu a extradição de seu nacional, que se encontrava no Brasil, com pedido de custódia preventiva, a qual foi acolhida pelo STF, em 3-9-2014 e efetivada em 10-9-2014.

Dos autos depreende-se que, em novembro de 2014, a União propôs ação de busca, apreensão e restituição da menor, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária no Estado da Bahia, com fundamento na Convenção de Haia-1980.

Em defesa, o extraditando alegou que a menor teria sofrido abusos sexuais cometidos pelo atual padrasto. Diante disso o Ministério Público Federal postulou pelo indeferimento do retorno da criança à Suécia até a apuração dos possíveis abusos.

Em dezembro de 2014, o STF concede liberdade provisória ao cidadão sueco. Logo, em 5-5-2015, a Segunda Turma do STF inicia o julgamento do processo de extradição do mesmo, o que na oportunidade o relator, Min. Teori Zavascki, votou pelo deferimento da extradição.

Na ocasião, o Min. Gilmar Mendes manifestou-se pelo não cabimento da extradição porquanto não evidenciado, no caso a ocorrência da dupla tipicidade (art. 77 da Lei n. 6.815/1980).<sup>57</sup> Dentre outras considerações, argumentou que:

Pelo que eu depreendi de tudo que foi narrado, o extraditando dividia a guarda da filha .... com a mãe da criança, a despeito de estarem separados. A criança morava com o extraditando na Suécia. Com ela, viajou para o Brasil, aparentemente sem consentimento da mãe. Possivelmente, no momento da saída da Suécia, tenha-se consumado crime de acordo com o Direito daquele país. Essa é a situação, pelo menos, que vislumbrei. Mas a minha impressão é de que a legislação brasileira trata o fato de forma diferente. **Vou destacar este aspecto: pai pode ser autor do crime de subtração de incapazes, mas apenas se destituído, ou temporariamente privado, do pátrio poder, da tutela, da curatela ou da guarda.** É o que diz o art. 249, § 1º, do Código Penal. Portanto, aqui, nós não temos, tal como já foi destacado da tribuna, a dupla tipicidade. E acho que este é um ponto importante para nossa reflexão: no momento da viagem, não há nenhuma dúvida, o pai tinha a guarda. [...]. É exatamente esse elemento que eu queria compartilhar com vossas excelências, porque o que diz o art. 249, § 1º? “O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda. “Daí, o entendimento da doutrina no sentido de que quem tem a guarda não pode cometer esse crime” (grifos nossos).

Diante das razões expendidas a Min. Cármen Lúcia pediu vista e o julgamento foi suspenso. Posteriormente, retomado o julgamento, a Min. Cármen Lúcia manifestou-se pela improcedência do pedido de extradição porque o pai, quando veio ao

---

<sup>57</sup> Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) – se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido; II – o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; III – o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; IV – a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano; V – o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; VI – estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; VII – o fato constituir crime político; e VIII – o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção. § 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal; § 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração; § 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Brasil com a filha, detinha a sua guarda. Por conseguinte, não houve crime cometido no Brasil, óbice, portanto, à extradição.

Naquela ocasião o Min. Celso de Mello enfatizou que o processo de extradição não importava em prejudicialidade da ação promovida pela União com base na Convenção de Haia – 1980. Isso porque a Convenção refere-se aos aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

## 5 O PREDOMÍNIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: A TUTELA DOS DIREITOS DA CRIANÇA NA NORMATIVA INTERNACIONAL

Os instrumentos internacionais que abarcam como objetivos primordiais privilegiar e tutelar os interesses da criança através do seu retorno imediato podem apresentar-se como uma cláusula geral que conhece diversas exceções, como a embaçada sobre o respeito e o interesse da criança.

Muito embora reiterando-se a centralidade do interesse da criança, os instrumentos internacionais não fornecem de modo algum a definição terminológica do enunciado, deixando por vezes a encargo de definição ao intérprete. Todavia, legislação alguma seja nacional ou internacional consegue fornecer uma definição do conceito que tenha como fundamento critérios objetivos.

No entanto, a fluidez do conceito de melhor interesse da criança é o Cavalinho de Tróia da Convenção, diante da margem de discricionariedade da sua interpretação e aplicação, a caracterizar uma relação autoritária entre Estados e crianças.<sup>58</sup>

Tal assertiva não surpreende por se tratar de uma cláusula de caráter geral, que por sua natureza possibilita uma ampla gama de postura interpretativa. Faz-se necessário, portanto, questionar-se em que medida esse conceito é ambivalente e quais seriam os “pilares” de observação dos melhores interesses da criança.

Procedendo por vias interpretativas, uma vez que é um instituto de direito internacional, pode ser feita a referência aos critérios estabelecidos nos artigos 31 - 33 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, aprovada no Brasil por meio do Decreto n. 7.030/2009.

<sup>58</sup> FREEDMAN, Diego. Funciones normativas del interés superior del niño. *Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2005. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>> Acesso em: jan. 2017.

Uma visão nítida é que a noção do interesse da criança identifica uma posição jurídica abrangente, nada comparável à categoria de meros interesses, o que, na realidade, os interesses da criança não encontram uma posição legal inferior. Esta cláusula, adentra aos bens individuais a serem protegidos, que enquanto numa perspectiva internacionalista faz menção ao proeminente interesse da criança enraizado no fundamento em considerar a criança efetiva titular de direitos universalmente reconhecidos como a liberdade, saúde, educação e formação.

Com efeito, a capacidade de fato e de direito das crianças como titulares de direitos fundamentais enseja diversas considerações na doutrina constitucionalista. Conforme expõe Canotilho apud Paulo Gustavo Gonet Branco “em certos casos, não haveria sentido em reconhecer direitos fundamentais a pessoas que não os podem exercer, como o direito de reunião ao recém-nascido”. Mas, sob outro vértice, assinala Canotilho que a distinção entre capacidade de fato e capacidade de direito não pode ser óbice à fruição de direitos fundamentais que independem da capacidade intelectual do titular como, a exemplo, o direito à vida e à integridade física.<sup>59</sup>

Estabelecido em nível internacional a condição jurídica concedida à criança, não há divergências no tocante a assegurar o seu melhor interesse, estatuidando que seja obrigação dos Estados contratantes garantir a sua proteção. Dessa forma, caso haja situações de conflito entre a tutela dos direitos e interesses da criança e de um adulto, prevalecerá o do primeiro em detrimento deste último. Isso significa, que cada adulto deve ser inibido de qualquer ação suscetível em limitar o desenvolvimento e o exercício de tais direitos invioláveis.

É de fundamental importância, portanto, ter em conta a manifestação da criança, sob pena de se frustrar o próprio fundamento da Convenção que é o de assegurar o seu bem-estar. Isso porque, hodiernamente, a criança é sujeito de direitos e não mais objeto de tutela.<sup>60</sup>

O conceito do melhor interesse da criança torna-se, atualmente, o princípio cardinal no qual se funda a vasta gama de regulamentações, sejam nacionais e internacionais voltadas à tutela.

---

<sup>59</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 174

<sup>60</sup> CONTINI, Alaerte Antonio Martelli. Os direitos das crianças e adolescentes nas declarações e convenções internacionais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 30, jun. 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9416](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9416)>. Acesso em: jan. 2017.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afere-se do exposto na presente abordagem que o Brasil, institucionalmente, tem envidado esforços para observar e aplicar a Convenção de Haia de 1980. Órgãos do Judiciário, das Funções Essenciais à Justiça e do Executivo Federal têm conferido destaque à aplicação da Convenção em suas atuações.

Além disso, nota-se no contexto brasileiro que as instituições procuram desenvolver e aperfeiçoar os mecanismos da Cooperação Jurídica Internacional como indispensável ferramenta para a solução dos conflitos os mais diversos na esfera internacional.

O fenômeno da globalização projeta os conflitos jurídicos no âmbito internacional. É daí que emerge o desafio de compatibilizar a solução das controvérsias no âmbito das diversas ordens jurídicas internacionais, dos Estados soberanos.

Nesse sentido, a Convenção de Haia-1980 surge como instrumento normativo com vistas à tutelar os direitos da criança, de maneira a superar as barreiras entre as ordens jurídicas.

Um dos seus preceitos fundamentais é a prevalência dos direitos da criança, tendo em conta que a infância é um peculiar período de formação da pessoa humana. Essa característica se projeta em diversos artigos da Convenção de Haia que prescrevem a adoção de medidas céleres para a salvaguarda dos interesses da criança.

De outro lado, vale ressaltar que a Convenção de Haia também reconhece a autonomia da criança como sujeito de direitos ao considerar a sua opinião para dirimir controvérsias atinentes ao seu retorno.

É de fundamental importância, portanto, ter em conta a manifestação da criança, sob pena de se frustrar o próprio fundamento da Convenção, que é o de assegurar o seu bem-estar.

A referida Convenção adota como elemento de conexão internacional a lei do domicílio habitual *lex domicilii*, do lar dos pais da criança. Nesse aspecto, constata-se que no caso Sean Goldman, conforme enfatizado pela Min. Ellen Gracie na ADPF 172, a jurisdição competente para decidir sobre o retorno do menor era a da Suprema Corte de New Jersey.

Por conseguinte, revelou-se equivocada a atuação da corte Estadual no feito, sobretudo em face da Constituição de 1988, que estabelece a competência da Justiça Federal para decidir as causas fundadas em tratados em seu artigo 109, III. Destacando-se ainda, que, no caso mencionado, foram impetradas uma pluralidade de ações entre vários órgãos do Poder Judiciário, evidenciando o alto grau de litigiosidade alcançado.

Ademais, vale dizer que a recusa ao cumprimento da decisão prolatada pela Suprema Corte de *New Jersey* no caso provocou sério incidente diplomático com os Estados Unidos da América. Conforme extrai-se da Convenção de Haia de 1980, as Autoridades Centrais devem cooperar entre si para alcançar a máxima efetividade dos direitos da criança.

A judicialização em torno do retorno do menor pode provocar o descumprimento da Convenção. Segundo a Convenção, não é mais criança quem atinge a idade etária de 16 anos. Ou seja, a delonga pode engendrar a adaptação do menor ao novo contexto, o que pode constituir motivo de recusa ao genitor requerente. Esses pontos realçam a complexidade específica relativa à condição de infante.

Não é demais destacar que as atividades relativas à Cooperação Jurídica Internacional acarretam custos de monta com traduções, logística, etc. Outro fator a incrementar a complexidade desses procedimentos é a burocracia que decorre de diversos fatores de ordem administrativa e legal.

Assinale-se, por fim, que a primazia do interesse da criança na ordem jurídica nacional e internacional representa um dos grandes desafios para a exitosa aplicação da Convenção de Haia – 1980, isto é, para a máxima efetividade dos direitos dos infantes.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação jurídica internacional. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Temas de cooperação internacional**. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2015, p. 215/216. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/links-tematicos/colecao-mpf-internacional>>. Acesso em: abr. de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Tratados em direitos humanos: sistema internacional de proteção aos direitos humanos**. Vol. 2. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília, MPF, 2015. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/links-tematicos/colecao-mpf-internacional>>. Acesso em: abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 172/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-6-2009, Pleno, **DJe**, 20-8-2009.

\_\_\_\_\_. AgRg. no Agravo de Instrumento n. 728.785 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-05-2010, Primeira Turma, **DJe** de 25-06-2010.

\_\_\_\_\_. AgRg. no Habeas Corpus 99.945/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-2-2013, Pleno, **DJe** de 21-2-2014.

BRASIL. EXTR. 1.345/SI, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 30-06-2015, Segunda Turma.

\_\_\_\_\_. HC 69.303/MG, Rel. Min. Néri da Silva, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-1992, Segunda Turma, **DJ**, de 20-11-1992.

\_\_\_\_\_. HC 81.681/RS, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 23-04-2002, Segunda Turma, **DJe** de 29-8-2003.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança 28.824/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-12-2009.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança 28.825/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22-12-2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 900.262/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21-6-2007, Terceira Turma, **DJ** de 8-11-2007.

BRING SEAN HOME FOUNDATION. Disponível em: <<http://bringseanhome.org/goldman-case/goldman-case-index>>. Acesso em: abr. 2016.

CIGOLI. V. **Psicologia della separazione e del divorzio**. Il Mulino: Bologna, 1998.

CONTINI, Alaearte Antonio Martelli. Os direitos das crianças e adolescentes nas declarações e convenções internacionais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 30, jun. 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9416](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9416)>. Acesso em: jan. 2017.

CHITOLINA, Claudinei Luiz. **A Criança e a educação filosófica**. 16. ed. Maringá: Dental Press, 2003.

DEMOCRATAS. **Petição ADIN 4.245**. Brasília, 26-5-2009, 85 p. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/ADI%204245%20Sequestro%20internacional%20de%20crian%C3%A7as.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/ADI%204245%20Sequestro%20internacional%20de%20crian%C3%A7as.pdf)>. Acesso em: abr. 2016.

DEL'OLMO, F. S. **Subtração internacional de crianças à luz do Caso Sean Goldman**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. v. XV, 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FREEDMAN, Diego. Funciones normativas del interés superior del niño. **Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale**, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. "Sequestro" internacional de crianças: a cooperação jurídica internacional e questões pré-processuais. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Temas de Cooperação Internacional**. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2015, p. 215/221. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/links-tematicos/colecao-mpf-internacional>>. Acesso em: abr. 2016.

GARCÍA, MÉNDEZ, Emilio, BELOFF, Mary. **Infancia, ley y democracia en América Latina**. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998). Colômbia: Temis/Depalma, 1998.

JACQUES BRAUNER, Daniela Correa. **A Contribuição dos Processos de Integração – União Europeia e Mercosul – para a Superação das dificuldades de aplicação da Convenção da [sic] Haia -1980, sobre Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. X, n. 1, 2015, p. 265/297.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de direito romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Vol. 78. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **O novo Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

RECHSTEINER, Walter Beat. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Rodrigo. A Proteção Jurídica das Crianças e dos Adolescentes. **Direito Público**, [S.l.], v. 11, n. 58, out. 2014. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1783>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. Hucitec: São Paulo, 1998.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996.

TIRINI, M. La sottrazione internazionale del minore all'interno dell'UE e le procedure previste per il rientro. **Working Paper** n. 4/2009, Centro Studi Family Law in Europe.

ZANATTA, A.L. I coniugi separati che si sottraggono i figli. In: **Minori glistuizia**. Franco Angeli, 2009.

WEBER, Patrícia Maria Núñez. Cooperação internacional penal: conceitos básicos. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Temas de cooperação internacional**. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2015, p. 215/216. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/links-tematicos/colecao-mpf-internacional>>. Acesso em: abr. 2016.



## CAPÍTULO 2

# ALTERIDADE, MULTICULTURALIDADE E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA ANÁLISE PARA A TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

---

Rafael de Oliveira Luna<sup>1</sup>  
rafael.oliveiraluna@gmail.com

---

### RESUMO

Considerando todo o arcabouço teórico que resguarda os Direitos Humanos e partindo das principais correntes que buscam fundamentá-los, este trabalho tem por objetivo discorrer de forma breve sobre a concepção contemporânea de Direitos Humanos, dando ênfase inicialmente na sua fundamentação no direito natural e também como direitos históricos. Posteriormente, é analisada a Ética da Alteridade proposta pelo filósofo Emmanuel Levinas e como esse método pode ser aplicado dentro da fundamentação dos Direitos Humanos. Em seguida, tendo por base o artigo “Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos”, escrito por Boaventura de Sousa Santos, o estudo é focado em demonstrar como a Multiculturalidade proposta pelo professor lusitano soma-se à Alteridade em um modo no qual ambas são capazes de se complementar, reforçando, assim, uma à outra e também as fundamentações da Teoria Geral dos Direitos Humanos. Posteriormente são trazidos alguns conceitos do Novo Constitucionalismo Latino Americano para entendê-lo e tornar possível a verificação de que os conceitos da Alteridade e da Multiculturalidade se fazem presentes e encontram seu corolário no Princípio do Bem Viver. Por último, em um esforço de síntese, reforça-se como tais conceitos estão interligados e são capazes de somar não só à fundamentação dos Direitos Humanos, mas também de reforçar a sua luta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Novo Constitucionalismo Latino-Americano; Alteridade; Multiculturalidade.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio. Mestrando em Fronteiras e Direitos Humanos pela UFGD.

## INTRODUÇÃO

O sentimento de torpeza que rodeia a humanidade quando nos vemos diante de desrespeitos e violações a Direitos Humanos nos faz questionar como as relações contemporâneas podem ser repensadas para favorecer a efetivação e a luta por esses direitos. Nesse sentido, o presente trabalho busca lançar algumas discussões acerca do tema.

No primeiro item serão abordadas as duas principais correntes acerca da fundamentação dos Direitos Humanos hodiernamente: a corrente jusnaturalista e a corrente dos direitos históricos. Serão apresentados alguns conceitos sobre ambas e feitas algumas diferenciações, destacando, porém, que não precisam ser defendidas isoladamente. Além disso, também será visto como outros embasamentos podem dialogar com essas correntes que lidam com a Teoria Geral dos Direitos Humanos.

Posteriormente, o segundo item tratará da Ética da Alteridade cunhada pelo filósofo Emmanuel Levinas, buscando apresentar de forma breve e inteligível seu conceito, bem como sua aplicabilidade junto aos Direitos Humanos. Também buscar-se-á demonstrar como ela pode ser utilizada na fundamentação dos mesmos.

O terceiro item tratará de realizar um estudo do artigo *Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos*, de Boaventura de Sousa Santos, dando enfoque na Multiculturalidade como forma de também se fundamentar esses direitos. Será apresentado como Alteridade e Multiculturalidade se complementam e podem ser aplicadas de modo a reforçar as fundamentações da concepção moderna da Teoria Geral dos Direitos Humanos.

O quarto item abordará o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tecendo breves explicações sobre o mesmo e buscando mostrar como os conceitos supracitados (Alteridade e Multiculturalidade) são intrínsecos a tal movimento. Por último, os estudos realizados serão retomados e será exposta uma síntese do presente trabalho visando mostrar a inter-relação entre tudo o que foi exposto anteriormente e como é possível somar esforços às lutas por Direitos Humanos.

### 1 DIREITOS HUMANOS: SUA FUNDAMENTAÇÃO NO DIREITO NATURAL E SUA FUNDAMENTAÇÃO HISTÓRICA

Os horrores das duas Guerras Mundiais e as terríveis experiências que chocaram e marcaram o mundo fizeram com que os Estados vencedores dos conflitos criassem, em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU). Deram-lhe uma tarefa extremamen-

te delicada: evitar a eclosão de um terceiro conflito mundial, promovendo a paz entre os Estados e os povos.

Seguindo esse objetivo, em 1948, após uma série de debates e discussões, a Assembleia Geral da ONU deu a luz à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em seu primeiro artigo, dispõe que todos “nascerem livres e iguais em dignidade e em direitos”. Ao fazer essa determinação, a Declaração contempla a fundamentação dos Direitos Humanos como direitos naturais (jusnaturalismo).

Do jusnaturalismo deriva a ideia de que os direitos humanos existem muito antes de serem positivados em textos legais, fazendo parte do conjunto de direitos inerentes à própria pessoa, vinculados à sua existência. Tal pensamento permitiria entender que, teoricamente, tais direitos seriam aplicáveis a todos os seres humanos de modo universal, devendo ser protegidos e garantidos a todos em respeito à dignidade inerente aos sujeitos.

Quanto à sua fundamentação jurídica e teórica, ela “pode ser encontrada no pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, tendo como pressuposto a ideia de direitos naturais inerentes ao homem, anteriores à criação do Estado e da sociedade civil [...]” (TOSI, 2004, p. 60). Nesse sentido, os Direitos Humanos existem independentemente da sua positivação, as pessoas são seus titulares mesmo que não sejam reconhecidos dentro de algum ordenamento jurídico.

Segundo Tosi (2004, p. 64), cada pensador que, ao seu modo, pugna pela corrente do direito natural estabelece o fundamento dos Direitos Humanos contemporâneos partindo da ideia de que eles são anteriores ao próprio Estado e, por isso, inalienáveis e imutáveis. Hobbes os fundava no direito à vida, enquanto Locke no direito à propriedade e Rousseau no direito à liberdade. Embora distintos, todos esses entendimentos são complementares e capazes de dar sustentação ao pensamento da corrente jusnaturalista.

É necessário destacar também que muitos dos direitos conquistados ao longo do tempo foram frutos de reivindicações sociais e lutas históricas. Em outras palavras, não se pode olvidar que estamos vinculados em nossas vivências a determinado ponto de uma linha temporal e por isso temos que entender que essas conquistas também estavam inseridas em um determinado contexto à época.

Tosi (2004, p. 311), quanto aos Direitos Humanos, dispõe: “Os direitos são históricos: é preciso entendê-los nas suas origens, mas também no seu significado atual e universal, assim como é fundamental compreender as dificuldades políticas e culturais para sua plena realização.” Bobbio (2004, p. 9) também é partidário desse pensamento ao defender que são direitos históricos, nascidos em determinadas circunstâncias, em embates contra opressão em um processo gradual.

A fundamentação dos Direitos Humanos na história é baseada na afirmação de que os mesmos são relativos a uma determinada situação histórica na qual uma sociedade está inserida. Difere do jusnaturalismo no sentido de que, para esta corrente, esses direitos seriam naturais e vinculados às pessoas, possuindo aura de universalidade; já a fundamentação histórica possibilita a relativização do seu entendimento, tornando-os passíveis de variação conforme o contexto social e temporal em que se localizam.

Ao passo que uma corrente (direito natural) entende que são anteriores às sociedades e ao Estado, a outra (direitos históricos) enfatiza sua origem social, muitas vezes frutos de lutas e revoluções. Para essa segunda corrente, mesmo os direitos inscritos em textos legais seriam resultados dessas conquistas sociais que permitiram a sua positivação.

Embora diferentes, tais fundamentações não necessariamente são excludentes. Devido ao caráter multifacetado e à vasta abrangência dos Direitos Humanos, diversos pensadores se propuseram a analisá-los e estudá-los sob diversos enfoques. Desse modo, nos próximos tópicos trataremos de abordagens dos Direitos Humanos complementares às fundamentações brevemente tratadas neste item.

## 2 A ÉTICA DE EMMANUEL LEVINAS: ENTENDENDO O CONCEITO DE ALTERIDADE E SUA APLICABILIDADE PARA OS DIREITOS HUMANOS

De modo a iniciar a análise específica proposta, este item tratará sobre o conceito de “Alteridade” cunhado por Levinas, todavia, antes de adentrar ao tema da Ética de Alteridade propriamente dita, é pertinente e cabível uma breve contextualização acerca da obra de Emmanuel Levinas. Para tanto, utilizaremos dados da Stanford Encyclopedia of Philosophy que aborda de forma resumida e inteligível a trajetória do autor, retratado por Bettina Bergo. Segundo Bergo (2015, p. 2), é possível dizer que Levinas explora o significado da intersubjetividade e viveu de maneira próxima à luz de três temas: transcendência, existência e o outro ser humano.

Ainda segundo Bergo (2015, p. 3)

At the core of Levinas's mature thought (i.e., works of 1961 and 1974) are descriptions of the encounter with another person. That encounter evinces a particular feature: the other impacts me unlike any worldly object or force. I can constitute the other person cognitively, on the basis of vision, as an alter ego. I can see that another human being is “like me,” acts like me, appears to be the master of her conscious life.

É possível verificar que os últimos trabalhos do filósofo foram permeados pela preocupação com o Outro<sup>2</sup>, o encontro com outra pessoa, no sentido de construir o entendimento de que esse “Outro” é um ser humano assim como nós mesmos. Essas obras/ensaios carregam em seu bojo elementos que permitem entender o pensamento do autor dentro da Teoria Geral dos Direitos Humanos.

Partindo dessa premissa acerca do Outro, Levinas nos traz uma mudança drástica de perspectiva para além daquela que enxerga o outro como uma terceira pessoa: ele permite enxergar o outro através de uma perspectiva de primeira pessoa. Apresenta o conceito de um novo significado de Direitos Humanos como um dever para cada indivíduo. Ao invés de pensar tais Direitos como um mero resultado de uma objetividade, ele os entende como um direito do Outro dentro de uma experiência subjetiva.

Assim, o autor tece uma crítica ao entendimento simplório de Direitos Humanos baseado exclusivamente na razão (de acordo com a argumentação Kantiana) ao tentar conceituá-los como direitos do Outro pelos quais somos individual e pessoalmente responsáveis. Todavia, dentro da complexa trama de relações que envolvem os indivíduos em sociedade, tornou-se cada vez mais comum observar violações e desrespeito a Direitos Humanos.

Situações como essas, que deveriam deixar os indivíduos perplexos, angustiados, nervosos ou revoltados, passaram a ser vistas como banais e corriqueiras. Tem-se a impressão de que as pessoas se esqueceram que aqueles que sofrem também são indivíduos e tão sujeitos de direitos quanto elas próprias. É como se parte dessa humanidade tivesse sido anestesiada.

Em 1987, Levinas (1987, p. 73) já apontava essa deficiência ao escrever: “La crise de l’humanisme à notre époque a, sans doute, sa source dans l’expérience de l’inefficacité humaine qu’accusent l’abondance même de nos moyens d’agir et l’étendue de nos ambitions.”<sup>3</sup> Vê-se violações de direitos em busca de poder por Estados cujas populações nem sequer se solidarizam com o sofrimento de seus semelhantes.

Ainda nesse sentido, discorre: “L’étude de l’homme imbriqué dans une civilisation et une économie devenues planétaires, ne peut se limiter à une prise de conscience : sa mort, sa renaissance, sa transformation, se jouent, désormais, loin de lui-même.”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Tal como o autor, utilizaremos “Outro” iniciado por letra maiúscula de modo a fazer referência ao seu entendimento.

<sup>3</sup> “a crise do humanismo em nossa época, tem sem dúvida, sua fonte na experiência da ineficácia humana posta em acusação pela própria abundância de nossos meios de agir e pela extensão de nossas ambições.” (Tradução livre).

<sup>4</sup> “O estudo do homem, imbricado numa civilização e economia que se tornaram planetárias, não se pode limitar a uma tomada de consciência: sua morte, seu renascimento e sua transformação acontecem, doravante, longe dele mesmo.” (Tradução livre)

A crítica aqui reside no fato de que as sociedades não são capazes de meditar sobre seu próprio âmago, estando em falta o que pode ser chamado de humanidade, não mais inerente a todos os indivíduos.

Feitas tais conceituações, embora extremamente rico o debate filosófico que envolve Levinas, direcionaremos o estudo para realizar uma análise da aplicabilidade do método da Alteridade na seara jurídica. Serão feitas considerações sobre o conceito de Alteridade como uma forma de se fundamentar, assegurar e garantir os Direitos Humanos, em uma luta contra a torpeza que parece assolar o mundo hodiernamente.

Para entender a Alteridade, primeiramente é imprescindível destacar que, no que tange às relações entre os sujeitos,

[...] o face a face, é uma relação de responsabilidade, pois ao momento que estou de frente para o Outro eu sou responsável por ele. Esta é uma relação desinteressada. Não me relaciono com o Outro porque quero algo em troca, mas sim pelo simples fato de estar com ele. É essa relação de desinteresse que permite a presença do outro ser. É um ser para o Outro. (SOLDERA, 2006, p. 3)

A construção do pensamento de Levinas é baseada no Outro; deve-se enxergar o outro através da lógica Eu x o Outro, criando um “Rosto” (visibilidade) para ele, ao mesmo tempo em que se responsabiliza por tal processo. Nesse sentido, a Ética da Alteridade pode ser entendida como o ato em que se deixa de lado o pensamento egoísta e individual, passando-se a entender que o Eu também é culpado se o Outro sofre. Em outras palavras, não é somente a empatia, colocar-se no lugar do outro, pelo contrário, é vê-lo no seu lugar e ser responsável por proteger e assegurar que seus direitos não sejam violados.

Para ele, os objetivos dos Direitos Humanos devem estar distantes de fundamentos individuais norteados pelo Eu/ego ao mesmo tempo em que se inspiram na Ética da Alteridade, exercendo-os a serviço do Outro e para o Outro. Sua ética da identidade humana é permeada pela noção de dignidade humana e responsabilidade intersubjetiva pelo outro sujeito humano.

Diante disso, percebe-se que o conceito da Ética da Alteridade utilizado e perpetrado por Levinas ao longo de seus últimos escritos é capaz de auxiliar na luta pelo reconhecimento e proteção dos Direitos Humanos ao tratar da dignidade inerente a todo indivíduo. Ademais, ao reconhecer o outro como semelhante e titular de direitos, o filósofo também reforça a fundamentação dos Direitos Humanos não exclusivamente como direito natural ou direitos conquistados ao longo da história, mas os baseia nessa ética.

Tecidas tais considerações, conforme inicialmente exposto, passaremos a nos debruçar sobre a visão multicultural dos Direitos Humanos para mostrar como a mesma pode somar à Ética da Alteridade de Levinas.

### 3 DIREITOS HUMANOS E A CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Boaventura de Sousa Santos, assim como Emmanuel Levinas, possui uma vasta e interessante obra, sendo um dos pensadores mais influentes ainda vivos na atualidade. No entanto, com o escopo de limitar o foco deste estudo, a presente análise será feita em cima do seu artigo intitulado “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”, publicado em 1997 na *Revista Crítica de Ciências Sociais*.

A escolha desse trabalho do professor lusitano se deu devido ao seu caráter de complementariedade à Alteridade desenvolvida por Levinas e também por dialogar com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, conforme veremos no tópico seguinte.

Quanto ao seu objetivo (no artigo), o autor inicialmente afirma que busca “identificar as condições em que os direitos humanos podem ser colocados ao serviço de uma política progressista e emancipatória.” (SANTOS, 1997, p. 12) Aborda a tensão existente entre globalização e o Estado, no sentido de que as violações dos Direitos Humanos e as lutas por eles estão vinculados à dimensão local/nacional, sendo que tais direitos se embasam em pressupostos culturais específicos (SANTOS, 1997, p. 12).

Quanto isso, cabe uma crítica ao fato de que ao vincular-se Direitos Humanos a determinada cultura, ligando-os a uma determinada localidade, não é possível entendê-los fora desse âmbito/contexto. Vê-se a dificuldade para os indivíduos enxergarem para além daquilo com o que se identificam (a nível cultural). Por isso, Boaventura propõe identificar condições que permitam que tais direitos possam ser aplicados a todos, além de um lugar específico, afirmando que os mesmos têm que ser conceituados novamente como multiculturais (SANTOS, 1997, p. 19).

A partir disso, cabe abriremos pequenos parênteses e fazer algumas observações. Percebe-se que podemos somar a Multiculturalidade proposta por Boaventura à Ética da Alteridade de Levinas, no sentido de que uma é capaz de contribuir com e reforçar a outra. Ao abriremos espaço para enxergar o Outro, damos visibilidade a ele, o reconhecemos como sujeito de direitos; podemos, então, estender essa ideia para além daqueles outros que nos cercam e entender que os indivíduos de diversas culturas também são Outros.

Mostrando como as grandes potências influenciam os Direitos Humanos e relegam outras culturas à marginalidade, Boaventura cita Richard Falk, o qual identificou uma “política de invisibilidade” e uma “política de supervisibilidade” que são capazes de manipular os Direitos Humanos. Como exemplo, cita, inclusive, a Declaração Universal de 1948, a qual foi elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo (SANTOS, 1997, p. 20).

Não é necessário grande esforço para perceber que há populações e culturas que ficam à margem dos Direitos Humanos, como se fossem invisíveis<sup>5</sup>: o genocídio indígena perpetrado no estado de Mato Grosso do Sul ou a morosidade/paralisação no processo de demarcação de terras indígenas<sup>6</sup> não têm espaço nos grandes meios de comunicação e o debate é restrito quase que exclusivamente ao meio acadêmico. Tem-se a impressão de que os Direitos Humanos não seriam extensíveis à população indígena.

Boaventura destaca, então, que “a tarefa da política emancipatória do nosso tempo consiste em transformar a conceptualização e prática dos direitos humanos de um localismo globalizado num projecto cosmopolita” (SANTOS, 1997, p. 21). Com isso, o professor lusitano busca explicar que os Direitos Humanos devem ser vistos para além do restritivo âmbito de uma determinada cultura local, ao contrário, devem ser cosmopolitas no sentido de abranger os mais diversos povos, independentemente da sua posição geográfica.

Contribui, assim, para reforçar a ideia de que os Direitos Humanos são garantias e instrumentos capazes de fazer frente à violência e exploração de sujeitos que se veem sob a égide da opressão.

Retomando o então exposto até aqui, percebe-se que a Ética da Alteridade proposta por Levinas é compatível com o pensamento da Multiculturalidade dos Direitos Humanos apresentada por Boaventura no artigo ora em estudo. A partir disso, passaremos à análise do Novo Constitucionalismo Latino-Americano como nova vertente do constitucionalismo que abrange os entendimentos dos autores supracitados.

---

<sup>5</sup> Quanto à questão da invisibilidade, recomendamos a leitura do texto “Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes” de Boaventura de Sousa Santos, disponível em: < [http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/147\\_Para%20alem%20do%20pensamento%20abissal\\_RCCS78.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/147_Para%20alem%20do%20pensamento%20abissal_RCCS78.pdf)>. Acesso em 31 nov. 2016.

<sup>6</sup> Mais informações na página da ONU: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=53510&-Cr=Brazil&Cr1=#.WFNvHIMrLIU>

#### 4 NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO, ALTERIDADE E MULTICULTURALIDADE: UMA VISÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Novo Constitucionalismo Latino-Americano é uma das denominações utilizadas para designar determinados processos constituintes e seus resultados em alguns países da América Latina. Segundo Oliveira e Tolentino (2015, p. 05), é originário de lutas sociais, principalmente do movimento indígena, enfatizando políticas públicas inclusivas e capazes de dar visibilidade a tais sujeitos.

As alterações constitucionais ocorridas em alguns desses países são dignas de destaque ao permitir o resgate de determinados valores, dentre eles, a convivência pacífica entre culturas diversas. Há uma devida preocupação com a riqueza e variedade cultural, com o Outro e com a Multiculturalidade e também uma valorização dos direitos humanos.

Exemplificando, trazemos o prólogo da Constituição do Equador (2008) que assim dispõe:

Nosotras y Nosotros, el pueblo soberano del Ecuador, Reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres **de distintos pueblos** [...]. **Apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad**, Como **herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación** y colonialismo [...] **Decidimos construir** [...] **Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades**; Un país democrático, comprometido con la integración latino-americana.<sup>7</sup>

Os destaques reforçam as ideias trazidas neste tópico: ao tratar dos *distintos pueblos* e *la sabiduría de todas las culturas*, percebe-se a aplicação da Multiculturalidade; povos distintos e sabedorias de todas as culturas ilustram o reconhecimento do Outro pertencente a uma cultura diferente (Alteridade). A passagem *herederos de las luchas sociales* reforçam a fundamentação histórica desses direitos, ao mesmo tempo em que buscam livrar essas pessoas da dominação, a qual, entre várias perspectivas, pode também ser entendida como violações de Direitos Humanos.

Em sentido semelhante, o prólogo da Constituição Boliviana (2009) dispõe:

(...) Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y **comprendimos** desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y **nuestra diversidad como seres y culturas**. El pueblo boliviano, de composición plural, desde la

<sup>7</sup> Grifos nossos.

profundidad de la historia, **inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena** anticolonial, (...) **construimos un nuevo Estado**. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad (...).<sup>8</sup>

A inclusão de tais conceitos (direitos) no texto constitucional é de suma importância, haja vista que a sua implementação de fato perpassa por uma estrutura institucional e também pelo reconhecimento da responsabilidade das pessoas pelos mesmos. A Alteridade permite ampliar a visão dos Direitos Humanos para além de seu caráter estritamente instrumental, tendo, em seu núcleo, o Multiculturalismo: quando o Eu passa ser responsável pelo Outro, nota-se uma espécie de relativização da própria cultura.

Por último, dentro da concepção contemporânea dos Direitos Humanos, o Novo Constitucionalismo Latino Americano possui traços da fundamentação histórica e também da fundamentação baseada no direito natural. Para além disso, também é digno de nota o *Sumak Kawsay* (ou Bem Viver).

*In Bolivia and Ecuador traditional human rights concepts were challenged in their constituent processes by the introduction of the concept of “good living” (Sumak Kawsay in Quechua). [...] this concept was established by referring to indigenous visions about “good living”, and it implies a more integrated view on civil and political as well as economic, social and cultural human rights (BARRERA, 2010, p. 29).*

Nesse sentido, o Princípio do Bem-Viver trouxe acréscimos aos conceitos tradicionais de Direitos Humanos ao fazer referência às cosmovisões indígenas acerca da vivência e convivência no mundo e possibilitou um olhar mais coeso desses direitos. Por isso, pode ser considerado corolário da Alteridade e Multiculturalidade ao abarcar ambas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Direitos Humanos são um assunto amplamente discutido e têm uma série de ramificações dentro das ciências jurídicas, sociais, humanas. Vários teóricos e filósofos se voltaram à análise de suas bases e dos conceitos ou institutos que permitiriam sedimentá-los. A sua concepção contemporânea é encabeçada por duas vertentes principais de fundamentação, quais sejam, o direito natural e os direitos históricos. Ambas

---

<sup>8</sup> Grifo nosso.

possuem inúmeros defensores e, no entanto, não são excludentes. Há autores que fundamentam os Direitos Humanos com base nas duas.

Existem também pensadores que dialogam com tais correntes ou trazem bases diferentes. Emmanuel Levinas, se distanciando da fundamentação exclusivamente jurídica, cunhou o conceito da Ética da Alteridade ao tratar do tema. Boaventura de Sousa Santos trouxe uma concepção multicultural dos Direitos Humanos.

Quanto à Alteridade proposta por Levinas, concebe-se a mesma como um reconhecimento dos demais indivíduos como sujeitos que devem ter seus direitos respeitados; sua filosofia é permeada por uma proposta humanista e permite ver os Direitos Humanos sob a ótica da responsabilidade da relação entre Eu e o Outro. Direciona-nos a reconhecer de modo mais abrangente as diferenças entre os seres humanos como elemento ínsito à nossa própria humanidade.

A Multiculturalidade dos Direitos Humanos proposta por Boaventura anda lado a lado com a referida Alteridade. Ao entendermos que nossas culturas são incompletas e que não somos capazes de analisar tudo através de um olhar vinculado a uma única localidade, aumenta-se a gama de visões a respeito desses direitos. Ademais, para compreender a cultura dos outros devemos primeiramente dar visibilidade ao Outro.

Tratando desses entendimentos, é notável a presença da Ética da Alteridade e da Multiculturalidade dos Direitos Humanos no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A preocupação presente nos textos constitucionais e nos movimentos sociais que levaram a suas reformas não pode ser desligada da noção do respeito à sabedoria e aos direitos de outras populações, principalmente das populações indígenas. Ainda dentro desse movimento constitucional, o Princípio do Bem Viver une tais conceitos e é consectário a ambos.

A junção dos entendimentos supracitados permitiria, então, vislumbrar novos caminhos para os Direitos Humanos diante de tantas violações ao redor do planeta. Sua leitura sob a perspectiva inaugurada pelo Bem Viver é capaz de restaurar a humanidade perdida e estabelecer novos pontos de referência para eles, envolvendo uma maior complexidade das relações sociais, fortalecendo e facilitando a implementação dos Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS

BARRERA, Anna. NOLTE, Detlef. SCHILLING-VACAFLOR, Almut. **New Constitutionalism in Latin America from a Comparative Perspective: A Step Towards Good Governance?** Hamburg, German Institute of Global and Area Studies (GIGA, Hamburg), 2010.

BERGO, Betina. **Emmanuel Levinas**. Summer Edition. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Center for the Study of Language and Information, Stanford: California, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 3 dez 2016.

EQUADOR. **Constitución del Ecuador**. 2008. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 3 dez. 2016.

LEVINAS, Emmanuel. **Humanisme de l'autre homme**. 1987. Disponível em: <[https://monoskop.org/images/d/d3/Levinas\\_Emanuel\\_Humanisme\\_de\\_l\\_autre\\_homme\\_1987.pdf](https://monoskop.org/images/d/d3/Levinas_Emanuel_Humanisme_de_l_autre_homme_1987.pdf)>. Acesso em: 1º dez. 2016.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. TOLENTINO, Zelma Tomaz. Pachamama e o Direito à Vida: uma reflexão nas perspectivas do Novo Constitucionalismo Latino Americano. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v.12 n.23 p.313-335. Janeiro/Junho de 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n. 48, p. 11-31, Junho de 1997.

SOLDERA, et al. **A Alteridade como fundamento da Ética Levinasiana**. In Seminário Nacional de Filosofia e Educação: Confluências (2.: 2006: Santa Maria, RS) *Anais* [recurso eletrônico]/ II Seminário Nacional de Filosofia e Educação: Confluências, 27 a 29 de setembro de 2006. – Santa Maria: FACOS-UFSM, 2006. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/018e3.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2016.

SOUZA, Ricardo Timm de. Em torno à diferença. Aventuras da Alteridade na Complexidade da cultura contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TOSI, Giuseppe (org.). **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: UFPB, 2004.

## CAPÍTULO 3

# A EDUCAÇÃO DIFERENCIADA PARA AS REGIÕES DE FRONTEIRA COMO INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL E O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

Elvis Fernandes Ferreira Lima<sup>1</sup>  
Gicelma da Fonseca Chacarosqui Torchi<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente *paper* objetiva apresentar a educação diferenciada nas regiões de fronteira como um importante instrumento para a valorização positiva do fenômeno da globalização, haja vista o papel de destaque da educação no desenvolvimento econômico, cultural, social, político e de integração regional. Pretende-se, portanto, expor de forma sucinta alguns dos desafios e percalços da globalização e como esse processo pode ser interpretado na educação e, principalmente, na educação básica nas regiões de fronteira, à luz dos projetos educacionais voltados para essas regiões. O texto, portanto, buscará demonstrar apenas um breve panorama do assunto, pois amolda-se em forma de capítulo de livro, buscando não apenas levantar os problemas, resultados e avanços obtidos ao longo de seu desenvolvimento, mas também fomentar a pesquisa e o debate sobre o assunto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à educação; fronteiras; globalização.

### INTRODUÇÃO

A rede de dependências formada pela globalização atinge com rapidez o âmbito mundial, o que não é acompanhado na mesma proporção pelas instituições passíveis de controle político. Isso leva, inevitavelmente, ao enfraquecimento do Es-

<sup>1</sup> Mestrando em Fronteiras e Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais na Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. E-mail: elvisfer\_0@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutora em Comunicação e semiótica pela PUC/SP; Coordenadora de Cultura – Pró-Reitoria de Extensão e Cultura (Proex) e Professora – dedicação exclusiva na Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD e-mail: gicelmatorchi@ufgd.edu.br

tado-Nação, que, por sua vez, não tem escolha senão buscar forças essencialmente extraterritoriais (BAUMAN, 2003). A quebra de fronteiras desregula o setor econômico, político e social, além de impulsionar o surgimento de novas demandas sociocoletivas e político-econômicas. Trata-se de um processo de generalização e recriação.

O processo de globalização trouxe consigo um novo sentido não somente ao deslocamento de capitais, mas também sobre a universalização da produção e do consumo, e uma nova noção de fronteira geográfica, criando assim uma interdependência entre os Estados. Cenário este que favoreceu o aparecimento dos processos de integração regional (PRADO, 2013, p. 17-18). Este processo tem como ideia central o mutuo auxílio entre as Nações, por instituições comuns que busquem a concretização dos interesses de seus membros, criando, conforme Prado (2013), novas formas de governança político-institucional de caráter regional.

Ao analisarmos essas premissas, observamos que o Estado vê-se debilitado diante do livre fluxo de mercadorias, pessoas e capitais imposto pelo mercado mundial globalizado. O Estado torna-se cada vez mais fraco à medida que seus espaços são ocupados por agentes externos (quer seja mediante a presença das megaempresas, ou pela presença de outros países mais fortes com potencial para influenciar em questões internas). Em contrapartida, surge uma rede de interligações que, por sua própria natureza, favorece o processo de integração regional.

As mudanças geradas em meio a esse processo possuem também aspectos positivos, como o incremento e a diversificação no setor econômico e a revitalização da cultura nativa em determinadas regiões e, ainda que excludente, ao mesmo tempo revela-se inclusivo, integrado e abrangente, pois compreende diferentes sociedades, culturas, etnias, ideários políticos etc., e perpassa instituições e organizações de diversos setores, que vão da área econômica aos campos artístico e científico.

Por fim, veremos que esse processo de integração pode se revelar um importante aliado do Estado na promoção de direitos se aplicado corretamente. Nesse sentido, a educação mostra-se como um importante instrumento para a integração e o desenvolvimento regionais, de forma proporcionar um elemento positivo em meio a globalização rápida e intensa em sua modalidade contemporânea.

## 1 A ERA DA GLOBALIZAÇÃO

A era da globalização acelerada gera, por sua própria natureza, crescimentos desequilibrados e assimétricos, acarretando crescentes disparidades regionais. Testemunhamos a rápida desintegração de numerosos Estados, a proliferação extraordinária de meios tecnológicos, uma economia mundial baseada em empresas privadas transnacionais e uma transformação educacional intimamente ligada aos efeitos so-

ciais e culturais da revolução súbita nos meios de comunicação públicos e pessoais (HOBBSAWM, p. 39-42)<sup>3</sup>.

Tais fatores impõem também uma visível contradição entre os aspectos da vida contemporânea sujeitos à globalização e às pressões de padronização global, e, por outro lado, aqueles que não estão sujeitos a ela, em especial ao Estado e à política, o que produz tensões políticas e sociais em diversos países (HOBBSAWM, p. 42). Vivemos em uma era de transferências maciças de populações, com um fluxo de migrantes de áreas pobres ou em conflito para áreas mais ricas. Tais deslocamentos, por si só, desencadeiam instabilidades políticas e sociais nessas regiões.

Não podemos olvidar que a globalização trouxe consigo um aumento assombroso e potencialmente explosivo das desigualdades sociais e econômicas, com repercussões tanto nos aspectos econômicos, como também nos campos tecnológicos, culturais e até mesmo à política, tanto no plano nacional como internacional. Em que pese o Estado continue sendo um ator fundamental da política internacional, os fenômenos transnacionais gerados pela globalização trazem consigo a reformulação de conceitos clássicos, como as noções de soberania e hegemonia, anteriormente associadas ao Estado-Nação. As novas forças que operam na conjuntura global reduzem os espaços do Estado-Nação (VIEIRA, 2011, p. 72).

Nesse sentido, Hobsbawm (2007, p. 42) esclarece que há uma nítida contradição entre a vida contemporânea sujeita a globalização e seus efeitos de padronização global e aqueles que não estão sujeitos a ela, em especial o Estado e a política. Para Hobsbawm, a globalização sai de cena quando se trata de política. Por outro lado, para Liszt Vieira (2011, p. 73), tudo se transforma em meio a esse processo, inclusive, a política. A globalização da maneira que atualmente se apresenta, com o dominante capitalismo de mercado livre, implica uma nova configuração espacial no âmbito das relações econômicas, sociais, dos padrões de vida, cultura e nas transformações do Estado e da política<sup>4/5</sup>.

---

<sup>3</sup> Uma importante distinção a ser feita inicialmente é aquela entre globalização e universalidade. Neste sentido, NYE (2009, p. 244) exemplifica que, no início do século XXI, metade da população americana usava a rede mundial de computadores, em comparação a 1% da população do sul da Ásia. E, ainda, que a maioria das pessoas do mundo atualmente não tem telefone. Ou seja, na realidade a globalização é acompanhada de grandes lacunas que distanciam ricos e pobres, e não implica homogeneização nem igualdade. Tampouco, podemos confundir globalização com economia mundial.

<sup>4</sup> Flávia Vasconcelos (2005, p. 116-125) lembra que, para os hiperglobalistas chegamos ao fim do Estado-Nação, ao passo que para os transformistas este processo transforma o poder do Estado e da política mundial, porém em ambas as concepções partimos da premissa de uma mudança na estrutura interna dos Estados, seja para seu fim ou para sua transformação. E afirma a autora que a cooperação entre os Estados revela-se um importante mecanismo para amenizar os efeitos negativos da globalização; contudo, diante de novos desafios, os próprios Estados precisam ser repensados e adaptados, posto que domesticamente possuem papel central na condução dos efeitos da globalização.

<sup>5</sup> Edihermes Coelho (2003, p.64), de maneira sucinta, traz que se a globalização está acabando com a ideia tradicional de Estado-Nação, devemos fazer uma recomposição da ideia de Estado e seus objetivos.

Ou seja, o processo de globalização, à medida que parece desestruturar o Estado, posto que este fica privado de articular uma política de desenvolvimento autônoma em meio aos cenários transnacionais emergentes que extrapolam o plano econômico, ao mesmo tempo abre espaço para novas relações políticas entre as nações. Assim, as Nações buscam encontrar espaço e proteção formando grupos geopolíticos e celebrando acordos sob o controle de organizações internacionais e, ao mesmo tempo, surgem novos centros de poder que agem em todos os níveis, do local ao global (VIEIRA, p. 72).

Neste contexto, há que se observar que Engels (1986, p. 181) ditava em 1986 que o Estado era um produto da sociedade, contudo que se colocava acima da sociedade em nome da “ordem”. A “ordem” imposta pelo Estado servia como meio para que as oposições, classes e interesses econômicos em conflito na sociedade não a consumissem numa luta estéril<sup>6</sup>. Assim, na visão de Engels, o Estado, originalmente constituído pela sociedade, em nome da “ordem”, colocava-se acima desta e alienava-se cada vez mais dela. Convém destacar também que, nos ideais marxistas e liberais, o Estado-Nação e sociedade são tidos quase que como sinônimos.

A multiplicidade de relações que perpassam pela globalização, por sua vez, impõe outra característica importante, o surgimento de novas forças transnacionais democráticas. Ou seja, observamos a expansão da democracia, ou a democratização política.

Liszt Vieira esclarece que:

Enquanto no plano internacional a economia opera basicamente livre de controles políticos, no plano nacional os governos são constrangidos a fomentar a ‘modernização’ de suas economias, adaptando-as a chamada competitividade internacional. O resultado é o agravamento da crise social e o surgimento do que Habermas chamou de *underclass*: grupos marginalizados gradualmente apartados do restante da sociedade (VIEIRA, 2011, p. 91).

Esta crise social mencionada por Vieira (2011) e tratada por Habermas (1995) traz como elementos o surgimento de grupos de minorias, que proporcionam tensões sócias a serem combatidas por meios repressivos, e, posteriormente, a segregação dessas minorias vem a acarretar a erosão da força integrativa da cidadania democrática (HABERMAS, 1995). Em suma, para Vieira, o que ocorre é que os Estados Nacionais enfraquecem à medida que não podem controlar as dinâmicas que extrapolam seus li-

<sup>6</sup> Bobbio (1997, p.77) também traz em seu texto uma análise semelhante ao abordar o Estado e o poder, e esclarece que o poder de um implica em consequência a negação de outro, ou seja, o poder de A implica a não liberdade de B e vice-versa.

mites territoriais. Em consequência, os Estados tendem a aumentar o grau de integração política internacional. E, durante esse processo, a mesma crise que afeta e enfraquece o Estado nacional tende a fortalecer as organizações da sociedade civil.

Diante do quadro observado, vemos que a globalização gera um conjunto de fatores que afeta diversas áreas de ordem econômica, cultural, política e tecnológica, além de outras, gerando uma rede de interdependências ou interconexões entre diversas partes do mundo, com efeitos e problemas de grande magnitude.

A educação, a seu turno, não pode ser separada da extensão social e cultural, além de se revelar como importante instrumento de integração regional, razão pela qual torna-se importante alvo ao debate no que concerne a globalização e seus efeitos, em meio a revolução súbita dos meios de comunicação e pública e pessoal<sup>7</sup>. Mormente, parece-nos indiscutível a importância e a necessidade de debate sobre a educação global como um direito de todos a ser defendido e promovido, sobretudo em regiões que por sua própria natureza demandam maior atenção não só por parte do Estado (sentido amplo), mas de todos os Estados, haja vista o contexto global traçado até aqui.

## 2 EDUCAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO

Segundo Soares et al (2007, p. 193), a ideia de educação como dever do Estado remonta a Platão ao estabelecer mecanismos que obrigava à instrução, contudo, apenas daqueles que ocupavam certa posição social. Somente a partir do Renascimento, com as ideias de Rousseau, a educação passou a ser vista como instrumento político. No que tange ao processo de globalização, há que se observar que o sistema de educação, historicamente, esteve ligado ao projeto de desenvolvimento e modernização do Estado. Contudo, o enfraquecimento do Estado tende a implicar a produção de políticas supranacionais de educação (SOARES et al, 2007, p. 198).

Não podemos olvidar que a educação trata-se de um importante direito, que possui *status* de direito fundamental, e encontra guarida em diversos diplomas legais, como a Declaração Americana dos direitos e deveres do Homem de 1948, o Protocolo de San Salvador, entre outros. Além de possuir previsão constitucional nos artigos 205 e 206<sup>8</sup>. Este direito encontra-se intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e é

---

<sup>7</sup> Hobsbawm (1995, p. 38) esclarece que pouco foi abordado sobre a transformação educacional em sua obra, posto que os efeitos sociais e culturais da alfabetização generalizada não poderiam ser facilmente separados dos efeitos sociais e culturais da revolução súbita e totalmente sem precedentes nos meios de comunicação públicos e pessoais da qual estamos todos participando.

<sup>8</sup> O art. 205 da Constituição Federal traz a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade, objetivando o desenvolvimento da pessoa e de seu meio, além do preparo para o exercício da cidadania.

reconhecido como um direito humano e de cidadania, capaz de perpassar os meios sociais, culturais, econômicos e o exercício da cidadania democrática.

Sobre estes campos de inserção da educação, Soares et al (2007, p. 196-197) afirmam que educar para viver com os outros é uma dimensão social da educação que deve ser garantida na sociedade. De maneira que a educação deve contribuir para fundamentar esta dimensão sendo instrumento de conquista da autonomia e da liberdade, fomentando o estabelecimento de laços sociais para a aproximação e convivência enriquecedora.

E ainda que:

O direito à diferença insere-se na educação como uma forma de enfrentamento dos índices de exclusão observados quando se analisa os índices educacionais em relação aos recortes de gênero, idade, região, territorialidade e condição social, desvelados em relatórios e pesquisas, a exemplo da Plataforma do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (SOARES et al, 2007, p. 197).

Haddad (2003, p. 123-124), ao analisar o direito à educação, qualifica a educação como condição de existência do homem no mundo e esclarece que a educação é um elemento fundamental para a realização da vocação humana e como direito humano é em si base para a concretização de outros direitos. Ademais, pensar a educação como direito humano implica pensar em no envolvimento em toda ambiência cultural e comunitária em que está inserida. Desta feita, à medida que a sociedade contemporânea se transforma movida pela força do capitalismo global, guiado pelo mercado sem fronteiras e as necessidades internas da sociedade se moldam em ritmo global, a educação revela-se como importante instrumento de integração e superação das disparidades regionais.

Assim, o setor educacional passa a ser invadido pela cultura da *performatividade* sistêmica, pelos indicadores de desempenho e pelos modelos educacionais pautados em habilidades e competências globalmente exigidas, baseados na ideologia neoliberal de mercado (SOARES et al, 2007, p. 200). Para alguns autores, esses indicadores em muito favorecem a análise quanto à qualidade da educação; contudo, atualmente, um dos maiores desafios dos pesquisadores refere-se a como comensurar a qualidade da educação e quais medidores poderiam ser utilizados para que o sistema judiciário possa ser acionado em razão da deficiência nessa qualidade.

No entanto, neste estudo levamos em consideração que a qualidade da educação nas regiões de fronteira possui grande afetação pelos projetos educacionais desenvolvidos, almejando uma melhor formação dos cidadãos dessas regiões, haja vista

que estes projetos levam em consideração as peculiaridades e vicissitudes vivenciadas nessas regiões.

### 3 FRONTEIRAS E O SISTEMA EDUCACIONAL DIFERENCIADO

Em meio a esse cenário, as regiões fronteiriças mostram-se como áreas de importante instrumento de otimização não apenas do campo das atividades econômicas e das relações de mercado, mas também dos setores culturais, sociais, políticos e do setor educacional, tido como importante instrumento para superação das disparidades regionais<sup>9</sup>. Analisar as regiões de fronteira em meio a globalização do século XXI torna-se relevante também, à medida que a modalidade mais rápida e intensa desse processo gera um grau de importância maior no que concerne a interligação entre as regiões, posto que nesse cenário pequenas perturbações em uma região podem acarretar problemas em um Estado vizinho e até mesmo em todo o globo.

Como já delineado anteriormente, a globalização tende a enfraquecer as políticas nacionais e redefinir os limites de atuação dos Estados. Assim, as interações que surgem a partir daí tendem a redefinir os contornos espaciais que contornam as fronteiras dos Estados. Conforme Courlet (1996), a globalização desloca homens e atividades para novas fronteiras, da mesma forma que a relação transfronteiriça também é afetada. Embora as relações inter-regionais sempre existiram nas regiões de fronteira, de maneira que o fenômeno da globalização tende somente a reforçar as relações já existentes, surgem também novos problemas que demandam um espaço de cooperação apto ao seu enfrentamento.

Desta feita,

A globalização, à medida que leva a uma supressão de fronteiras em termos de mercados, induz também uma demanda crescente de proteção e apoio ao nível local, fazendo com que o sistema produtivo local possa tornar-se uma unidade ativa capaz de intervir nos processos de localização, de criação e de repartição de recursos. A nova fronteira entre o global e o local exige, assim, a revalorização do espaço-território do qual, aliás, o Estado não pode estar ausente (COURLET, 1996, p. 20).

---

<sup>9</sup> Para CARNEIRO (2008, p. 43), a integração regional no contexto da globalização compõe uma dimensão nem sempre muito analisada desse processo. É comum enfatizar-se a dimensão internacional da integração e menos da regional. Contudo, essas duas dimensões não são contraditórias e comumente tendem a se reforçar.

O Brasil é o quinto maior país do mundo em área descontínua, sendo que uma de suas principais características é a vasta extensão de suas fronteiras. O país faz fronteira com nove países sul-americanos e com a Guiana Francesa, e possui uma “faixa de fronteira” de 150 km de largura ao longo de nossa fronteira terrestre (SCHERMA, 2015).

Trata-se de região ímpar, onde somente os agentes locais possuem exata compreensão da complexa realidade, das adversidades e vicissitudes enfrentadas, que demandam intensificação da presença do Estado e o fortalecimento institucional nas mais variadas áreas, para que se proporcione uma adequada integração e desenvolvimento. De tal sorte, a educação mostra-se nessa linha como instrumento central para a superação das disparidades e integração. Nesse sentido, CASTRO et al (2014, p. 13) apontam que a atuação em rede tem sido uma estratégia aplicada no contexto internacional para a gestão de políticas públicas.

Para os autores, a governança territorial requer a participação de um amplo leque de atores, institucionalidades e mecanismos de cooperação que permitam a efetivação de projetos de desenvolvimento, posto que esse diálogo, ainda que apresente diferentes interesses, possuem como ponto de convergência a efetivação do atendimento ao interesse público. Vemos, portanto, que o Estado embora enfraquecido pelo processo da globalização, encontra na integração regional um importante aliado para a efetivação do atendimento prestado. Extraímos daí que a integração regional em meio à sociedade global surge como importante instrumento para efetivação de direitos, entre eles o direito à educação.

Outro consenso entre os autores ao tratarem sobre a globalização é que este fenômeno compreende a disseminação de pessoas, culturas, imagens e ideias. Um exemplo costumeiramente citado é o da migração. Este fenômeno, por sua vez, sempre esteve presente nas regiões fronteiriças. No campo educacional, temos como exemplo maior a mobilidade entre os estudantes que buscam no país vizinho maiores oportunidades ou ainda uma melhor qualificação, pelo diferencial de uma formação além das fronteiras de seu Estado de origem.

Conforme SILVA e TORCHI (2014):

É no cenário complexo das fronteiras que encontramos milhares de crianças e adolescentes convivendo, dentro das escolas, com essa diversidade de línguas e culturas. Diante disso faz-se necessário pensar num currículo escolar que contemple essa realidade possibilitando a integração de todos os processos educativos da escola de forma a construir um projeto político-pedagógico que tenha como ponto de partida a interculturalidade (SILVA e TORCHI, 2014, p. 41).

Sendo assim, os programas educacionais voltados para a região fronteiriça surgem como um meio para a formação integral das crianças e jovens que residem na fronteira, fomentando ainda a integração e o desenvolvimento regional, proporcionando maior efetividade ao direito à educação assegurada constitucionalmente. Dentre esses programas estão o Programa Escola Intercultural Bilingue de Fronteira - PEIBF<sup>10</sup> e o Programa Escola Intercultural de Fronteira – PEIF. Estes projetos, implementados em diversas regiões, entre elas a de Ponta Porã/BR e Pedro Juan Caballero, buscam, através de um modelo de ensino comum, o desenvolvimento da educação intercultural entre as cidades em zonas de fronteira. Contudo, vemos ainda que essas políticas voltadas para a educação formam também um importante instrumento de combate às desigualdades econômicas, políticas e culturais gerados pela exclusão sumária proporcionada pelo processo de globalização.

O empenho por parte do Estado gera maior integração e o processo de interculturalidade, além de provocar melhoria na qualidade de ensino e a efetividade do direito à educação, encerra também uma forma de cooperação entre dois Estados em prol da melhoria das políticas públicas implementadas e a ação conjunta em prol da redução das desigualdades e disparidades regionais. Em uma visão otimista, podemos pensar que a ação conjunta de diversos Estados nesse sentido seria hábil ao enfrentamento de disparidades e desigualdades em nível nacional, posto que, conforme assinalou Carneiro (2008, p. 43), os processos de integração nacional e regional comumente tendem a se reforçar, de modo que a dimensão regional da globalização, embora pouco mencionada, possui grande influência na dimensão internacional.

## CONCLUSÃO

À medida que no contexto da ordem global atualmente interconectada imponha ao Estado uma maior integração política com outros Estados e onde a soberania nacional encontra-se profundamente afetada pelas relações internacionais, as fronteiras nacionais adquirem nova significação, o que prescinde maior atenção por parte do Estado. As benesses trazidas pelo incentivo à área educacional nas regiões fronteiriças são diversas, posto que, à medida que o Estado pretende uma maior integração e desenvolvimento, o fomento à área educacional gera também uma maior efetividade

---

<sup>10</sup> No campo da educação básica, o PEIBF surge objetivando suprir a necessidade de estreitar laços de interculturalidade entre as cidades vizinhas e países que fazem fronteira com o Brasil.

<sup>11</sup> Contudo, nem todas as áreas de fronteira possuem apenas características bilingues. Diante disso, o PEIBF se torna PEIF para atender outras regiões que não se limitam ao bilinguismo (TORCHI e SILVA, 2014, p. 04).

à educação e ao direito à educação, além do combate às disparidades regionais e a promoção do bem-estar dos cidadãos.

Em um cenário visto por Hobsbawm (2007) de maneira não muito otimista, em que os governos são incapazes de exercer controle real sobre seus territórios, em que disparidades regionais regem a globalização dramaticamente acelerada, buscamos observar como as transformações inéditas ocorridas no setor educacional nas regiões de fronteira podem proporcionar uma valorização positiva em meio à globalização.

O desafio dos pesquisadores que buscam avanços em meio a esse cenário encontra-se em meio aos processos de integração regional e internacional, mas, ao mesmo tempo, encontram óbices nas diversas desigualdades geradas em meio a perspectiva da globalização. O esforço empreendido durante esta pesquisa pretende encontrar meios positivos em torno da atuação estatal pela integração regional valendo-se da educação nas regiões fronteiriças em meio ao processo de globalização, ou ao menos fomentar a pesquisa para que ao menos seja possível o levantamento de outros caminhos a serem trilhados em busca da redução das desigualdades provocadas em meio ao cenário global.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Edu Silvestre de; CESAR, Tamires Regina A. de Oliveira. **As fronteiras na era da globalização e os novos rumos da geografia política**. Disponível em: <[www.cchla.ufrn.br/revset/index.php/revset/article/download/85/89](http://www.cchla.ufrn.br/revset/index.php/revset/article/download/85/89)>. Acesso em: 10 out. 2016.

ANDRÉS, Aparecida. **A educação superior no setor educacional do Mercosul**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo. Dezembro de 2010. Brasília, 2010.

BARUFFI, Helder. A educação como um direito do homem. In: **Direitos fundamentais sociais: Estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal**. Helder Baruffi (org.). Dourados: UFGD, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. Ética, **educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri: Manole, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Santa Ifigênia, SP: Paz e Terra, 1997.

BRUM, A. L. **Mercosul: breve histórico, situação atual, perspectivas, riscos e desafios. Perspectiva Econômica**, São Leopoldo, v. 30, n.91, p.5-12, out./dez. 1995.

CARNEIRO, Ricardo. **Globalização e integração regional**. Disponível em: <[http://www.centro-celsofurtado.org.br/arquivos/image/201108311530050.CD5\\_0\\_044.pdf](http://www.centro-celsofurtado.org.br/arquivos/image/201108311530050.CD5_0_044.pdf)>. Acessado em: 10 out. 2016.

CARNOY, Martin; MOURA CASTRO, Cláudio de. ¿Qué rumbo debe tomar el mejoramiento de la educación en América Latina? Documentos de antecedentes para el Banco Interamericano de Desarrollo. In: **Seminário sobre reforma educativa**. Buenos Aires (Argentina), 1996.

CASTRO, Sérgio Duarte de; CETOLIN, Sirlei Fávero; FILIPPIM, Eliane Salet; ISERN, Pedro. Cooperação transfronteiriça para o desenvolvimento regional. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/1676>>. Acessado em: 10 out.2016.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos humanos, globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

COURLET, Claude. **Globalização e Fronteira**. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/1834/2203>>. Acessado em: 10 out. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2009.

DALINGHAUS, Ione Vier. **Alunos Brasiguaios em escola de fronteira. Brasil/Paraguai: Um estudo sobre aprendizagem do português em Ponta Porã, MS**. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/cp091134.pdf>>. Acessado em: 31 jun. 2016.

DRABACH, Neila Pedrotti; MIRANDA, Natália Pergher; MOUSQUER, Maria Elizabete Londero. **Globalização e educação: Como ficam as políticas educacionais?** Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/gpforma/2senafe/PDF/012e5.pdf>>. Acessado em: 10 out. 2016.

FERNANDES, Eliana A. A. Como se faz a educação bilíngue com implementação de metodologia do projeto escola intercultural bilíngue de fronteira na fronteira entre Brasil e Paraguai. In: **Especialização Strictu Sensu**. Dourados, MS, 2013.

FERNANDES, Eliana A. A; GONÇALVES, Miriam J. Adequação do Projeto Político Pedagógico da Escola Estadual João Brembatti Calvoso para a implementação da metodologia utilizada no Projeto Escola Intercultural Bilíngue de Fronteira, nos anos iniciais do Ensino Fundamental. In: **Curso de Especialização Lato Sensu em Gestão Escolar**. Campo Grande, MS, 2012.

GRACIANO, Mariângela; CERIS, Coletânea. **Direitos Humanos no Brasil 2: diagnósticos e perspectivas**. Rio de Janeiro: Ceris, 2007.

HABERMAS, Jurgen. **O Discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

HADDAD, Sérgio. **Relatório brasileiro sobre direitos humanos, econômicos, sociais e culturais**. Disponível em: <[http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Relatorio\\_Brasileiro\\_sobre\\_Direitos\\_Humanos\\_Economicos\\_Sociais\\_e\\_Culturais.pdf](http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Relatorio_Brasileiro_sobre_Direitos_Humanos_Economicos_Sociais_e_Culturais.pdf)>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LAMPERT, Ernani. **Educação e Mercosul: Desafios e perspectivas**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-25551998000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-25551998000200002&script=sci_arttext)>. Acessado em: 31 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Escola de Fronteira**. Brasília, 2008. Disponível em <[http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Escolafronteiras/doc\\_final.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Escolafronteiras/doc_final.pdf)>. Acessado em: 31 jun. 2016.

MINISTÉRIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA; MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Documento base Escolas de Fronteira – Brasil/Argentina**. Brasília e Buenos Aires, 2008. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Escolafronteiras/doc\\_final.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Escolafronteiras/doc_final.pdf)>. Acessado em: 31 jun. 2016.

NYE, Joseph S. **Cooperação e conflito nas relações internacionais: uma leitura essencial para entender as principais questões da política mundial**. São Paulo: Gente, 2009.

OLIVEIRA, Eduardo Augusto Moscon; VASCONCELOS, Flavia Nico. **O global e o local: reflexões em relações internacionais**. Vitória: Grafita, 2005.

PRADO, H. S. A. A educação superior no Mercosul com política de integração e desenvolvimento. In: V Congresso Transdisciplinar Direito e Cidadania, 2011, Dourados. **Anais V Encontro Científico do V Congresso Transdisciplinar Direito e Cidadania**. Dourados: UFGD; UEMS, 2011. v. 1. p. 362-366

RANIERI, Nina Beatriz Stocco; RICHETTI, Sabine. **Direito à educação: aspectos constitucionais**. São Paulo, SP: EDUSP, 2009.

SCHERMA, Márcio Augusto. **As políticas brasileiras para a faixa de fronteira: um olhar a partir das relações internacionais**. Disponível em: <<http://www.biblioteca digital.unicamp.br/document/?code=000951745&fd=y>>. Acessado em: 02 jun. 2016.

SCHWARTZAMAN, Simon; COX, Cristián. **Políticas educacionais coesão social: uma agenda latino-americana**. Rio de Janeiro: Elseiver; São Paulo: iFHC, 2009.

SILVA, Crislane Patricia da; TORCHI, Gicelma da Fonseca Chacarosqui. **A Expansão do Programa Escolas Interculturais de Fronteira no Estado de Mato Grosso do Sul**. Disponível em <<http://seer.ufms.br/index.php/revgeo/article/view/273/504>>. Acesso: em: 13 abr. 2016.

SOARES, Luis Havelange; MARQUES, Mara Simões Cruz; MONTE, Maria Sônia Marinho do Monte; BARBOSA, Maria José Cândido; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; MEDEIROS, Valéria Leitão de; OLIVEIRA, Stella Maria G.; BARBOSA, Rita Cristiana. **Globalização e desafios contemporâneos para educação: análise do Pisa e os rumos da educação no Brasil**. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/rec/article/viewFile/3646/2982>>. Acessado em: 10 out. 2016.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2011.

## CAPÍTULO 4

# O GARANTISMO COMO MECANISMO DIMINUTIVO DOS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO

Aline Cordeiro Pascoal Hoffmann<sup>1</sup>

### RESUMO

A globalização, como processo que institui a integração entre Estados-Nações principalmente na economia e no setor social destes países, promoveu a fragmentação das fronteiras do comércio e uma conseqüente fragilização das soberanias dos Estados, seja como regulador da economia, seja no exercício da promoção de bem-estar social ou ainda na aplicação do Direito na sociedade local. Esse enfraquecimento do Estado-Nação como atributo e efeito deste fenômeno é destacado por diversos autores, de modo que, com o desfalecimento da soberania estatal, o Estado deixa de garantir aqueles direitos que remetem à paz e às minorias o que, por conseqüência, evidencia a marginalização e o antagonismo causados pelo capitalismo e pela globalização. Nessa perspectiva, então, o garantismo jurídico, alicerçado no pensamento de Ferrajoli, oferece uma alternativa que através da reformulação dos conceitos de existência, validade e eficácia das normas jurídicas instrumentaliza meios que amenizem os efeitos negativos deste processo aos que se encontram à margem da globalização.

Palavras-chaves: direitos humanos, fronteiras, garantismo, globalização,

### INTRODUÇÃO

O presente artigo procura investigar os meios como a teoria do garantismo jurídico de Ferrajoli pode amenizar os efeitos da globalização no que tange à efetivação dos direitos fundamentais aos que se encontram marginalizados em razão da interferência que a globalização exerce na soberania dos Estados-Nação e o surgimento de novos padrões na seara social.

---

<sup>1</sup> Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), Faculdade de Direito e Relações Internacionais (FADIR). Bacharel em Direito. Especialista. Mestranda em Fronteiras e Direitos Humanos. E-mail: aline.cp.hoffmann@hotmail.com

O surgimento dessas modificações nos meios de ação dos Estados e no seu poder na relação Estado-indivíduo fez com que se tornasse perceptível seus efeitos danosos às comunidades locais, que têm na globalização um fenômeno promovedor da marginalização e da divisão social. Esta quebra de paradigma, qual seja, o estado como fonte de poder, trouxe uma nova discussão quanto à concepção de Estado e seus efeitos. O choque entre o dano causado à autonomia do Estado em contraponto ao avanço no processo de globalização.

Este dano às estruturas de Estado compreendidas até o momento não mais convergem com a realidade atual experimentada. Deixam de existir os Estados nos moldes modernos e estes sofrem com a crise de poder; as corporações que deram lugar às empresas multinacionais, as quais centralizam o mercado, dominam o capital e tecnologia e fluem entre as nações conforme suas necessidades de lucro e ganho aumentam ou mudam. Alcançar esse nível econômico só foi possível por meio do desenvolvimento tecnológico, além do surgimento de mercados transfronteiriços e ampliação do número de acordos financeiros provindos de qualquer espaço no mundo.

Ao mesmo passo, percebe-se o colapso nos conceitos de soberania estatal e no seu exercício, item fundamental à sustentação do poder estatal e a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos. A impossibilidade de os Estados regularem seu mercado local e, conseqüentemente, defenderem suas reservas sociais da especulação econômica que gera efeitos diretos no poder estatal, só torna mais evidente a necessidade do uso de instrumentos jurídicos que equilibrem esta relação.

Assim, esse fenômeno apresenta diversas problemáticas que tornam cada vez mais claras as diferenças entre os grupos sociais e a dificuldade de acesso às garantias constitucionais pelos grupos marginalizados. Essa relativização do poder estatal, especificamente no que tange à proteção dos direitos fundamentais, impossibilita aos agentes estabelecer dinâmicas sociais e econômicas que diminuam essas diferenças.

Para tanto, foi necessário trazer o conceito de globalização, suas características e surgimento, observar o posicionamento de diversos autores sobre o tema, em especial, Giddens, Santos e Ferrajoli, além de trazer um pouco sobre o garantismo jurídico e como ele poderá servir de alicerce para concretização dos novos conceitos que englobam a estrutura estatal e a instrumentalização dessa teoria jusfilosófica no cotidiano social.

## 1 GLOBALIZAÇÃO: SURGIMENTO, CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E EFEITOS

Vivemos atualmente um processo integrador seja na economia, seja na sociedade que institui uma relação entre países e as pessoas em todo o mundo. É por meio

dele que ocorre a integração entre os governos e as multinacionais e cidadãos, havendo uma troca de informação quase que de maneira instantânea, além da realização de negociações de cunho financeiro ou comercial e além de uniformizar características culturais por todo o globo.

Autores como Guiddens, Boa Ventura de Souza Santos e Luigi Ferrajolli acreditam que a globalização se instalou na sociedade mundial de maneira irreversível e quase irremediável, e apresentam aspectos positivos e negativos para efetivação de direitos humanos. Nesse sentido, compreendem tratar-se de um fenômeno que enfatiza as diferenças sociais e implica mudanças significativas no plano político dos Estados-Nações e na necessidade de se encontrar saídas mais efetivas para concretização desses direitos.

Esse processo que teve seu início na idade moderna, com a saída das Grandes Navegações, em que a Europa passa a buscar, em outros continentes, trocas comerciais e de produtos e descobrem novos territórios a serem colonizados. Com a revolução industrial, iniciou-se um processo de criação tecnológica e de produção em massa, fatos até então desconhecidos no mercado que, no entanto, se mostrou mais presente após a Segunda Grande Guerra e se efetivou com o fim da Guerra Fria.

A ideia de que a globalização é uma evolução de tendências surgidas já na idade moderna é defendida por Guiddens. O autor assegura que a era moderna é intrinsecamente globalizante. Para ele, a globalização se baseia especialmente no processamento de técnicas que alargaram, ao longo dos anos, os meios que conectam as mais diversas conjunturas sociais ou locais que se convergem a um circuito de ramificações por todo o globo.

O autor afirma ainda que “a globalização pode, portanto, definir-se como a intensificação das relações sociais em todo o mundo, de tal maneira que os acontecimentos locais estão configurados por acontecimentos que ocorrem a muitos quilômetros de distância ou vice-versa. Assim, a transformação local é parte da mundialização e da extensão lateral das conexões através do tempo e do espaço” (GUIDDENS, 2002).

O autor fala ainda sobre uma dualidade paradoxal no conceito de globalização, isso porque na mesma medida que se busca uma padronização, seja no modo de vida da sociedade, seja nos rumos políticos e econômicos, as conjunções sociais se estendem lateralmente e observa-se o aumento dos grupos que exigem a preponderância da soberania regional e da identidade local, pois, para existir, a globalização depende da existência do localismo por se tratar exatamente de processo valorizador das desigualdades no desenvolvimento em favor do crescimento econômico desenfreado.

Ainda neste contexto de evolução de tendências, o autor alega ainda uma provável separação do sistema global moderno, dividido entre elementos que terão uma relação variável entre lugar e tempo sendo eles: “o núcleo, a semiperiferia e a periferia” (GUIDENS, 2002). Com fim do colonialismo, no século XX, em sua primeira forma e o início da Revolução Industrial, o capitalismo passa a exercer, de maneira direta, pressão e influenciar nas relações estabelecidas na economia e na política mundial, e, conseqüentemente, criar descompassos entre esses elementos, gerando instabilidade no poder político e na soberania dos Estados Nacionais.

O autor destaca que um dos mais relevantes efeitos da industrialização é a propagação mundial da tecnologia, de modo que o rápido acesso à informação, aliado a uma indústria que não se limita mais em definir os meios de produção, mas transcende ao afetar também o cotidiano das pessoas e influenciar o modo padronizado de interagir dos seres humanos entorno das relações materiais, o que gera as discrepâncias e enfatizam as diferenças sociais oriundas deste processo.

O Autor inglês remata: “tecnologias mecanizadas da comunicação tem influenciado profundamente em todos os aspectos da mundialização desde a introdução da imprensa na Europa, e forma uma elemento essencial de reflexão da modernidade e das descontinuidades que tem arrancado o mundo moderno do tradicional” (GUIDDENS, 2002).

Nesse mesmo sentido, Santos, ao tratar dessa temática, afirma:

[..] os processos de globalização mostra-nos que estamos perante um fenómeno multifacetado com dimensões económicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo. Por esta razão, as explicações monocausais e as interpretações monolíticas deste fenómeno parecem pouco adequadas. Acresce que a globalização das últimas três décadas, em vez de se encaixar no padrão moderno ocidental de globalização – globalização como homogeneização e uniformização – sustentado tanto por Leibniz, como por Marx, tanto pelas teorias da modernização, como pelas teorias do desenvolvimento dependente, parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro. Além disso, interage de modo muito diversificado com outras transformações no sistema mundial que lhe são concomitantes, tais como o aumento dramático das desigualdades entre países ricos e países pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental, os conflitos étnicos, a migração internacional massiva, a emergência de novos Estados e a falência ou implosão de outros, a proliferação de guerras civis, o crime globalmente organizado, a democracia formal como uma condição política para a assistência internacional, etc. (SANTOS, 2002).

Desse processo emergiram, então, características, bem delineadas por Santos, que apesar de apresenta-las, discorda da ideia de que este fenômeno seja linear e consensual. Para o autor, o grupo hegemônico atua na criação de um consenso entre os seus membros mais influentes, conferindo à globalização suas características dominantes, assim como as confirma como as únicas possíveis e adequadas.

Santos, nesse contexto, divide tais características entre as três formas de globalização para ele existentes. A globalização econômica, caracterizada especialmente pelo neoliberalismo, tem como fundamentos basilares a intervenção mínima do Estado no mercado de trabalho, uma economia voltada à livre circulação de mercadorias com o fim do aumento da produção industrial, circulação de capital e adoção de medidas de desburocratização estatal e abertura das economias para transnacionais, como bem conclui Santos:

[...] baseada na globalização da produção levada a cabo pelas empresas multinacionais, gradualmente convertidas em actores centrais da nova economia mundial. Os traços principais desta nova economia mundial são os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência de três grandes capitalismo transnacionais: o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas deste país com o Canadá, o México e a América Latina; o japonês, baseado no Japão e nas suas relações privilegiadas com os quatro pequenos tigres e com o resto da Ásia; e o europeu, baseado na União Europeia e nas relações privilegiadas desta com a Europa de Leste e com o Norte de África. (SANTOS, 2002).

Ou seja, esse processo é sustentado pela ideia comum neoliberal, sendo três as novidades institucionais basilares: “restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objecto de propriedade intelectual (Robinson, 1995: 373); subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização Mundial do Comércio” (SANTOS, 2002).

No que tange à globalização social, o autor vincula as desigualdades sociais ao surgimento de uma nova classe social, capitalista e elitista, presente nas localidades, mas com vinculação internacional que viabiliza o crescimento de mercado das multinacionais de modo que, no acesso ao Estado, disparam a desigualdade de classes por

meio da criação de um nova organização internacional do trabalho que indexa remunerações, diminui custos trabalhistas e sob o fundamento contenção dos custos inflacionários dos salários, como bem assevera o autor:

No domínio da globalização social, o consenso neoliberal é o de que o crescimento e a estabilidade económicos assentam na redução dos custos salariais, para o que é necessário liberalizar o mercado de trabalho, reduzindo os direitos laborais, proibindo a indexação dos salários aos ganhos de produtividade e os ajustamentos em relação ao custo de vida e eliminando a prazo a legislação sobre salário mínimo. O objectivo é impedir “o impacto inflacionário dos aumentos salariais”. A contracção do poder de compra interno que resulta desta política deve ser suprida pela busca de mercados externos. A economia é, assim, dessocializada, o conceito de consumidor substitui o de cidadão e o critério de inclusão deixa de ser o direito para passar a ser a solvência. [...] A nova pobreza globalizada não resulta de falta de recursos humanos ou materiais, mas tão só do desemprego, da destruição das economias de subsistência e da minimização dos custos salariais à escala mundial.

Já na globalização política percebe-se que o Estado-Nação perde seu poder centralizador tradicional como ponto privilegiado que ditava as regras econômicas, sociais e políticas. Com o aumento significativo das interações econômicas e a influência das grandes organizações financeiras – comandadas pelos Estados do Norte – sobre os países periféricos, vive-se relações que transcendem as fronteiras e as práticas transnacionais, as quais afetam diretamente a aptidão destes Estados em gerir ou dominar a organização da sociedade, o giro de bens, o controle de ideias e a garantia dos direitos fundamentais como fez no passado.

A nova divisão internacional do trabalho, conjugada com a nova economia política “pró-mercado”, trouxe também algumas importantes mudanças para o sistema interestatal, a forma política do sistema mundial moderno. Por um lado, os Estados hegemónicos, por eles próprios ou através das instituições internacionais que controlam (em particular as instituições financeiras multilaterais), comprimiram a autonomia política e a soberania efectiva dos Estados periféricos e semiperiféricos com uma intensidade sem precedentes, apesar de a capacidade de resistência e negociação por parte destes últimos poder variar imenso. Por outro lado, acentuou-se a tendência para os acordos políticos interestatais (União Europeia, NAFTA, Mercosul). No caso da União Europeia, esses acordos evoluíram para formas de soberania conjunta ou partilhada. Por último, ainda que não menos importante, o Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa económica, social e política. A

intensificação de interações que atravessam as fronteiras e as práticas transnacionais corroem a capacidade do Estado-nação para conduzir ou controlar fluxos de pessoas, bens, capital ou ideias, como o fez no passado. (SANTOS, 2002).

Na mesma linha, sustenta Ferrajoli:

O Estado se encontra em crise tanto por cima como por baixo. Por cima, por causa da maciça transferência, a sedes supraestatais (a Comunidade Europeia, a OTAN, a ONU e tantas outras organizações internacionais), de grande parte das funções – da defesa militar, do governo da economia, da política monetária, da luta contra a grande criminalidade –, funções essas que haviam motivado seu nascimento e desenvolvimento no passado. Por baixo, em razão dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação violenta – pense-se na ex-Iugoslávia, na Somália e em Ruanda – que estão revelando, de maneira dramática, o caráter artificial dos Estados (sobretudo, os de formação recente), a artificialidade de seus limites territoriais, sua insustentável pretensão de subsumir em seu interior, de maneira forçosa, povos e nações, negando suas diferenças e suas identidades comuns, e, portanto, sua incapacidade, ademais de seu caráter de obstáculo, para desenvolver as duas principais funções que cumpriram no passado: a unificação nacional e a pacificação interna (FERRAJOLI, 2011).

É possível observar, deste modo, os níveis de expansão da globalização chegaram em todos os aspectos da sociedade global, sua influência no cotidiano estatal faz com que a autonomia dos Estados diminua em detrimento de uma mudança drástica no cenário econômico em todo o mundo, sugerindo uma falsa sensação de desenvolvimento aos que integram essa nova realidade social, num paradoxo aos que vivem às margens dessa subsociedade e que a cada dia se vê menos protegida do distanciamento gerado por esse fenômeno diante de Estados rendidos às relações financeiras globais e enfraquecidos interna e externamente no cenário político.

## 2 A CRISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O GARANTISMO JURÍDICO COMO INSTRUMENTO SANEADOR DA DESIGUALDADE SOCIAL

A globalização comprime as composições institucionais, rompendo e fragilizando os paradigmas tradicionais de ordenamento social. As passagens, para que não sejam desvios neste panorama de pós-centralidade estatal e da diversidade jurídica oriunda dos novos contornos da organização econômica, exigem o alicerçamento das

bases democráticas e o retorno ao poder das instituições capazes de trazer à tona uma realidade mais justa no âmbito interno e no âmbito internacional, atendo e vinculando o poder econômico aos direitos humanos historicamente apoderados.

Ferrajoli lembra na obra *Razões Jurídicas do Pacifismo* o momento de transição dos paradigmas tradicionais de Estado como bem ressalva:

Vivemos uma época de incerta transição, caracterizada – segundo se tem voltado a um lugar comum no debate politológico – por dois efeitos opostos. Por um lado, assistimos aos processos de globalização e de integração mundial que compreendem a economia, as finanças e as comunicações, assim como de agregação política regional de grandes áreas transnacionais, como a União Europeia. Por outro lado, têm lugar processos de desagregação animados por instâncias de autonomia política e fundados em reivindicações localistas e comunitárias nacionalistas, étnicas ou religiosas, entendidas como fatores de identidade cultural. (FERRAJOLI, 2011).

O autor afirma que o colapso das soberanias dos Estados-Nações deriva da cessão paulatina de suas obrigações para instituições supraestatais que vinculam de certa maneira o Estado diante das novas adequações geradas por este fenômeno e pela dependência mútua.

Nesse pensamento, o autor destaca o enfraquecimento da figura estatal tanto no âmbito interno quanto no externo e esclarece a importância da reformulação desses paradigmas, para que seja possível garantir internacionalmente a efetivação dos direitos humanos e amenizar os efeitos negativos trazidos pela globalização:

O Estado, com efeito, se tem tornado demasiadamente grande para as coisas pequenas e demasiadamente pequeno para as coisas grandes. É demasiadamente grande para levar adiante grande parte das funções administrativas que requerem formas de autonomia opostas aos velhos modelos centralistas, porém, sobretudo, é demasiado pequeno com respeito às funções de governo e de tutela exigidas com cada vez mais estreitas interdependências e que hoje condicionam, de maneira irreversível, a vida de todos os povos do mundo. Nenhum dos problemas dramáticos de nosso tempo – a paz, a tutela dos direitos de liberdade e de sobrevivência, a regulação do mercado e das comunicações, a segurança contra a criminalidade, a defesa do ambiente – pode ser resolvido fora do horizonte internacional. (FERRAJOLI, 2011).

É necessário ressaltar, que, atualmente, vive-se o compartilhamento quase que instantâneo das informações e dos acontecimentos, isso é importante para vislumbrar a quebra destes paradigmas tradicionais sobre soberania e bases dos Estado. A sua propagação para todo o corpo social estabelece a importância de rever as composições de poder presentes, isso porque, isso se torna um prenúncio de fim às alusões que já se apresentaram absolutas. Nesse sentido afirma o autor:

Não se conseguiu elaborar, até agora, formas institucionais e constitucionais à altura da globalização, formas capazes de assegurar, através do governo das numerosas interdependências que caracterizam as relações internacionais, a paz, a igualdade e os direitos fundamentais dos povos e das pessoas. E, ao mesmo tempo, tem entrado em crise, com o velho Estado nacional, o tradicional sistema de fontes do direito fundado na unidade, na coerência e na plenitude dos ordenamentos estatais. Assim, a isso resulta uma crescente incerteza do direito, incerteza provocada – como no direito pré-moderno – pela superposição de fontes e de ordenamentos concorrentes, assim como por um debilitamento do constitucionalismo e do garantismo, provocado pela deslocação de poderes do governo para organismos supranacionais e aconstitucionais, que, de pronto, decidem sem responsabilidade política e sem limites constitucionais. (FERRAJOLI, 2011).

Dessa maneira, surge o garantismo como meio para aperfeiçoar o poderio econômico, atualmente, sobreposto ao Estado e ao Direito, e propor um sistema jurídico que, por meio dos direitos fundamentais, mostra-se capaz para impor limites e vincular os poderes desmantelados a fim de se efetivar tais direitos não só no círculo globalizado, como também a sua margem. Para tanto, essa vinculação deve se dar no plano supraestatal, com a inovação dos conceitos relacionados aos direitos de liberdade e a necessidade de alargamento desse conjunto para além do Estado, reelaborando o panorama de carência de aplicação do Direito no plano internacional.

Nessa esteira, o garantismo se apresenta como o outro corte do constitucionalismo, ou seja, assinala para a necessidade de aparelhos de garantia que efetivem o conteúdo das constituições no âmbito interno. O autor acredita que o direito instrumentaliza as restrições de todo e qualquer o poder, constituindo essa ideia nos direitos fundamentais de modo que até mesmo a globalização não estaria imune ao controle e a observância destes limites de modo a amenizar seus efeitos de segregação, isso aliado a uma democracia garantida pela acepção jurídica e constitucional em cada país.

Assim, Ferrajoli apresenta um constitucionalismo “jus-positivista”, rígido, que robustece as constituições, de modo que os direitos fundamentais colocados promo-

vam o direito positivo, e por consequência diminuir as disparidades sociais e os efeitos negativos da globalização. Afirma o autor:

A Constituição é precisamente esse direito sobre o direito, esse sistema de normas metalegais dirigidas aos poderes públicos e, principalmente, ao legislador. É, em outras palavras, a convenção democrática em torno ao indecível por qualquer maioria, bem porque não se pode decidir, bem porque não se pode deixar decidir. E essa convenção – na que podemos reconhecer a forma positiva e concreta assumida pelo “contrato social” teorizado pelas filosofias jusnaturalistas, desde Hobbes a Locke e a Beccaria – não é senão a estipulação, como normas dos direitos fundamentais, ou seja, dos direitos elaborados como “inatos” ou “naturais” pela tradição jusnaturalista nas origens do Estado moderno, convertidos, uma vez reconhecidos nesses pactos sociais escritos que são as Constituições modernas, em direitos positivos Constituições rígidas de pós-guerra à condição de limites e vínculos à potestividade legislativa.

É por essa razão que o garantismo legitima e justifica a importância das constituições no âmbito interno, assim como são fundamentos para invalidar as regras que não coincidem com seu conteúdo. Destarte, a sugestão de um sistema constitucional fundado na limitação e vinculação do desempenho dos poderes públicos e privados à constituição e centrada nos direitos fundamentais, permite que os Estados amenizem as disparidades sociais sem que isso impeça o desenvolvimento econômico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do declínio do poder estatal e diante da falta de instituições que garantam, no campo supraestatal, os cidadãos marginalizados pela globalização, o garantismo vem como meio de controle dos poderes econômico e político descontrolados e se mostra uma alternativa capaz de fortalecer as instituições estatais e extraestatais, a fim de estabelecer, internamente, uma regulação social aliada ao desenvolvimento econômico saudável.

Nesse sentido, o modelo jurídico garantista vem subordinar o mercado financeiro e econômico ao direito, considerando a junção dos bens e das garantias fundamentais apropriadas. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos universais e, por essa razão, na democracia garantista, são também a legitimação do Estado Democrático de Direito.

Assim, embora a compreensão da matéria traga novas acepções e em decorrência delas possibilita, ainda que numa tentativa, a efetivação de direitos humanos e por consequência os efeitos que aprofundam as diferenças sociais vividas nos países

em desenvolvimento ou periféricos. Ou seja, apesar da importância dessa teoria para fomentação de discursos humanizantes, o garantismo enfrenta dificuldades para sua implantação, isso porque, ainda se sobrepõe os interesses econômicos, ainda que seus efeitos promovam a desigualdade social e a exploração da maioria.

Portanto, o garantismo jurídico sugerido pelo autor é a proposta de uma teoria baseada num positivismo material aliado a uma democracia sinóptica, tudo, embasado nos direitos fundamentais como fundamento limitador dos poderes e deve ser analisado como a alargamento do positivismo jurídico já, de modo que seu uso possibilite a garantia e efetivação dos direitos humanos na sociedade globalizada.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

Giddens, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Presença, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.



## CAPÍTULO 5

# EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA

Daniela Menin<sup>1</sup>

### RESUMO

O artigo objetiva, a partir das premissas expostas por Zygmunt Bauman, em *Globalização: as consequências humanas* e *Modernidade Líquida* e dos conceitos apresentados por Ugo Mattei e Laura Nader na obra *Pilhagem, quando o Estado de Direito é ilegal*, realizar uma reflexão acerca dos efeitos da globalização no âmbito trabalhista. O estudo, de caráter analítico, destaca que o discurso perigosista no âmbito econômico mundial, fomenta o medo e a insegurança, molas propulsoras de políticas reformistas, sob o pretexto manutenção dos empregos, mas que possuem um grave efeito colateral: a redução dos direitos trabalhistas e a redução das garantias já conquistadas. Nesta esteira, o estudo considera os efeitos do fenômeno globalização, que relativiza conceitos e direitos e torna vulnerável, o que, ao menos em tese, não poderia ser alterado: os direitos fundamentais sociais, ressaltando que a globalização confere um status de dependência. Assim, observa-se, por exemplo, que a França, que outrora foi bandeira na luta pelos direitos humanos e neste contexto, dos direitos trabalhistas, hoje inspira ao mundo a relativização de muitas garantias dos trabalhadores, ecos que se observam no Brasil. Ao final, se conclui que os direitos fundamentais sociais, autenticados pelo Estado para propiciar uma vida mais digna, exprime os limites teóricos, históricos e específicos traçados pelo constituinte e que devem ser preservados. Na contramão dessa natureza de fundamentabilidade estão a relativização de direitos, efeitos da globalização, risco e iminente perigo, uma vez que se prestam a alterar, ainda que de forma sorrateira e camuflada os direitos fundamentais, restringindo direitos historicamente conquistados. O direito do trabalho não está imune a tais efeitos, vejam-se as propostas de supressão/redução de direitos atualmente em discussão, sempre em nome da modernidade e manutenção do emprego.

**Palavras-chave:** trabalho; globalização; direitos sociais; flexibilização.

<sup>1</sup> Mestranda em Fronteiras e Direitos Humanos na Universidade Federal da Grande Dourados. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados (1998), Bacharel em Teologia pelo Seminário Presbiteriano Renovado Brasil Central (2009) de Anápolis/GO, pós-graduação em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2012), Advogada, E-mail: danameninadv@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

Em tempos de economia globalizada, pertinente a afirmação de Habermas (2012, p. 10) “A injustiça social paga-se, não com dólares, libras ou euros, mas com a ‘moeda forte da existência cotidiana’”, afirmativa que se aplica em maior conta aos países subdesenvolvidos, dotados de uma “injustiça social que brada aos céus, e que consiste no facto de os custos socializados do falhanço do sistema atingirem com maior dureza os grupos sociais mais vulneráveis” (ibidem, p. 10).

Na mesma esteira, ressalta Bauman (2011, p. 9), que “uma ponte não cai quando a carga excede as forças de sua estrutura; a ponte colapsa muito antes, quando o peso da carga supera a capacidade de suportar de um de seus pontos: o mais fraco” (em tradução livre). O mais fraco é o trabalhador, o assalariado, que, no mundo globalizado, vê reduzir-se os postos de trabalho e seus direitos sociais duramente assegurados. A crise econômico-político-social a que nos defrontamos diariamente resulta do “programa de submissão desenfreada do mundo da vida aos imperativos do mercado” (HABERMAS, 2012, p. 10).

Uma grande barreira a ser transposta para a preservação, evolução e efetividade dos direitos humanos, são os inúmeros efeitos do fenômeno chamado globalização, que relativiza conceitos e direitos e torna vulnerável, o que, ao menos em tese, não poderia ser alterado: os direitos fundamentais sociais. Bauman (1999) afirma que vivemos em uma modernidade líquida, onde nada realmente é feito para durar, e coisa alguma é, de fato, sólido, imutável e intangível. Nem mesmo as barreiras físicas são intransponíveis e nada mais se decide de forma localizada, mas sim de maneira global. Assim, a globalização estende seus efeitos em diversas áreas, entre elas, na política, estruturas sociais, percepções do tempo e espaço e inclusive nas relações laborais.

Por conta disso, o discurso perigosista no âmbito econômico mundial fomenta o medo e a insegurança, molas propulsoras para promover políticas e ações, sob o pretexto de viabilizar o funcionamento das empresas, mas que possuem um grave efeito colateral: a redução dos direitos trabalhistas, com a consequente redução das garantias já conquistadas para a classe obreira.

Também nota-se que a globalização confere um status de dependência de países menos desenvolvidos aos mais desenvolvidos. Assim, observa-se que a França, país que outrora serviu de exemplo na luta pelos direitos humanos e neste contexto, dos direitos trabalhistas, hoje inspira ao mundo à relativização de muitas garantias dos trabalhadores, inclusive no Brasil e que apresentam ameaças ao trabalhador.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “O que se está buscando é para piorar a condição do trabalhador, se busca que os sindicatos possam abrir mão de direitos trabalhistas, permitir jornada de trabalho de 12 horas sem intervalo para refeição. Não precisa ser nenhum técnico para prever que os riscos de acidentes de trabalho adoecimento vão ser enormes, as consequências serão extremamente nefastas” destaca o Procurador Federal Ronaldo Fleury (2016), em entrevista à TV Anhanguera TO, no dia 15/09/2016.

Assim, busca-se, neste estudo, delinear alguns efeitos da Globalização, conforme conceito apresentado por Zygmunt Bauman, em suas obras *Globalização: as consequências humanas* (1999) e *Modernidade Líquida* (2013) e os conceitos de pilhagem apresentados por Laura Nader e Ugo Mattei na obra *Pilhagem, quando o Estado de Direito é ilegal* (2013). Tendo por problema central os impactos da globalização nas relações trabalhistas, busca-se, neste estudo, extrair os conceitos e delinear os efeitos da globalização sob a ótica dos referidos autores, e situá-los no âmbito das relações laborais, uma vez que o Direito do Trabalho está no rol dos direitos sociais fundamentais e evidenciar as principais consequências para o trabalhador, tendo em vista a possibilidade de aprovação de alterações na legislação trabalhista no Brasil.

O estudo, de caráter analítico, busca extrair dos autores citados o fundamento para a análise dos reflexos da globalização nas relações trabalhistas e aborda, em um primeiro momento, o fenômeno globalização, seus aspectos e efeitos no âmbito trabalhista e, num segundo momento, centra-se, especificamente, sobre um dos elementos que certamente mais serão atacados – a supressão do direito ao lazer, particularmente pela extensão da jornada de trabalho, proposta em discussão na reforma trabalhista no Brasil.

## 1 ALGUNS ASPECTOS E EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA

O fenômeno da globalização possui alguns aspectos marcantes que interferem na promoção e conservação dos Direitos Humanos, mais especificamente no que se refere aos direitos trabalhistas. Uma dessas características é a relativização de valores e de princípios (BAUMAN, 1999), onde tudo tem natureza fluída, inconsistente e transitória. Ao mesmo tempo em que promove a internacionalização do sistema capitalista, a promoção da expansão industrial, crescimento da economia internacional e a geração de empregos, a globalização também provoca, por parte das empresas, a busca pelo barateamento da mão de obra operária, como forma de competitividade no mercado.

É neste aspecto, que Zygmunt Bauman, em suas obras *Globalização: as consequências humanas* (1999) e *Modernidade Líquida* (2013), elucida de que maneira os efeitos da globalização podem ser percebidos de uma forma geral, inclusive no âmbito do trabalho. Para o sociólogo, o conflito existente entre funcionários e investidores é latente, principalmente no que diz respeito à forma como se desenvolve a relação com o espaço físico e com a comunidade.

Os investidores, donos das empresas, tomam as decisões importantes não estando presos à localidade, visam o lucro e a expansão de sua atividade econômica.

Investidores, empresários e empregadores não se vinculam nem ao local nem às pessoas do local. Não estão presos aos limites físicos nem a qualquer tipo de laço. Nada os prendem, os limitam. A localidade escolhida para a implantação do estabelecimento para fins econômicos se presta exclusivamente para servir à intenção extrativista. Ou seja, o interesse é usufruir daquilo que a localidade oferece, sua posição geográfica, riquezas naturais e mão de obra, sem oferecer quase nada em troca.

Na outra ponta estão os empregados, geralmente aqueles que são os moradores da localidade, que não possuem voz neste processo, e estão presos ao espaço do trabalho, cabendo-lhes unicamente aceitar as condições impostas, na hipótese de desejarem o emprego oferecido.

Além de não respeitar os limites geográficos, a globalização também promove a dependência entre os países, principalmente daqueles menos desenvolvidos econômica e socialmente. Assim, a perda da autonomia na tomada de decisões nas áreas sociais e econômicas está vinculada aos interesses dos países mais poderosos, centrais, que ditam as regras e condutas, “estruturas hegemônicas de poder” (GUIMARÃES, 1998), em detrimento dos interesses dos países periféricos, das localidades.

Em sua obra “Razões Jurídicas do Pacifismo”, Luigi Ferrajoli (2011, p.49) reflete sobre os efeitos da globalização e os possíveis rumos a serem tomados pela democracia, citando como exemplo da referida dependência dos países, a forma como Estados Unidos submetem os países menos desenvolvidos aos seus interesses.

Na era da globalização, com efeito, o destino de qualquer país, com a única exceção dos Estados Unidos, depende cada vez menos das decisões internas adaptadas por seus governantes, principalmente se trata de países pobres, e cada vez mais de decisões externas, adotadas em rede ou por poderes políticos ou econômicos de caráter supra ou extraestatal.

Ora, tal reflexão deixa evidente um princípio básico imposto pela globalização: os atos governamentais trazem em seu bojo a intenção de proteger aqueles que detêm o poder econômico. Assim, nenhuma decisão é local, mas seus efeitos já vem imbuídos da missão de repercutir e respaldar os interesses dos países mais desenvolvidos. “O cenário internacional, com que se defrontam qualquer sociedade, Estado e governo, organiza-se em torno de estruturas hegemônicas de Poder, político e econômico. Essas estruturas, resultado de um processo histórico, beneficiam os países que as integram e têm como principal objetivo sua própria perpetuação” (GUIMARÃES, 1998, p. 112).

Outro efeito da globalização é a necessidade de consumir, e, dessa forma, participar desse universo de maior desenvolvimento. Não que a figura do consumidor seja recente, mas é cada vez mais acentuada e promovida, inclusive nos países menos desenvolvidos. Desempenhar tal papel é fazer parte da comunidade globalizada, tratada

como se fosse quase uma exigência. E para consumir, é preciso ao menos, uma fonte de renda. Bauman então argumenta que de produtora, a sociedade moderna passou a ser consumidora e que fugir do consumismo é uma tarefa praticamente impossível, uma vez que diz respeito à identidade dos indivíduos, sua inserção no mundo moderno e sua própria existência.

O consumidor em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se os nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiram se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome (1999, p. 88).

No mundo globalizado, existe a falsa impressão de que a pessoa não globalizada está fazendo uma escolha; na verdade, ela foi contaminada com a necessidade de consumir para se incluir. “Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode ser um consumidor” (BAUMAN, 1999, p. 94,).

Ainda que não haja a liberdade e a possibilidade de se escolher o estilo de vida, consumir ainda é uma opção possível e viável. Para isso, o trabalho, ainda que em condições precárias, proporciona ao menos a expectativa de manter-se consumidor e inserido globalmente.

Assim, é possível observar que promover o consumir e relativizar as barreiras é também uma forma de manter a hegemonia dos países ricos, que estão no topo da pirâmide do processo de globalização. Dessa forma é possível observar o desenvolvimento de métodos para a implantação do processo de pilhagem nos países menos desenvolvidos (MATTEI; NADER, 2013). Observa-se, portanto, que uma de suas características é a propagação do medo e a insegurança como mecanismos de obtenção de alguma vantagem econômica. Gera-se o medo para que aqueles que estão no polo hipossuficiente da relação sejam compelidos a aceitar as condições dos que detêm o poder.

Convém elucidar que o processo de pilhagem no âmbito trabalhista pode apresentar, a princípio, uma aparência benéfica. Empresas, na maioria das vezes multinacionais, se instalam em determinadas localidades (geralmente cidades de pequeno e médio porte, mas sempre estrategicamente localizadas), muitas vezes com incentivos e benefícios fiscais, com o objetivo de impulsionar a economia local e gerar empregos. Chegam a transformar a realidade dos moradores da localidade na qual foram inseridas, gerando benefícios como pavimentação asfáltica, implantação de linhas de transporte público, além da própria geração de empregos. Por muitas vezes, até inauguram novas

comunidades, mas não necessariamente têm compromisso com elas. O que está em prática é uma conduta extrativista, que absorve não somente as riquezas locais, mas também a força de trabalho local. O que se apresenta como uma ação de promoção e aprimoramento é, na realidade, ações orquestradas para viabilizar ainda mais sua atividade econômica, com o objetivo de sua perpetuação.

Para consumir e, assim, continuar fazendo parte de um mundo globalizado, é preciso uma fonte de renda. Mas essa fonte de renda, a saber, o emprego, pode ser comprometido pela crise financeira global, fortemente anunciada e associada ao desemprego. Neste momento entra em cena outra estratégia da globalização que também caracteriza a pilhagem, que é a disseminação do medo. Medo da perda do emprego, medo de fazer parte do exército de reserva de mercado, medo de não poder mais ser consumidor. Este medo é disseminado pela divulgação em massa pelos meios de comunicação dos índices de desemprego mundial e nacional.

Assim colocado, o problema do desemprego apresenta-se como um fenômeno global que parecer estar tomando contornos maiores a cada ano. Ainda em janeiro de 2015, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) fez uma projeção<sup>3</sup> de que os índices de desemprego continuariam crescendo nos próximos anos, considerando o crescimento da economia global de uma forma mais lenta, e também continuariam crescendo o “aumento das desigualdades e conflitividade social”. Neste quadro, as expectativas são desalentadoras. Projeções da OIT apresentadas no informe *Perspectivas sociais e de emprego no mundo*<sup>4</sup> são de que, em 2019, mais de 212 milhões de pessoas não terão trabalho. Menos pessoas trabalhando, menos consumidores, menos crescimento global, maiores as desigualdades sociais e instabilidade político-social.

No que diz respeito ao Brasil, o país atingiu o maior índice de desemprego, segundo a pesquisa do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia (IBGE) iniciada em 2012<sup>5</sup>. O estudo<sup>6</sup> apontou que a taxa de desocupação foi estimada em 11,6% no tri-

---

<sup>3</sup> Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_336917/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_336917/lang--es/index.htm)>.

<sup>4</sup> Fonte: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS\\_336950/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS_336950/lang--es/index.htm)>.. Acesso em: 6 set. 2016.

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3243&busca=1&t=pnad-continua-taxa-desocupacao-11-6-trimestre-encerrado-julho-2016>>. Acesso em: 6 set. 2016.

<sup>6</sup> Destina-se a produzir informações contínuas sobre a inserção da população no mercado de trabalho associada a características demográficas e de educação, e, também, para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do País, agregando a produção de resultados anuais sobre temas permanentes da pesquisa (como trabalho infantil e outras formas de trabalho, migração, fecundidade etc.) e outros aspectos relevantes selecionados de acordo com as necessidades de informação. A pesquisa é realizada por meio de uma amostra de domicílios, extraída de uma amostra mestra, de forma a garantir a representatividade dos resultados para os diversos níveis geográficos definidos para sua divulgação. A cada trimestre, são

mestre encerrado em julho de 2016, ficando 0,4 ponto percentual acima da observada no trimestre móvel que vai de fevereiro a abril (11,2%), também de 2016. Se forem comparados os números com o mesmo trimestre do ano anterior, quando a taxa foi estimada em 8,6%, também ocorreu elevação, no caso, de 3,0 pontos percentuais. Além disso, a população desocupada, que atualmente é de 11,8 milhões de pessoas, cresceu 3,8% na comparação com o trimestre fevereiro-abril (11,4 milhões), ou seja, um acréscimo de 436 mil pessoas. No confronto com igual trimestre do ano passado, esta estimativa subiu 37,4%, o que representa um aumento de 3,2 milhões de pessoas.

Além disso, também compõe os dados da referida pesquisa a informação de que, apesar do número de empregados com carteira assinada (34,3 milhões) não ter apresentado variação estatisticamente significativa em comparação com trimestre de fevereiro a abril de 2016, se comparado ao trimestre de maio a julho de 2015, houve queda de 3,9%, uma perda de 1,4 milhão de pessoas com carteira assinada.

Também se observa que o rendimento médio real habitualmente recebido em todos os trabalhos é de R\$ 1.985,00 (mil novecentos e oitenta e cinco reais), com declínio de 3,0% em relação ao mesmo trimestre do ano anterior de 2015, que era de R\$ 2.048,00 (dois mil reais e quarenta e oito centavos).

Tais números refletem a desaceleração na economia brasileira, que refletiu no mercado de trabalho e também no rendimento mensal do trabalhador. O medo de engrossar as estatísticas de desempregados atinge desde o mais alto escalão das empresas até os cargos com salários mais baixos. Valendo-se do período de instabilidade econômica e do aumento do desemprego, as empresas propõem a redução de benefícios e o aumento de responsabilidades para os empregados.

No mundo globalizado, o medo apresenta-se como uma estratégia e como elemento que preenche lacunas e gera um sentimento de satisfação e gratidão pelo pouco. Em outras palavras, os direitos são flexionados sob o pretexto de manter os postos de serviço e de barrar o aumento das estatísticas, e aqueles que mantêm os empregos

---

investigados 211.344 domicílios particulares permanentes, em aproximadamente 16.000 setores censitários, distribuídos em cerca de 3.500 municípios. A periodicidade é mensal, para um conjunto restrito de indicadores relacionados à força de trabalho e somente para o nível geográfico de Brasil; trimestral, para indicadores relacionados à força de trabalho; anual, para os demais temas permanentes da pesquisa e indicadores complementares relacionados à força de trabalho; e variável, para outros temas ou tópicos dos temas permanentes a serem pesquisados com maior periodicidade ou ocasionalmente. Já a abrangência geográfica compreende as Grandes Regiões, Unidades da Federação, 20 Regiões Metropolitanas que contêm Municípios das Capitais (Manaus, Belém, Macapá, São Luís, Fortaleza, Natal, João Pessoa, Recife, Maceió, Aracaju, Salvador, Belo Horizonte, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Florianópolis, Porto Alegre, Vale do Rio Cuiabá, e Goiânia), Municípios das Capitais e Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina. Fonte: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad\\_continua\\_mensal/default.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad_continua_mensal/default.shtm)>. Acesso em: 6 set. 2016.

sentem-se privilegiados, mesmo com perdas significativas no poder de compra, frente ao número cada vez maior de desempregados.

Assim, os números promovem o medo, que geram ainda mais insegurança no dia a dia do trabalhador e até mesmo em sua vida pessoal. A todo custo, procura-se manter aquilo que se presta, na maioria das vezes, apenas para prover a subsistência, mas não a vida digna, firmada em sólidos alicerces.

Aliás, para o trabalhador já não há mais certezas. Neste contexto, quando fala a respeito dos laços humanos num mundo fluído, mencionando que os valores morais estão cada vez mais subjugados e invertidos, Bauman (2013, p.200) refere-se também à precariedade, à instabilidade e à vulnerabilidade das certezas da vida moderna, em seus mais diversos aspectos.

Os teóricos franceses falam de *précarité*, os alemães, de *Unsicherheit* e *Risikogesellschaft*, os italianos, de *incerteza* e os ingleses de *isecurty*, mas todos têm em mente o mesmo aspecto da condição humana, experimentada de várias formas e sob nomes diferentes por todo o globo, mas sentida como especialmente enervante e deprimente na parte altamente desenvolvida e próspera do planeta – por ser um fato novo sem precedentes. O fenômeno que todos esses conceitos tentam captar e articular é a experiência combinada de *falta de garantias* (de posição, títulos e sobrevivência), *da incerteza* (em relação à sua continuação e estabilidade futura) e *de insegurança* (do corpo, do eu e de suas extensões: posse, vizinhanças e comunidade).

Assim, o homem globalizado, o cidadão comum, o trabalhador, vive relações precárias e frágeis, e convive dia após dia com a instabilidade, incerteza e o medo de que tudo que aparentemente possui possa se desfazer, inclusive no que diz respeito ao trabalho e emprego, meio pelo qual ele tenta sua sobrevivência. Dessa forma, observa-se que a insegurança estabelece uma linha tênue entre a conservação do emprego e a aceitação de condições precárias de trabalho.

Neste quadro de fragilidade econômico-social, diante da necessidade de permanecer inserido no mundo globalizado e do medo de da perda do pouco que lhe é oferecido, apresenta-se o terreno fértil e propício para a manifestação da fluidez e da modernidade líquida, assinalada por Bauman (2013): a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Outra faceta da flexibilização manifesta-se nesse cenário de incertezas e de vulnerabilidade, e apresenta-se reforçada por outro mecanismo bastante comum, inclusive no âmbito trabalhista, a saber, a barganha. Ugo Mattei e Laura Nader, em sua obra *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal* (2013, p. 23) explicam que uma das formas adotadas para implantar a cultura ocidental nos países orientais é a disseminação por prestígio, o uso da força e a barganha. Esta última, representa a imposição aos países

alvos de estruturas jurídicas ocidentais, para que os orientais não sejam expulsos dos mercados mundiais. Ou seja, reveste-se de legalidade, mas, na verdade, é uma “sutil extorsão”. Dessa forma, o poder é exercido de forma vertical, onde o mais forte dita as regras, lícitas e legais, diga-se de passagem, mas extremamente vantajosas apenas para a parte mais forte da relação.

Na prática das relações laborais, ainda que o trabalhador identifique que a sobrevivência econômica da empresa está sendo promovida à custa do respeito às suas garantias mínimas e indispensáveis à sua dignidade humana, ele se vê compelido a aceitar. Ou aceita, ou perde o pouco que tem. Assim o faz, pois de forma alguma deseja perder o emprego, o status de indivíduo produtivo e de membro inserido no mundo consumidor globalizado.

De certa forma, uma história relatada por Bauman (2013, p.181) reflete de uma só vez algumas das principais características da globalização, como o medo e a barganha. Cita Bauman que Henry Ford, que, a princípio declarava não dar importância para a manutenção de empregados em sua indústria de veículos, uma vez que, segundo ele, o mais importante era a linha de produção não estar parada, não importado por quem fosse impulsionada, contrariando sua própria postura, certa vez dobrou os salários dos funcionários sob o pretexto de que gostaria que pudessem ter acesso aos veículos que eles mesmos produziam. Medo e barganha. Segundo Bauman (2013), o real interesse de Ford era mitigar a rotatividade de funcionários, fazendo com que “o dinheiro gasto em sua preparação e treinamento se passe muitas vezes, por toda a duração da vida útil dos trabalhadores” (p.181). Assim, os seus funcionários, mais do que empregados, permaneciam engessados e dependentes de seus empregos, tendo em vista a dívida contraída.

Contextualizando o exemplo citado, o empregado se sujeita a permanecer na empresa em que seus direitos são reduzidos e em que é expropriado, porque tem compromissos a cumprir, não exatamente com o empregador, mas com sua própria subsistência.

A globalização não respeita limites geográficos; promove a dependência entre os países, principalmente daqueles menos desenvolvidos econômica e socialmente. A perda da autonomia na tomada de decisões nas áreas sociais e econômicas está vinculada aos interesses dos países mais poderosos, que ditam as regras e condutas, em detrimento dos interesses das localidades.

Pela ausência de fronteiras, o mundo globalizado, mesmo dividido em continentes, pode ser agrupado facilmente em uma tela de computador ou *smartphone*, através da rede mundial de computadores. As tendências e decisões adotadas em qualquer lugar do planeta alcançam o exato extremo em questões de segundos, in-

corporando-se e tomando feições peculiares e próprias do local para onde foram exportadas, a ponto de não ser possível mais distinguir se nasceram ali ou se foram, de fato, inseridas. Romper com os limites geográficos e seguir padrões mundiais é a lei incontrolável da globalização.

Ressalta-se que, conforme explica Bauman, “o significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de auto-propulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo” (BAUMAN, 1999, p. 66). Dessa forma, também faz parte da globalização e da mentalidade daqueles que se alimentam e se beneficiam dela promover a mentalidade de que devem ser alcançados os padrões mais elevados de consumo e as estratégias de desenvolvimento dos países mais ricos, de forma a se criar uma padronização que fortaleça a hegemonia já estabelecida pelos mais poderosos.

Um exemplo de como a ausência de barreiras gerada pela globalização pode repercutir no âmbito trabalhista brasileiro vem da França. Uma reforma nas leis ocorrida no primeiro semestre de 2016, encampada pelo governo francês sem a submissão ao parlamento, concedeu maior flexibilidade às empresas para acordarem junto aos funcionários as jornadas de trabalho, além de apresentar condições menos restritivas às empresas que demitem por razões econômicas. As mesmas condições estão sendo estudadas para serem aplicadas no Brasil, sob o pretexto de modernizar a Consolidação das Leis Trabalhistas e de estancar a crise econômica, evitar demissões e conter os índices de desemprego (MATOSO, 2016).

Assim, tramitam no Congresso Nacional brasileiro projetos de lei como, dentre tantos outros, a PL 4962/2016<sup>7</sup>, de autoria do deputado federal Júlio Lopes, do Partido Progressista (PP) do estado do Paraná. Em sua justificativa, o autor usa, entre outros argumentos, a validade e viabilidade da submissão da vontade das partes envolvidas na relação laboral às convenções e aos acordos coletivos.

O que os dispositivos constitucionais que tratam expressamente sobre negociação coletiva, sob o prisma de seus instrumentos normativos, que são as convenções e acordos coletivos, estabelecem é que as convenções e acordos coletivos de trabalho são fontes formais e materiais de estabelecimentos de direitos trabalhistas e que, no caso de salário e jornada de trabalho, é possível sua redução, mediante tutela sindical. É o que está expresso na Constituição.

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081782>>. Acesso em: 6 set. 2016.

Ou seja, normas legais que disponham sobre verbas salariais e jornada de trabalho são passíveis de flexibilização, desde que esta se faça através de negociação coletiva entre empresas e sindicatos, nos limites da Constituição.

Assim, ainda que encontre limites constitucionais, a jornada do trabalhador brasileiro também poderá sofrer alterações que em nada trarão de benefício para o mesmo. Um exemplo são convenções coletivas, ou seja, acordos feitos entre sindicatos patronais e de trabalhadores, que estabelecem o pagamento de 20 (vinte) minutos de jornada *in itinere*, quando na verdade, o tempo demandado da residência do trabalhador até o local de trabalho e vice-versa é, pelo menos, três vezes mais. O tempo real não seria remunerado, mas apenas aquele convencionado entre as partes. Assim, o artigo 58 da Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu § 2º, determina que “o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”. Assim, a jornada *in itinere* deve ser considerada hora extra, devendo os mesmos ser considerados nulos a teor do artigo 9º do diploma laboral, que determina que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos” na CLT.

Dessa forma, os referidos acordos coletivos contrariam o que determina o § 2º do artigo 58 do texto consolidado, vez que não pode nem deve um acordo coletivo impor aos trabalhadores renúncia de direitos adquiridos ou aqueles que emanam de texto legal, de forma que simplesmente desobrigue a empresa reclamada de remunerar corretamente as horas *in itinere*. Por outro lado, sendo um acordo entre as partes da relação trabalhista e apesar do princípio da autodeterminação dos ajustes de ordem coletiva, o convencionado deve sempre observar o patamar mínimo civilizatório, o que impede renúncia de direitos, especialmente quanto a jornada laboral. Porém, em caso de se transformar lei o já mencionado projeto, esses mecanismos de proteção dos direitos trabalhistas restariam frustrados.

O autor do referido projeto de lei também utiliza do argumento de que a flexibilização dos direitos trabalhistas é uma tendência global, utilizando-se de um precedente do Supremo Tribunal Federal.

A exegese desses dispositivos constitucionais relativos à negociação coletiva foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal, no precedente RE 590.415-SC (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 30/04/15, por unanimidade), ao exercer o controle de constitucionalidade das decisões judiciais da Justiça do Trabalho, vindo a traçar limites menos restritivos à autonomia negocial coletiva, assim se pronunciando:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. (...) 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida (...)”.

Caso seja aprovado o referido projeto de Lei, será alterado o art. 618, da CLT, que deverá apresentar a seguinte redação:

Art. 618 – As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de medicina e segurança do trabalho.

§ 1º – No caso de flexibilização de norma legal relativa a salário e jornada de trabalho, autorizada pelos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal, a convenção e acordo coletivo de trabalho firmado deverá explicitar a vantagem compensatória concedida em relação a cada cláusula redutora de direito legalmente assegurado.

§ 2º – A flexibilização de que cogita o parágrafo anterior limita-se à redução temporária de direito legalmente assegurado, especialmente em período de dificuldade econômica e financeira pelo qual passe o setor ou a empresa, não sendo admitida a supressão do direito previsto em norma legal.

§ 3º – Não são passíveis de alteração por convenção ou acordo coletivo de trabalho normas processuais ou que disponham sobre direito de terceiro.

§ 4º – Em caso de procedência de ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva que tenha disposto sobre normas de medicina e segurança do trabalho, processuais ou de direito de terceiros, deverá ser anulada igualmente a cláusula da vantagem compensatória, com devolução do indébito.

Dessa forma, passaria a prevalecer aquilo que foi negociado entre as partes, em detrimento do que, historicamente, foi legislado. O risco ao trabalhador reside no fato de

que, em um cenário de acentuada crise econômica e com um evidente e precário modelo sindical, tal lei se prestaria apenas para a retirada de direitos e para a precarização das condições de trabalho, sem qualquer ganho ao trabalhador.

## 2 SUPRESSÃO DO DIREITO AO LAZER, COMO UM DOS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO

Como observado, a globalização tem o poder de transformar qualquer coisa, conceito, direito, parâmetro que pareça sólido, inclusive as leis trabalhistas. Assim, a flexibilização dos direitos trabalhistas é um produto da globalização, encomendado pelas potências mundiais. A globalização, que relativiza direitos trabalhistas, contribui para que aqueles obreiros que ainda estão empregados permaneçam nessa condição, com direitos flexionados, não porque assim o desejam, mas por que veem no salário o bote salva-vidas que evita o afogamento em meio às ondas gigantescas da crise econômica.

É o medo de perder até mesmo o pouco; é a aceitação das condições da barganha que os fazem conservar o *status quo*. Para permanecer com o vínculo empregatício, o trabalhador deve, além de desenvolver seu ofício, administrar uma relação de perdas e incertezas.

“Flexibilização” é o slogan do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura um fim do “emprego como conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está saturada de incertezas (BAUMAN, 2013, p. 185).

A flexibilização dos direitos, ressalta-se, não se trata de medida que visa assegurar postos de trabalho. É, antes de tudo, um conjunto de medidas aceitáveis que se prestam a contornar a crise. Também é o reflexo da necessidade de manter as portas das empresas abertas, com linhas de produção em funcionamento, para que os donos do capital possam ser capazes de prosseguir comprando mão-de-obra, ainda que de forma barateada. Por outro lado, gera uma estabilidade relativa, tanto para o empregador, que permanece com sua atividade econômica, quanto para o empregado, que permanece com seu posto de trabalho.

Tais elementos da globalização, conforme explica Bauman (2013, p.208) tem a capacidade de neutralizar no indivíduo a “autoconfiança no presente”, onde tudo passa a ser transitório e extremamente fluído. Assim, no trabalhador já não há mais a convicção de progresso, o medo gerou incerteza e o pouco assegurado passar a fazer enorme sentido.

Frente à crise econômica de dimensões mundiais, na maior parte das vezes construída artificialmente, o Direito do Trabalho é o primeiro a ser provocado a flexibilizar-se. Ou seja, nem mesmo os direitos trabalhistas, inseridos no rol dos direitos fundamentais, parece ter força para opor-se a onda destrutiva da globalização.

Acompanhando os ventos do constitucionalismo social do início do século XX, o direito do trabalho, como princípio fundamental, é inserido na Constituição Federal de 1937. A partir deste importante marco, várias leis foram promulgadas a fim de assegurar direitos aos trabalhadores. Assim, em 1943, houve a Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, a CLT. Em seguida, várias inovações ocorreram no sentido de fortalecer ainda mais as relações trabalhistas, inclusive com alguns constando na Constituição Federal de 1946, mas foi com a promulgação da Carta Magna em 1988, com o apogeu do processo de democratização do país, que houve a ampliação considerável dos direitos sociais, particularmente, dos direitos trabalhistas.

Há de se observar que a Carta de 1988 é considerada como um marco jurídico de transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país (PIOVESAN, 2015), fruto de um extenso processo de democratização, iniciado após vinte e um anos de ditadura militar que perdurou de 1964 a 1985.

Nota-se, portanto, que o direito ao trabalho e seus desdobramentos são assegurados na Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e, mais tarde, vieram a refletir diretamente na estruturação da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (BARROS, 2008).

No âmbito trabalhista brasileiro, a previsão constitucional é o sinal da evolução dos direitos humanos de um modo geral e do reconhecimento da importância deste direito para a vida do ser humano e para o próprio trabalhador.

Ainda, há no art. 60, § 4º, inc. IV, CF, elementos que não podem ser objeto de deliberação. Ou seja, não deveria ser jamais permitido que as propostas de emenda constitucional causassem a abolição das garantias individuais.

Por fim, é preciso observar o conflito existente entre os projetos de lei que pretendem a flexibilização dos direitos trabalhistas e outros dispositivos da Constituição Federal de 88, como o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III), os valores sociais do trabalho (Art. 1º, inciso IV), da valorização do trabalho humano (Art. 170, caput), o primado do trabalho, no bem estar e na justiça sociais, ambos disposto no Art. 193. Ou seja, para além de toda a renúncia e flexibilização de direitos trabalhistas, carregam consigo o caráter de inconstitucionalidade.

Dentre as propostas de flexibilização dos direitos trabalhistas, um que é confrontado no cotidiano do trabalhador é o direito ao lazer, que representa o caráter holístico do indivíduo, direito que se insere no rol dos direitos humanos, do direito à dignidade.

O lazer pode ser um conjunto de ocupações às quais o indivíduo consegue entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda, para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais (DUMAZEDIER, 2004). Por outro lado, o trabalho, o exercício de uma função, profissão e/ou ofício é algo salutar não somente para mover uma sociedade com suas necessidades e ofertas e assim fazer girar a grande roda de uma estrutura econômica-social, mas também, sob a ótica do indivíduo, por trazer dignidade ao ser humano, uma vez que torna possível alcançar a paz de espírito, através da promoção do seu próprio sustento e o sustento da sua família e dependentes (OLIVEIRA, 2010).

Porém, a humanidade, ao longo dos séculos, debruçou-se a definir o lazer como um direito fundamental ao ser humano, firmando pactos e tratados para que todo ser humano tivesse a liberdade e o direito ao lazer. Assim, percebe-se que ainda que o lazer possa ser considerado superficial e subjetivamente como o “não fazer nada”, ainda assim, está intrinsecamente ligado às condições de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 institucionalizou um regime político democrático no país e, inegavelmente, foi responsável por colocar novamente o Brasil no cenário internacional, ao lado de nações que também resguardam e promovem a defesa e garantias fundamentais ao ser humano. Assim, a Constituição Federal de 1988 se relaciona com todo o arcabouço internacional de proteção aos direitos humanos, considerando cada um deles como uma unidade indivisível, interdependentes e inter-relacionados.

Nesta sistemática, observa-se que a Constituição Federal adotou uma divisão onde o termo “direitos fundamentais” é gênero dividido em espécies, quais seja, direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos. Assim, observa-se que as Constituições escritas estão vinculadas às declarações de direitos fundamentais. Aliás, a própria Declaração dos Direitos Humanos de 1948 cita como um dos motivos determinantes da Carta o comprometimento dos povos em zelar pelos direitos, garantias e liberdades fundamentais.

Nota-se, portanto, que o direito ao trabalho e seus desdobramentos, como o direito ao lazer, são assegurados na Declaração dos Direitos Humanos e, mais, vieram a refletir diretamente na estruturação da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (BARROS, 2008).

Assim, a CLT, em seu artigo 24, faz a previsão expressa de que o trabalho e aspectos inerentes devem ser objeto de atenção e proteção, bem como o direito ao lazer, uma vez que preconiza que é direito de toda pessoa o repouso, o lazer, a limitação razoável da jornada de trabalho e inclusive de férias periódicas remuneradas.

No âmbito trabalhista brasileiro, a previsão constitucional é o sinal inequívoco da evolução dos direitos humanos de um modo geral e do reconhecimento da importância deste direito para a vida do ser humano e para o próprio trabalhador. Porém, deve ser observado que os efeitos da globalização, como a relativização e a flexibilização de direitos, podem afetar não somente a relação laboral, como, por exemplo, a ampliação da jornada de trabalho, através de pactuações coletivas entre sindicatos, como o próprio direito ao lazer, expresso no artigo 6º da CLT.

O direito ao lazer, assim como os outros direitos relacionados no mesmo artigo, são indispensáveis para atender às várias necessidades básicas do ser humano. Nascimento (2011) ressalta que, no direito ao lazer, são sanadas necessidades como de libertação, contrapondo-se a angústia e ao peso que são experimentados na angústia que acompanham a vida do trabalhador, principalmente em atividades não escolhidas livremente. Para tanto, os trabalhadores precisam do tempo livre para decidir como usufruir tal direito. Evidente que a flexibilização dos direitos trabalhistas afeta muitos direitos, mas é essencialmente o direito ao lazer o primeiro a ser suprimido, retirando do trabalhador o direito de participar da vida ativa em sociedade, em família e/ou para si próprio, decidindo livremente como utilizá-lo. Certamente, a supressão do direito ao lazer pode ser considerada um dano colateral da globalização à vida moderna, líquida, fragmentada, como destacado por Bauman.

## CONCLUSÕES

Do exposto surgem algumas conclusões pertinentes ao estudo, e que podem assim serem apresentadas.

A globalização criou um novo status ao cidadão: o de consumidor. De trabalhador, cidadão participativo, o modelo imposto cria o consumidor. Todo o tempo é destinado ao serviço incondicional das relações laborais, sem a clara distinção se se consome para viver ou se vive para consumir. É a reificação do humano.

A globalização a que está submetida a sociedade mundial criou formas novas de realização do trabalho, fluidas, vinculadas não mais ao local, mas transnacionais, que impõem angústia e sofrimento ao trabalhador, reduzindo sua dignidade pela adesão simples ao emprego como forma de poder participar da sociedade de consumo. Nesse sentido, os postos de trabalho são abertos e fechados não por decisões locais, mas por interesses transnacionais, que visualizam o lucro e a mão de obra barata para a produção de coisas.

Apesar de incluído no rol dos direitos fundamentais, autenticado pelo Estado para propiciar uma vida mais digna ao indivíduo, estando, inclusive, inserido no rol dos direitos fundamentais, o direito do trabalho sofre ataques diretos – tanto por forças

internas quanto externas – visando à flexibilização, o exercício da atividade laboral sem limites, sem parâmetros de respeito à dignidade da pessoa humana.

O que o mercado quer e forma é o consumidor, cujo trabalho lhe é suficiente para participar desta sociedade de consumo. Na contra mão dessa natureza de fundamentabilidade, estão os efeitos da globalização oferecendo risco e iminente perigo, uma vez que se prestam a alterar, ainda que de forma sorrateira e camuflada os direitos fundamentais.

O direito ao lazer, constitucionalmente previsto, frente à atual crise do mercado, é mais um dos direitos a ser suprimido, tornando, com a flexibilização das horas de trabalho diárias, o trabalhador em autômato que, no conjunto de ações ideológicas de manipulação, dobra seus joelhos e agradece por, neste modelo capitalista de expropriação, ainda ser titular de um emprego que lhe permite participar da sociedade de consumo.

O princípio da dignidade humana expresso na Constituição Federal de 1988, cuja realização se dá por uma vida digna, isto é, por participar ativamente da sociedade, resta mutilado frente ao processo de globalização que impõe, aos países periféricos, seus modelos de desenvolvimento. Retornando a Habermas, a injustiça social é paga com “a moeda forte da existência humana”. Certamente que o Direito do Trabalho é mais do que se propõe na economia de uma sociedade globalizada. É o respeito à pessoa humana, sua realização pessoal, social e familiar. É no trabalho e pelo trabalho que o homem se realiza, não como consumidor, mas como ser humano, sujeito livre, capaz de decidir. Neste sentido, a globalização é limite. Se por um lado permite a informação instantânea, por outro, restringe direitos. Pertinente, nesse sentido, a posição de Rawls (2016) sobre instituições justas. Avançar é preciso, mas mais que tudo, avançar com o respeito à dignidade da pessoa humana, com o respeito ao trabalho que o dignifica e, principalmente, com o respeito ao lazer, direito constitucional assegurado como direito fundamental social.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2013.

\_\_\_\_\_. **Daños colaterales**. Desigualdades sociales en la era global. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FLEURY, Ronaldo. **Procurador critica reforma trabalhista**: 'apresenta ameaças ao trabalhador'. Disponível em: <<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2016/09/procurador-critica-reforma-trabalhista-apresenta-ameacas-ao-trabalhador.html>>. Acesso em: 17 set. 2016.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Desafios e dilemas dos grandes países periféricos: Brasil e Índia. Rev. bras. polít. int. vol.41 n. 1 Brasília Jan./June 1998.

HABERMAS, Jürgen. Um ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, 2012.

MATOSO, Filipe. G1 de 24.08.2016. Temer defende reforma trabalhista e diz que é saída para manter empregos. Presidente em exercício deu declaração em evento no Palácio do Planalto. Ele também reafirmou que 'nada é mais indigno do que o desempregado'. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/temer-defende-reforma-trabalhista-e-diz-que-e-saida-para-manter-empregos.html>>. Acesso em: 9 set. 2016.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o estado de direito é ilegal. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo WMF Martins Fontes, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

## CAPÍTULO 6

# GLOBALIZAÇÃO, EXCLUSÃO E VIOLÊNCIA: A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL DE JOVENS ENVOLVIDOS COM O CRIME

Joselma Gomes Pereira<sup>1</sup>

### RESUMO:

Este trabalho aborda os efeitos da globalização na vida de crianças e adolescentes, vítimas da exclusão social no Brasil e autores de atos infracionais. Excluídos de uma sociedade de consumo, muitos jovens tentam compensar a marginalidade social envolvendo-se com o crime. A conduta criminosa torna-se a maneira mais fácil e rápida de obterem mobilidade social, seduzindo assim muitos jovens em situação de vulnerabilidade social. Políticas econômicas neoliberais, o impacto da globalização e as crises provocadas por ajustes econômicos aprofundam as desigualdades sociais. Países com grandes desigualdades e instabilidade econômica tendem a ter maiores índices criminais e de violação dos direitos humanos. A Constituição Federal Brasileira assegura direitos fundamentais a toda e qualquer pessoa, no entanto, grande parte da população, não tem suas necessidades básicas atendidas, e a má distribuição de renda no país só tende a fomentar as desigualdades. O objetivo do trabalho é analisar o paradoxo existente no discurso da globalização econômica em se tratando de países desenvolvidos e subdesenvolvidos, bem como os seus reflexos na vida de jovens brasileiros pobres que se envolvem com o crime. A abordagem está fundamentada a partir de referenciais teóricos como Zygmunt Bauman, Milton Santos, Alba Zaluar, Norberto Bobbio e outros que se propõem ao estudo do processo de violação de direitos fundamentais e a exclusão social. A análise dos aspectos sociais e econômicos que circundam crianças e adolescentes pobres, expropriados de “direitos” e não de “privilégios”, como querem retratar alguns, pode contribuir na formulação das hipóteses causais para o envolvimento do jovem com o crime e na identificação se tais fatores seriam determinantes para a criminalidade juvenil.

**PALAVRAS-CHAVE:** globalização; exclusão social; jovens; criminalidade.

<sup>1</sup> Especialista em Direito Processual. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

## INTRODUÇÃO

Violência e criminalidade são alguns dos problemas sociais mais inquietantes que a população brasileira enfrenta atualmente. Diariamente, diversos casos de roubos, furtos, agressões físicas, envolvendo crianças e adolescentes são relatados pela mídia.

A violência encontra-se dentro de um contexto de desigualdades sociais intensas e em um sistema de relações sociais desiguais. Ao mesmo tempo em que se consideram eliminadas as violações contra os direitos humanos cometidos pelo regime militar no Brasil, os governos civis, eleitos a partir da redemocratização do país, não tiveram êxito em efetivamente proteger os direitos fundamentais de muitos cidadãos, em especial dos que se situam nos segmentos vulnerabilizados pelo pouco acesso a recursos financeiros.

Bobbio (2004, p. 07, 15 e 31) destaca que o Estado de Direito é o Estado dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos direitos fundamentais, entretanto, o autor considera que o maior problema já não reside tanto em buscar justificativas para tais direitos, mas sim de dar a eles condições amplas e “escrupulosas” de se realizarem.

Contrariamente à efetivação de direitos humanos, as políticas econômicas neoliberais, o impacto da globalização e as crises provocadas por ajustes econômicos aprofundam as desigualdades e distanciam ainda mais pessoas pobres do conceito de cidadania. Os países com grandes desigualdades e instabilidade econômica tendem a ter maiores índices criminais e de violação dos direitos humanos. Grande parte da população brasileira não tem suas necessidades básicas atendidas e a distribuição de renda no país sempre foi uma das mais desiguais no mundo, embora tenha havido significativa melhora nas últimas duas décadas.

Segundo o Mapa da Violência de 2016, de autoria do sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz, 42.291 (quarenta e duas mil duzentos e noventa e uma) pessoas morreram em 2014 vítimas de arma de fogo no Brasil. Esse valor fica ainda mais acentuado entre os jovens, que correspondem a cerca de 59,7% das estatísticas. Muitos jovens tentam compensar a marginalidade social aderindo à criminalidade.

Nesse sentido, o presente artigo tem a proposta de conhecer o que vem a ser “globalização”, sua origem, características, o seu discurso de inclusão e unificação em contraponto às suas implicações excludentes no mundo contemporâneo, especialmente em países subdesenvolvidos como o Brasil, polarizando diferenças entre ricos e pobres, e intensificando desigualdades sociais. Entre jovens pobres, em situação de vulnerabilidade social, essas desigualdades contribuirão para a sua identificação como indivíduos marginalizados, que buscam no crime a ascensão social e consumo como forma de inclusão.

## 1 GLOBALIZAÇÃO – ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E IMPLICAÇÕES

Alguns historiadores afirmam que o processo da globalização teve início nos séculos XV e XVI com as Grandes Navegações e Descobertas Marítimas. Neste contexto histórico, o homem europeu entrou em contato com povos de outros continentes, estabelecendo relações comerciais e culturais. Porém, a globalização efetivou-se no final do século XX, logo após a queda do socialismo no leste europeu e na União Soviética. O neoliberalismo, que ganhou força na década de 1970, impulsionou o processo de globalização econômica.

Segundo estudiosos da economia internacional, estaríamos num processo em relação ao qual a sociedade mundial contemporânea não teria opção a não ser se adaptar. Para Chesnais (1995, p. 3), a palavra “globalização” constitui hoje em dia verdadeiro *slogan* das organizações econômicas internacionais. Inclusive, a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (1994, p. 7), ao tratar de emprego, considera que num mundo caracterizado pelo aumento de novas tecnologias, onde a globalização e a concorrência ocorrem a níveis nacional e internacional, com perspectivas mais benéficas do que os avanços ocorridos com a abertura das economias após a Segunda Guerra Mundial, é essencial a adaptação aos modos de produção e de troca.

No início do século XXI, a globalização constituiria a expressão da “modernidade”, principalmente por ser o resultado das “forças do mercado”, finalmente liberadas. Na tentativa de definir a “globalização” de modo um pouco mais preciso, poderia esta ser assemelhada ao jogo do mercado econômico em sua plenitude, com ênfase à livre concorrência global, abertura das fronteiras sobre o crescimento do intercâmbio de bens e serviços e as vantagens dos fluxos internacionais de capital.

Os “mercados”, apresentados de forma abstrata, permitiriam a livre concorrência entre as empresas, sendo o consumidor, ao final, “livre” para adquirir os produtos que quiser com os mais baixos preços, graças à abertura das fronteiras, ao fim das regulamentações públicas nacionais e à atuação das empresas em concorrência absoluta, mesmo que as forças e a capacidade concorrencial destas sejam extremamente desiguais.

Embora o aparente resultado positivo da globalização, vale observar que o seu conteúdo é efetivamente dado pela mundialização de operações do capital, que se beneficiou do apoio dos principais Estados capitalistas sob a forma de políticas liberais, abertura e desregulamentação interna dos sistemas monetário e bancário nacionais, e privatizações.

A globalização, processo predominantemente capitalista, carrega uma abordagem rentista, onde as gigantescas massas financeiras buscam maior rentabilidade e

máxima mobilidade e flexibilidade, sem ter nenhuma obrigação a não ser a de crescer e valorizar-se. As consequências de suas operações sobre a acumulação e o nível de emprego não são de seu interesse. Mas o que viria a ser a mobilidade no contexto global?

A mobilidade adquirida por “pessoas que investem” – aquelas com capital, com o dinheiro necessário para investir – significa uma nova desconexão do poder face a obrigações, com efeito uma desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, mas também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a autorreprodução das condições gerais de vida; em suma, liberdade face ao dever de contribuir para a vida cotidiana e a perpetuação da comunidade. Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” – assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às consequências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas consequências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente. Os custos de se arcar com as consequências não precisam agora ser contabilizados no cálculo da “eficácia” do investimento (BAUMAN, 1999, p. 15 e 16).

A mobilidade proporciona vantagens apenas aos detentores do capital. Para Bauman (1999, p. 17), a mobilidade do capital, trazida no contexto global, proporciona aos seus detentores a oportunidade de mudar-se de local sempre que o compromisso com a alteridade lhe exigir negociações dispendiosas. Em tempos globais, não há espaço para se pensar o Outro ou para se refletir o espaço público.

Contudo, não há como reconhecer direitos humanos sem reconhecer o Outro, a identidade do Outro e a interdependência com o Outro. Garantir a alteridade, reconhecer o Outro e ver-se no Outro é o que determina a ruptura com o pensamento ocidental de dominação, onde o Eu se apresenta sobre o Outro (LEVINAS, 1988, p. 21). Os direitos humanos somente se legitimam no momento em que há o reconhecimento dessa alteridade.

Com a implementação e o avanço de novas tecnologias, especialmente as tecnologias da informação aplicadas à produção industrial e à informática, os detentores do capital foram modificando fortemente suas relações com a classe operária, em particular no setor industrial. A “flexibilidade” dos contratos salariais foi ganhando cada vez mais espaço, e a cada inovação tecnológica, o princípio da produção “enxuta”, vale dizer, produção com uma quantidade menor de empregados, menos dispendiosa, e o quanto possível mais automatizada, tornou-se a interpretação dominante do que seja organização do trabalho ideal.

Bauman (1999, p. 98) faz referência ao relato de uma jornalista e economista chamada Diana Coyle, que reconhece que a flexibilidade do mercado de trabalho para pessoas como ela revela grandes oportunidades, porém, para pessoas com pouca ou nenhuma qualificação, flexibilidade acaba significando um meio de exploração ainda maior pelos empregadores.

Nessa injusta conjuntura que se apresenta, questiona-se: onde se encontra o Estado-nação que tem a responsabilidade de implementar políticas sociais e econômicas que promovam o bem-estar de todos os cidadãos? O historiador Hobsbawn (2007, p. 105) observa que o mercado livre da globalização provoca o enfraquecimento do poder do Estado nacional. A mobilidade do capital, a flexibilidade das relações trabalhistas e o desmoroamento das regulamentações tributárias nacionais derrubam a essência sociopolítica do Estado-nação. À medida que ocorre o enfraquecimento do Estado nacional, há o fortalecimento de instituições de cunho econômico, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), que passam a ditar as regras para os países endividados, interferindo em suas políticas e exigindo abertura de seus mercados, obrigando que se desfaçam do protecionismo de suas empresas nacionais. Mesmo no âmbito capitalista, anteriormente, o combate ao desemprego podia se beneficiar de medidas nacionais de proteção alfandegária, por exemplo.

No contexto contemporâneo da globalização, a mobilidade do capital incentiva que as empresas pressionem os países a padronizar suas leis trabalhistas e de proteção social de acordo com aquelas dos Estados que lhes são mais favoráveis, ou seja, onde a proteção social é mais frágil. As firmas pequenas que propõem produtos diferenciados, mas que não são capazes de defendê-los no âmbito de um mercado globalizado, ficam vulneráveis de tal modo que a criação e manutenção de empregos ficam comprometidas, e se quiserem sobreviver, não lhes resta outra saída que não seja aderir a uma “rede” e transformar-se em empresas subcontratadas. Nas palavras de Santos (2001, p. 29), geógrafo e escritor brasileiro, a partir de agora a produção se dá em escala mundial, por meio de empresas mundiais, que competem entre si de acordo com uma “concorrência extremamente feroz”.

Observa-se ainda, que o processo de globalização provoca a exclusão social de significativa parcela da população que não participa dos resultados do progresso econômico e social. Essa exclusão favorece o aumento da violência e criminalidade em razão das pessoas não terem suas necessidades elementares satisfeitas e não participarem da sociedade de consumo estimulada e modelada pela mídia. Bauman conseguiu identificar as características dessa sociedade de consumo e em sua análise, clara e pontual, observou que nela somente estão incluídos os ricos, são eles que têm a liberdade para os movimentos e as escolhas.

A necessária redução do tempo é melhor alcançada se os consumidores não puderem prestar atenção ou concentrar o desejo por muito tempo em qualquer objeto; isto é, se forem impacientes, impetuosos, indóceis e, acima de tudo, facilmente instigáveis e também se facilmente perderem o interesse. A cultura da sociedade de consumo envolve, sobretudo, o esquecimento, não o aprendizado. (...) Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode ser um consumidor (BAUMAN, 1999, p. 89, 90 e 93)

Na enlouquecida busca pela inclusão nessa sociedade, lamentavelmente há uma perda de referenciais culturais identificadores. A filósofa política Arendt (1989, p. 498, 502 e 504), ao apresentar de que forma se dá o caminho para o domínio total do homem, conclui que o primeiro passo é matar a pessoa jurídica, em seguida, a pessoa moral e, por fim, a individualidade, a identidade do indivíduo, “a única coisa que ainda impede que os homens se transformem em mortos-vivos”.

Interessante observar que a forma de produção e consumo pregados pela globalização tem dado origem a novos totalitarismos.

Em tais condições, instalam-se a competitividade, o salve-se-quem-puder, a volta ao canibalismo, a supressão da solidariedade, acumulando dificuldades para um convívio social saudável e para o exercício da democracia. Enquanto esta é reduzida a uma democracia de mercado e amesquinhada como eleitoralismo, isto é, consumo de eleições, as “pesquisas” perfilam-se como um aferidor quantitativo da opinião, da qual acaba por ser uma das formadoras, levando tudo isso ao empobrecimento do debate de idéias e a própria morte da política. Na esfera da sociabilidade, levantam-se utilitarismos como regra de vida mediante a exacerbação do consumo, dos narcisismos, do imediatismo, do egoísmo, do abandono da solidariedade, com a implantação, galopante, de uma ética pragmática individualista. É dessa forma que a sociedade e os indivíduos aceitam dar adeus à generosidade, à solidariedade e a emoção com a entronização do reino do cálculo (a partir do cálculo econômico) e da competitividade. São, todas essas, condições para a difusão de um pensamento e de uma prática totalitárias. Esses totalitarismos se dão na esfera do trabalho como, por exemplo, num mundo agrícola modernizado onde os atores subalternizados convivem, como num exército, submetidos a uma disciplina militar. O totalitarismo não é, porém, limitado à esfera do trabalho, escorrendo para a esfera política e das relações interpessoais e invadindo o próprio mundo da pesquisa e do ensino universitários, mediante um cerco às idéias cada vez menos dissimulado. Cabe-nos, mesmo, indagar diante dessas novas realidades sobre a pertinência da presente utilização de concepções já ultrapassadas de democracia, opinião pública, cidadania, conceitos que

necessitam urgente revisão, sobretudo nos lugares onde essas categorias nunca foram claramente definidas nem totalmente exercitadas (SANTOS, 2001, p. 54).

Segundo Arendt, a dominação passa pela perda da identidade. A identidade é caracterizada pela forma como o indivíduo se vê. Quando ele se autocaracteriza, baseia-se em determinados modelos com os quais se identifica. Dessa maneira, a afirmação da identidade exige do indivíduo análise e autoconhecimento para fazer a escolha de suas identidades, aproveitando aqui o entendimento de Amartya Sen, escritor e economista indiano, o qual entende que as identidades são plurais e coexistem simultaneamente. Entretanto, a crítica de Santos é o fato de que a globalização, como um fenômeno totalitário, não está preocupada com as identidades, é indiferente a elas, não oferece a oportunidade da análise e da escolha, seu domínio se dá através de uma racionalidade hegemônica dominante, absolutamente capitalista, que impõe a maneira de pensar nos indivíduos, a forma de viver, o que consumir, etc.

Sen (2015, p. 142-143), com uma crítica menos ostensiva à globalização, visualiza certos benefícios nas relações econômicas globais, como os avanços da tecnologia, a produção de medicamentos para o tratamento da Aids, entretanto, considera que tais benefícios devem ser compartilhados com os mais desfavorecidos, devem ser estendidos aos “excluídos” ou “incluídos desiguais”. Para ele, a crítica que se faz à globalização não é quanto aos seus resultados, mas quanto ao seu alcance.

É forçoso concluir que os países pobres estão se distanciando cada vez mais dos países ricos no que diz respeito a sua economia. Enquanto os países de primeiro mundo ditam as normas econômicas, os de terceiro mundo, sem condições de contrapô-las, aceitam-nas. Diante da política neoliberal que se prolifera pelo mundo, o Estado nacional vem perdendo poder para o mercado econômico, ficando refém das grandes instituições privadas. Essas empresas não estão preocupadas com o desemprego, com a arrecadação de impostos, ou com a pobreza, não visam aspectos sociais em seus empreendimentos, uma vez que sua finalidade precípua é o lucro. Pelo contrário, muitas vezes, utilizam-se da miséria dos trabalhadores de determinados países, instalando-se neles para produzirem à custa de trabalho quase escravo, beneficiando-se da falta de leis trabalhistas e das próprias necessidades de sua população numa espécie de colonialismo de mercado.

## 2 EXCLUSÃO E VIOLÊNCIA

Na década de 80, enquanto os brasileiros comemoravam algumas conquistas advindas do período de transição da ditadura para a democracia, o tema da violência,

embora já fosse causa de preocupação, foi sendo esquecido. No final dessa década, após o término das ditaduras, deu-se início ao processo de redemocratização do Estado brasileiro. Contudo, apesar de todas as garantias e direitos promulgados com a Constituição Federal, a redemocratização não foi acompanhada de medidas suficientes para reduzir o elevado índice de exclusão social, caracterizado pela ausência de ações do poder público voltadas à população mais pobre, bem como ao combate à discriminação racial, étnica e sexual.

Foi então que somente nos últimos anos da década de 80 o tema da violência passou a ter espaço nos debates públicos, na imprensa e nas abordagens acadêmicas. Desse período em diante até hoje, as notícias de violência passaram a ser tratadas como mercadorias: quanto mais sensacionalistas e impactantes fossem, melhor tornava-se a venda de seu veículo. Nesse caso, muitas vezes a informação vem sendo tratada de forma tão vulgarizada que o seu conteúdo termina sendo distorcido (Zaluar, 1998, p. 247).

A palavra “violência” deriva do latim *violentia*, que significa violência, caráter violento ou bravo, força. O verbo *violare* significa tratar com violência, profanar, transgredir. Tais termos referem-se à palavra *vis*, que quer dizer a força em ação, o recurso de um corpo para exercer sua força, sem qualquer julgamento de valor, seria o uso da força não qualificada. Essa força torna-se violência quando passa da medida ou perturba uma ordem. Ela assume sua qualificação de violência em função de normas, que variam conforme os valores dos grupos sociais (MICHAUD, 2001, p. 9-13).

O filósofo francês Michaud (2001, p. 11), ao buscar uma ampla definição para o termo, afirma que “há violência quando, numa situação de interação, um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça ou esparsa, causando danos a uma ou várias pessoas em graus variáveis, seja em sua integridade física, seja em sua integridade moral, em suas posses, ou em suas participações simbólicas e culturais”.

Nessa procura pela definição, o autor considera que a violência não é mais apenas o enfrentamento entre duas pessoas, mas também o efeito de uma ação anônima da qual todos se subtraem à responsabilidade, como no caso dos genocídios. A violência pode também ser produzida de forma indireta, considerando os avanços tecnológicos que podem ser empregados para lhe dar causa. Pode ainda ser distribuída temporalmente, “podendo-se matar, deixar morrer de fome ou favorecer condições de subnutrição”, inclusive, em sua concepção, o ato de afastar um adversário ou proibi-lo da vida profissional, social e política, pode ser considerado violento (MICHAUD, 2001, p. 11). E mais, os danos provenientes dos atos violentos podem se dar de diversas formas, físicos, psíquicos, morais, aos bens e aos laços culturais.

Vale observar que apesar da sua procura por uma definição sobre o que vem a ser a violência, o próprio Michaud considera que é necessário entender que as definições objetivas, ainda que úteis, não apreendem todo o conjunto de fenômenos existentes, e que é preciso admitir que não há um saber universal sobre violência, na verdade, cada sociedade busca a sua própria definição de violência, segundo os seus próprios critérios e trata seus problemas com maior ou menos êxito.

O antropólogo brasileiro Velho (1996, p. 10), pioneiro da antropologia urbana no Brasil, define a violência como o uso agressivo da força física de indivíduos ou grupos contra outros, porém o autor vincula a violência à relação de poder do ponto de vista da dominação de um sobre o outro, enfatizando as diferenças sociais estabelecidas nas relações entre os membros de uma sociedade.

Zaluar (1999, p. 13), por sua vez, considera ainda que o não reconhecimento do Outro, a anulação ou a cisão do Outro, a ausência de compaixão são formas que podem definir o que seja violência.

Atualmente, no Brasil, a maioria das considerações sobre violência se concentra na criminalidade, com o objetivo de denunciar o seu aumento, gerando um sentimento de insegurança nas pessoas, o qual não se sabe ao certo se corresponde exatamente ao crescimento dos índices de violência e criminalidade em geral. Todavia, mesmo que o sentimento de insegurança não corresponda à experiência vivida pelas pessoas, o comportamento e a ação delas são moldadas por esse sentimento.

A ideia de que a violência e a criminalidade têm aumentado de forma desenfreada estimula o medo do crime nas pessoas e os preconceitos. O medo do crime conduz a uma espécie de segregação social, um processo de exclusão por parte de indivíduos que passam a enxergar no Outro uma imagem negativa de ameaça. Nesse sentido, Zaluar (1998, p. 248) observa que esse Outro é caracterizado no discurso ideológico como o “violento”, aquele que não pertence ao seu grupo social.

As imagens do crime violento no Brasil, apesar de se tornarem pauta nas discussões econômicas e socioculturais, não têm acarretado mudanças significativas em políticas públicas de prevenção e de segurança e tratamento nas práticas sociais mais associadas à violência. Consequentemente, a falta de políticas estratégicas só faz reforçar o medo e os preconceitos.

As cidades, principalmente aquelas com um contingente populacional maior, têm suas imagens tomadas por uma má qualidade de vida urbana (desemprego ou vínculos precários de emprego, más condições de habitação, sistema de saúde precário, tráfico e uso de drogas), onde indivíduos pobres se apresentam ora como os mais temidos, os agentes da violência, ora como as vítimas. Nessa perspectiva, surgem indicações de que há uma relação de causalidade entre pobreza e violência.

A ideia de que pobreza gera violência é assimilada pela sociedade de forma preconceituosa e excludente, e, assim, além dos pobres serem vistos com um imenso potencial para a conduta criminosa, tornam-se também alvo da polícia, que encontra legitimidade para agir de forma violenta, principalmente em comunidades pobres. Ou seja, a exclusão social favorece a violência, e consequentemente, vulnerabiliza esses grupos ante os agentes do poder público, que poderão violar os seus direitos civis e humanos justificando agir em “defesa” da sociedade.

Numa abordagem simplista da concepção marxista, a violência é determinada pelo estado econômico e faz parte de uma luta de classes. Cada grupo social se caracteriza por um modo de produção e a existência de classes antagônicas em uma relação de dominação e exploração leva ao confronto violento.

A globalização favorece o aprofundamento de exclusões, segregação social, opressão da classe mais desfavorecida, marginalização, e o Estado, ao não garantir de forma efetiva o acesso dos cidadãos aos direitos fundamentais inerentes à sua condição humana, contribui para a fomentação de desigualdades sociais e para a violência. Zaluar (1998, p. 254), contudo, aponta que aspectos econômicos simplesmente, ou determinações da estrutura da produção entre dominantes e dominados, não são causas suficientes para explicar a violência, que se dá por uma complexidade de fatos sociais.

### 3 VULNERABILIDADE DE JOVENS À CRIMINALIDADE NO CONTEXTO GLOBAL

A Constituição Federal Brasileira, no seu art. 227, determina:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, define como direitos fundamentais de crianças e adolescentes “a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”, bem como ratifica o preceito constitucional anteriormente mencionado.

No entanto, mesmo com todo esse enorme aparato legislativo, diariamente somos surpreendidos com notícias de graves violações, de atos de extrema barbárie praticados, em muitos casos, pelas pessoas ou instituições que deveriam ter a missão de

zelar pela vida e pela integridade de adolescentes: suas famílias ou as instituições que, na letra da lei, deveriam ser as responsáveis pelo resguardo e proteção, ou seja, passadas mais de duas décadas da promulgação do ECA, constata-se uma distância entre o que reza a lei e a efetividade das práticas e políticas públicas de proteção à sociedade, à família e às crianças e adolescentes.

Apesar de não existir uma relação direta entre crime violento e pobreza, é necessário considerar que fatores de desigualdades sociais afetam o problema do crime no Brasil. Foi possível perceber nos itens anteriores os efeitos da globalização na sociedade contemporânea, contribuindo para a negação dos direitos fundamentais dos indivíduos, que ficam em situação de vulnerabilidade social.

Inicialmente tomado do movimento de Direitos Humanos, o conceito de vulnerabilidade foi desenvolvido para pensar a epidemia da AIDS no contexto da Saúde Pública. Entretanto, ele vem sendo utilizado por pesquisadores brasileiros de forma bastante ampla. A escolha pela utilização desse termo tem a finalidade de evitar denominações estigmatizantes como “grupos de risco”.

Delor e Hubert (2000, p. 1559 a 1561) partem de um conceito de vulnerabilidade que não fixa identidades grupais, mas procura mostrar que um indivíduo não “é”, mas “está” vulnerável para lidar com a ocorrência de certos riscos tendo em vista a sua fragilidade, em alguns momentos ou determinados lugares, que poderão expô-lo a situações de crise, à capacidade para enfrentá-las e à potencialidade das conseqüências desta exposição. O fato do indivíduo estar suscetível a um determinado risco não se limita apenas à dimensão individual, mas também relacional e contextual. A dimensão individual refere-se à posição ocupada no curso da vida como indivíduo, aos momentos de mobilidade social, à afirmação da sua identidade. A dimensão relacional refere-se às descobertas das diferenças de *status* e poder em sociedade. E a dimensão contextual refere-se às configurações sociais e culturais que envolvem o indivíduo, aqui, Ayres (2010, p. 65), acrescenta a dimensão programática referindo-se às ações de instituições, programas, projetos voltados à superação do risco. Essa conceituação permite um olhar mais profundo na análise dos aspectos presentes em cada circunstância de vulnerabilidade.

Entendendo que a produção e o consumo, na sociedade global contemporânea, são cultuados através de mensagens sedutoras e atraentes, especialmente por meio de comunicações de massa, sobre o “ter” sobreposto ao “ser”, determinando assim o lugar dos indivíduos na sociedade, fica mais fácil compreender que aqueles que não se veem pertencentes a essa sociedade, não possuem perspectivas de vir a pertencer, mas a desejam, estarão em situação de vulnerabilidade social. A posse de bens significa *status* que gera a ideia de elevação do nível de vida, de empoderamento. Quanto mais se eleva o *status*, maior a exigência no aumento do consumo, pois, ao consumir um

determinado produto este já estará ultrapassado, e novos produtos são apresentados no mercado. A vulnerabilidade à violência estará aí potencializada para os jovens de baixa renda através de uma lacuna entre o desejo do consumo e a impossibilidade de satisfazê-lo. As mensagens são veiculadas no sentido de destacar a individualidade, levando o indivíduo a pensar que ele é o mais importante e que deve dispor de todos os meios necessários para a satisfação do seu desejo individual de consumo, ainda que para isso os limites sejam transgredidos, ainda que seja necessário o uso da força física para a libertação da relação de domínio apresentada por Velho (1996, p. 13). Assim, a violência se torna banalizada por veículos de comunicação de massa, principalmente nos grandes centros urbanos.

É nesse momento que a antropóloga Zaluar, estudiosa da violência urbana brasileira, adverte do perigo em concluir que questões econômicas são as causas da violência, e, portanto, todo pobre tem a sentença de ser um criminoso em potencial. Isso somente aprofunda preconceitos, sentimento de insegurança e impunidade, instaura o clamor por legislações mais repressivas e facilita a criminalização de pessoas pobres.

## CONCLUSÃO

Ante as implicações oriundas do processo de globalização econômica, não há como negar o seu aspecto nocivo à qualidade de vida dos habitantes desse planeta, às relações em sociedade. Tal fenômeno é absolutamente rentista, visando o lucro em qualquer situação, consolidando relações de poder entre dominante e dominado, e estabelecendo diferenças entre os membros da sociedade.

A globalização, em países pobres como o Brasil, sutilmente expropria as condições necessárias para que direitos humanos, como, empregos bem remunerados, acesso à educação pública de qualidade, saúde de qualidade, moradia digna, lazer efetivo, sejam tornados realidade, fato que poderia contribuir para a diminuição das tensões sociais. O Estado nacional, com o poder limitado e enfraquecido diante do mercado internacional, não toma as medidas necessárias, através de políticas públicas eficientes e legislações que protejam os seus cidadãos, para a garantia dos direitos humanos estabelecidos na Magna Carta, o que corrobora e intensifica as desigualdades sociais.

Do ponto de vista do não reconhecimento do Outro, a violência pode se dar nas relações sociais entre os indivíduos, como também na relação entre o poder público e os indivíduos, no momento em que há a desconsideração estatal da dignidade humana pela negação de direitos que lhes são fundamentais.

O objetivo deste estudo visava à análise da interferência dos efeitos da globalização na vida de jovens pobres marginalizados no Brasil, que adentram ao mundo do crime em busca de uma compensação social. E, nesse sentido, observou-se que das desigualdades provocadas por modelos econômicos e políticos liberais, derivam circunstâncias favoráveis à violência urbana, porém, não a determinam. O estado de pobreza e todos os seus reflexos em sociedade, por si só não determinam a violência, até porque é fato a existência de um grande número de jovens pobres que não se envolvem com o crime nas periferias.

Considerando que o envolvimento do jovem com o crime se dá mediante uma complexidade de fatos, é relevante o estudo sobre os percursos sociais ou institucionais desses jovens, a fim de contribuir para um debate mais fidedigno sobre os problemas enfrentados pelos adolescentes em conflito com a lei.

## REFERÊNCIAS

- AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Vulnerabilidade e violência: a resposta social como origem e solução do problema. In: WESTPHAL, M. F.; BYDLOWSKI, C. R. (Org.). **Violência e juventude**. São Paulo: Hucitec, 2010. p. 59-71.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- BRASIL. Lei Federal 8.069 de 13/07/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2015.
- CHESNAIS, François. A globalização e o curso do capitalismo de fim de século. Traduzido do francês por Catherine Marie Mathieu. **Economia e Sociedade**. Campinas, 1995. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docdownload/publicacoes/instituto/revistas/economia-e-sociedade/V4-F2-S5/01-CHESNAIS.pdf>> Acesso em 10 out. 2016.
- DELOR, François; HUBERT, Michel. Revisiting the concept of “vulnerability”. **Social Science & Medicine**. Oxford, v. 50, n. 11, p. 1557-1570, 2000.
- HOBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1988.

MICHAUD, Yves. **A violência**. Tradução de L. Garcia. São Paulo: Ática, 2001.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. Estudo da OECD sobre o emprego. **Relatório analítico do Secretário Geral**. Paris: OECD, 1994.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SEN, Amartya. **Identidade e violência: ilusão do destino**. Trad. José Antônio Arantes. 1ª Ed. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2015.

VELHO, Gilberto. Violência, reciprocidade e desigualdade: uma perspectiva antropológica. In: VELHO, G.; ALVITO, M. (Orgs). **Cidadania e Violência**. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ/FGV, 1996. p. 10-23.

WASELFISZ, J. **Mapa da Violência 2015**. Mortes matadas por arma de fogo. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2016.

ZALUAR, Alba. Para não dizer que não falei de samba, os enigmas da violência no Brasil. In: Schwartz, L. (org.). **História da vida privada**. São Paulo, Cia. das Letras, v. IV, 1998.

\_\_\_\_\_. **Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização**. São Paulo em perspectiva, vol. 13, n.3, 1999.

## CAPÍTULO 7

# A LAICIDADE E A (IM)POSSIBILIDADE DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS DO BRASIL: OS PERIGOS DA “CATEQUIZAÇÃO” INSTITUCIONALIZADA

Matheus Paulo de Andrade<sup>1</sup>  
Arthur Ramos do Nascimento<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo, frente ao modelo de Estado Laico adotado no Brasil, trazer reflexões e problematizações a respeito da prática do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental. O tema se faz importante diante das reiteradas manifestações de intolerância religiosa vivenciadas no país, rompendo com a lógica de Direitos Humanos protegidos pela Constituição. A constitucionalização do ensino religioso, a partir de uma análise histórica, está relacionada a estratégias políticas e simbólicas da Igreja Católica, como forma de perpetuação de suas diretrizes na sociedade brasileira. Neste contexto, a escola pública atual, ao oferecer a disciplina religiosa, pode servir como espaço de segregação e de não reconhecimento do outro. A pesquisa baseia-se em outras literaturas sobre o assunto, bem como em legislações nacionais. O que se depreende do texto é que há total omissão legal que discipline os contornos práticos da matéria religiosa, abrindo espaço para discricionariedades de cada ente educacional e causando grandes anomalias em uma educação que, em tese, deveria ser laica. Deste modo, traz-se a alternativa do ensino de Direitos Humanos no ensino infantil de modo a criar a consciência e respeito a qualquer diferença, inclusive a religiosa.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Educação, Ensino Religioso, Laicidade.

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito na Faculdade de Direito e Relações Internacionais – UFGD. E-mail: matheus95\_thos@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Direito Agrário (UFG) e professor efetivo na Faculdade de Direito e Relações Internacionais – UFGD. Orientador da pesquisa. E-mail: arthurnascimento@ufgd.edu.br

## INTRODUÇÃO

Quando se vive em um Estado que se pretende “democrático de Direito”, há (ou deve haver) uma preocupação constante em não se afastar da legalidade e das diretrizes constitucionais. A dificuldade se intensifica quando o sistema constitucional tutela direitos aparentemente conflitantes e controversos como o suposto direito à educação religiosa no ensino fundamental e o direito a um Estado devidamente Laico.

A religião, em uma abordagem não aprofundada, gera respostas diversas na sociedade em razão de um sentimento histórico de condenação (as Cruzadas, as inquisições católica e protestante, os “atentados” por motivação religiosa<sup>3</sup> etc.), de medo, de resistência (grupos de minorias, como alguns grupos feministas, a comunidade LGBT, comunidades religiosas de matriz africana, entre outros<sup>4</sup>) e de respeito (reverência).

Acredita-se, quase como um senso comum, que a educação é a principal forma de libertação do indivíduo e da construção de sua identidade para a vida em sociedade. A educação transformadora, como principal caminho de desenvolvimento do indivíduo, é concebida no direito contemporâneo como uma garantia fundamental e um direito humano. É dever do Estado, portanto, oferecer educação gratuita e de qualidade, permitindo a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. A questão se coloca em evidência quando existem movimentações de grupos opostos para neutralizar a exposição de correntes teóricas e ideológicas nas matrizes curriculares<sup>5</sup>.

A situação fica ainda mais delicada quando o texto constitucional apresenta o ensino religioso (sem especificar se na modalidade confessional, interconfessional ou supraconfessional)<sup>6</sup> nas escolas públicas, retomando uma prática há muito afastada

<sup>3</sup> Em momento algum se afirma que as religiões motivem e/ou incentivem ataques “terroristas”, apresentando-se tais acontecimentos como deturpações de ideais religiosos que servem a interesses egoísticos de determinados grupos (que se autointitulam como intérpretes do Sagrado). Também se destaca que o uso de “terrorismo” não é exclusivo para grupos muçumanos, sendo testemunhado pela história atos como o “massacre de São Bartolomeu” (1572), no qual católicos assassinaram calvinistas franceses (huguenotes), na Irlanda do Norte (com os “Orange Volunteers” e os “pastores demônios” em atos de violência física e ideológica contra católicos), nos EUA o Ku Klux Klan (grupo protestante contra católicos, negros, judeus e outras minorias) etc.

<sup>4</sup> A depender da profissão de fé, esses grupos são hostilizados e perseguidos.

<sup>5</sup> Nesse sentido se encontram movimentos como a “Escola sem Partido”, que questiona a neutralidade do ensino. Cabe aqui refletir que nenhum ensino é neutro, a subjetividade (e autonomia) do professor carrega conceitos e pré-conceitos particulares, visões de mundo oriundas de fatores familiares, religiosos, culturais, experiências vividas, entre outros. Se ciências com conhecimentos metodologicamente estabelecidos (como História e Geografia, por exemplo) podem ser abordadas de forma tendenciosa ou parcial, muito mais vulneráveis seriam as aulas de ensino religioso, visto que concepções de divindade são plurais, contraditórias e íntimas do ser.

<sup>6</sup> Alguns autores dividem o ensino religioso em: a) confessional, com viés catequético, o qual se ensina uma única profissão de fé ou credo. Em questões práticas, a escola oferecia turmas específicas para cada religião (para os não crentes, seriam oferecidas outras atividades alternativas, visto não ser de participação obrigatória – em tese); b) interconfessional, com viés teológico, o qual tem a abordagem de várias ideologias religiosas, com caráter ecumênico, buscando uma suposta “comunhão” inter-religiosa (em tese, também de

para se garantir a neutralidade do Estado. Assim, grupos religiosos adotando estratégias de catequização e conquista de espaços político-ideológicos na sociedade desejam impor suas visões do “sagrado” nos currículos escolares sob o pretexto que isso garantiria a formação cidadã<sup>7</sup>.

Essa reflexão tem relevância multidisciplinar por apresentar questões de Direito Constitucional, Direitos Humanos, Sociologia, Política, Teologia, História, entre outros. A manutenção de um Estado Laico é condição de garantia de direitos e liberdades, especialmente de grupos vulneráveis e de minorias, violentados por ideais religiosos que reivindicam para si o monopólio da verdade e da “salvação”.

Frente a tais considerações, o ensino religioso (confessional ou interconfessional) pode coexistir de alguma forma com o Estado Laico? O ensino religioso confessional patrocinado em espaços públicos (escolas) não desconstrói a laicidade do Estado e impõe o favorecimento das religiões hegemônicas invisibilizando (e violando) as liberdades de grupos hostilizados por essas (religiões minoritárias, grupos LGBTQs etc.)? A adoção de modalidades (interconfessionais e supraconfessionais) que apregoam suposta isenção de credo é realmente a melhor alternativa?

Como se percebe, a questão é complexa e demanda uma análise pontual, que não se pretende conclusiva. A abordagem se dá especialmente vinculada a reflexões do texto constitucional de 1988, no âmbito brasileiro, destacadamente apresentando uma análise histórica comparativa, que permite compreender como a proposta do ensino religioso é um retrocesso, visto que já superada pelo desenrolar histórico. Para responder a esta questão, o trabalho utiliza-se ora do método dialético reflexivo, ora do método historicista. O tema, dada sua relevância e complexidade, exigiu a adoção coordenada das duas metodologias. Como ferramenta de pesquisa utilizou-se o levantamento bibliográfico de obras, textos jurídicos, artigos de referência, legislações pertinentes e documentos oficiais que possuem relevância para a proposta.

A primeira parte da pesquisa buscou a revisão conceitual do Estado Laico e seus aspectos democráticos, analisando o amparo constitucional do tema. Primeiramente, o objetivo foi entender os contornos da laicidade, posteriormente amadurecendo as concepções diversas das relações entre Estado e Religião (Estado Ateu, Estado Teocrático

---

frequência facultativa); e, c) supraconfessional, com viés de “ciência da religião”, que pretende apresentar uma visão isenta de caráter religioso, analisando (em suposta abordagem metodológica) as religiões em uma perspectiva crítica. Considerando que tal divisão é oportuna, a mesma é adotada no presente artigo. Para maior aprofundamento sugere-se a leitura de *A educação religiosa em escolas públicas: fundamentos constitucionais para a defesa da modalidade supraconfessional*, de autoria de Gabriel Lima Marques (2014).

<sup>7</sup> É o caso preocupante que se tem noticiado de leis que determinam a distribuição de bíblias cristãs em escolas públicas, sendo o caso de preterimento de outras profissões religiosas ou mesmo do direito de não ter religião. Houve, inclusive, uma série de ações ajuizadas contra a obrigatoriedade de bíblias em escolas e bibliotecas públicas pela Procuradoria Geral da República (STF, 2015).

etc.). O segundo foco dessa fase traçou diretrizes da laicidade como garantias fundamentais da CRFB/88, os princípios e seus reflexos. O resultado dessa pesquisa permitiu a produção do tópico 1.

Superada essa fase conceitual e principiológica, a pesquisa executou uma reflexão histórica da relação Estado e Igreja na catequização como estratégia de influência religiosa sobre a sociedade brasileira, que resultou na produção do segundo tópico do presente trabalho. Dialogando com a superação histórica apresentada, a terceira parte da pesquisa se dedica a trazer questões legislativas e constitucionais, bem como posições de pesquisadores e juristas sobre o tema, abordando, sempre que possível, visões divergentes para construção de uma visão ampla sobre o assunto. A análise dos resultados decorrentes dessas fases permitiu a produção dos tópicos 2 e 3, respectivamente.

A quarta fase da pesquisa buscou construir a lógica do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental como estratégia contemporânea de doutrinação e catequização, o que vai de encontro com a laicidade necessária para a democracia, com a apresentação do tópico 4.

## 1 CONCEITO DE ESTADO LAICO E SEUS ASPECTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

No ano de 1988, com a promulgação do texto constitucional, inaugurou-se no Brasil uma nova fase do constitucionalismo brasileiro, rompendo com a lógica militar autoritária vivida nas décadas anteriores. Estabeleceu-se a democracia constitucional no país que, por meio de emendas, contou com “o maior grau de legitimidade popular” (PIOVESAN, 2009, p. 29). Assim, fez-se valer o princípio democrático adotado logo no primeiro artigo da Constituição, em seu parágrafo único, o qual diz que todo o poder emana do povo, seja da forma direta, como nas iniciativas populares, ou indireta, na escolha de seus representantes.

Nesse sentido, a democracia representativa e a laicidade estão intrinsecamente ligadas (BLANCARTE, 2008, p. 31). Não há de se falar em liberdade religiosa, direitos civis e políticos, sem democracia, esta que é substrato para o exercício daqueles e de outros direitos fundamentais (SORIANO, 2009, p. 164).

### 1.1 Aspectos conceituais da Laicidade

O termo “Laico” surge em 1871, na França, em meio a uma conjuntura de ideais republicanos que objetivavam um Estado livre do sistema monárquico e de seus fundamentos divinos, de modo a reconhecer não só as diferentes crenças, como também

as liberdades religiosas (ORO, 2008, p. 81). “Laico” deriva da palavra grega *laikos*, que significa “do povo”, em sentido abrangente e universal, de modo a se aproximar ainda mais com a ideia de Estado Democrático<sup>8</sup>. O princípio da laicidade adota uma postura de imparcialidade quanto aos conteúdos religiosos, não apoiando e nem se opondo a nenhuma religião. Permite aos cidadãos a escolha da matriz religiosa que pretendem seguir, livre de qualquer discriminação direta ou indireta, promovendo a liberdade e a igualdade entre os indivíduos em um ambiente plurirreligioso (DOMINGOS, 2009, p. 50-51).

Um Estado que se denomina laico entende adotar “um regime social de convivência, cujas instituições políticas são legitimadas principalmente pela soberania popular e não por elementos religiosos”. A laicidade veda a submissão ou cerceamento praticados por qualquer religião ou organização religiosa às diretrizes e aos direitos do Estado, ou ainda, “apropriar-se dele para seus interesses”, garantindo com isso a pacificação em um cenário de pluralidade religiosa em que o Estado não privilegia nenhuma delas (BLANCARTE, 2008, p. 27). Deste modo, José Gomes Canotilho resume o princípio da laicidade em outros três princípios: “secularização do poder político, neutralidade do Estado perante as igrejas, liberdades de consciência, religião e culto” (CANOTILHO, 1993, p. 490). No entanto, embora a cisão “orgânica e formal” entre Estado-Religião tenha sido fundamental para o próprio surgimento do Estado Nacional (HUACO, 2008, p. 35.), muitos países têm demonstrado que sua separação é apenas institucional, e que suas políticas continuam sendo inspiradas em valores, crenças e princípios confessionais (HUACO, 2008, p. 49).

## 1.2 A Laicidade na CRFB/88 e o respeito às pluralidades

No Brasil, a laicidade é um “princípio constitucional autêntico, um princípio fundamental”, fundado no Estado Democrático de Direito (HUACO, 2008, p. 42). O constituinte brasileiro optou por adotar um modelo de laicidade “por meio da separação institucional entre Estado e religião, com possibilidade de cooperação em determinadas áreas entre o Estado e as igrejas” (RIOS, 2015, p. 27), o que é conhecido como modelo “pluriconfessional”<sup>9</sup>.

Este modelo brasileiro de laicidade contrasta com o modelo da “neutralidade religiosa”. Este último se apresenta neutro e indiferente ao fator religioso, desconsiderando

<sup>8</sup> Os termos laico e leigo se opõem ao religioso, se configurando como um fenômeno político e não religioso. Na Grécia Antiga o termo *laos*, que originou a palavra “laico”, buscou referenciar o povo no sentido lato, abrangente e o mais universal possível, ligando-se à população como entidade, toda gente, o povo todo, sem exceção alguma. Nesse sentido, sua gênese se aproxima da lógica de democracia e governo para todos (GOMES; LINS FILHO, 2011, p.1220)

<sup>9</sup> A referida colaboração, ainda que pesem posicionamento em contrário, pode ser notada em diversas possibilidades trazidas pelos dispositivos constitucionais como, por exemplo, dar ao casamento religioso os efeitos civis, ou ainda, garantir às entidades civis e militares de interação coletiva a assistência religiosa.

assim, ao realizar atos públicos, toda a diversidade cultural e religiosa da comunidade civil. Veda, ainda, a colaboração do Estado com entes religiosos nas execuções de políticas públicas e tem a pretensão de barrar a ascensão de grupos religiosos nos espaços públicos (RIOS, 2015, p. 28)<sup>10</sup>. Tal sistema dialoga com o que é conhecido por “laicismo”, no qual há a clara presença de hostilidade às religiões e indiferença, ou passividade, ao fenômeno religioso. Seria, portanto, a militância exagerada da defesa da laicidade (HUACO, 2008, p. 47).

Por sua vez, no modelo da laicidade pluriconfessional, adotado pela ordem constitucional brasileira, se presa pela igualdade entre os seres e pela liberdade do indivíduo, resguardando a liberdade religiosa de consciência, crença e culto. A diversidade cultural e religiosa é protegida pelo Estado como bem constitucional, levando-se em conta os diversos fenômenos religiosos. Há neutralidade apenas no que tange às diferentes visões ideológicas e filosóficas das religiões, ou seja, há imparcialidade do Estado frente à pluralidade de religiões e seus conteúdos, não se podendo falar em indiferença ao fator religioso, muito menos de hostilidade a este (RIOS, 2015, p. 27).

Ao contrário do que ocorre em constituições como a da França<sup>11</sup>, o constituinte, ao se referir ao Estado brasileiro, não deixou expresso o termo “laico”, no entanto, os dispositivos constitucionais reforçaram a laicidade do Estado quando avocaram princípios democráticos, igualitários, de liberdade religiosa, e sua separação em relação à religião (MARTIN, 2009, p. 59).

O artigo 19, inciso I, da CRFB/88 trouxe que é defeso à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Deste modo, a expressão “estabelecer cultos religiosos” deve ser entendida em sentido amplo, ou seja, é proibido ao Estado criar religiões/seitas, ou ainda, fazer qualquer difusão ou publicidade de práticas religiosas. O termo “subvencionar” indica que é vedado ao Estado subsidiar práticas religiosas, seja por meio de apoio financeiro ou de vantagens, o que, infelizmente, pode ocorrer quando o Estado, utilizando-se das escolas

---

<sup>10</sup> Para exemplificar a lógica deste modelo, tem-se o caso emblemático do governo francês que, com apoio do Tribunal Europeu, proibiu o uso de véu por mulçumanos em espaços públicos. Neste caso, há evidente restrição dos direitos à liberdade do ser humano – incluindo sua liberdade religiosa – e, com isso, violação de sua dignidade.

<sup>11</sup> A Constituição Francesa de 1958, de maneira expressa, declarou que o estado francês é laico em seu artigo 1º: “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Ela garante a igualdade perante a lei para todos os cidadãos sem distinção de origem, raça ou religião. Ela deve respeitar todas as crenças. Sua organização é descentralizada” (tradução livre).

públicas, oferece ensino religioso confessional aos alunos e, com isso, embora vedado pelo dispositivo constitucional, patrocina a prática religiosa no interior de seu sistema educacional. Já o termo “embaraçar-lhes o funcionamento” significa que o Estado não pode dificultar e nem restringir as práticas psíquicas ou materiais do exercício da fé (PONTES DE MIRANDA apud SILVA, 2005, p.251-252).

Já a colaboração entre Estado-Religião pode ocorrer em casos que envolvam o interesse público, desde que disciplinada por lei devidamente aprovada por cada ente federativo que desejar estabelecer tal cooperação, observado, obviamente, as restrições da primeira parte do artigo 19, inciso I, sob pena de ser decretada inconstitucional (JAYME, 2009, 538).

Ocorre que a expressão utilizada pelo legislador “interesse público” trata-se de uma previsão aberta, admitindo muitas interpretações e tornando complexo estabelecer seus limites. Sendo assim, “a lei, pois, é que vai dar uma forma dessa colaboração. É certo que não poderá ocorrer no campo religioso. Ademais, a colaboração estatal tem que ser geral a fim de não discriminar entre as várias religiões” (SILVA, 2005, p. 252). O entendimento, portanto, deve ser de que a colaboração entre Estado e Religião deverá ser de caráter social, jamais de caráter religioso, permitida em “atividades assistenciais; promoção dos direitos humanos; a formação cultural e educacional dos cidadãos; as campanhas educativas e preventivas no âmbito da Saúde Pública, do Trânsito, do Meio ambiente e Cidadania” (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 103).

Entende-se, então, que o Estado não pode estabelecer nenhum tipo de aliança, ou ainda, nenhum tipo de dependência com entidades confessionais. No entanto, se previsto em lei, pode estabelecer convênios com estas instituições em projetos que envolvam interesses de ordem pública – e não de governantes ou expressões religiosas específicas – que visem ao bem comum de uma determinada sociedade ou localidade.

### 1.3 Compreendendo as formas de relações entre estado e religiões

A adoção de uma determinada relação entre o Estado e as religiões professadas dentro de seu território por sua população se dá como resultado de uma série de questões históricas, sociais, culturais, geográficas e até econômicas. Entretanto, no âmbito da relação Estado-Religião, importante se faz distinguir a laicidade de outros três sistemas: Estado Confessional, Estado Teocrático e Estado Ateu.

Quanto ao Estado Confessional, este “assumindo uma determinada religião como religião de Estado, preocupa-se com o comportamento religioso dos próprios

súditos e com este objetivo lhes controla os atos externos, as opiniões, os escritos” de maneira a impedir “qualquer manifestação de dissenso e perseguindo os dissidentes” (BOBBIO, 2007, p. 124).

Há, portanto, neste regime, a escolha de uma religião oficial – vedando ou apenas tolerando as demais confissões – e, com isso, a concessão de privilégios a esta. Estes privilégios podem vir de diversas maneiras, como por meio de recursos financeiros públicos, direta ou indiretamente, da incorporação das diretrizes morais religiosas no ordenamento jurídico do Estado, dentre outros.

Tal predileção é justificada pelos Estados com base no fato de a religião escolhida ser adotada pela maior parte da população, ou, ainda, por considerar aquela crença a única verdadeira, fazendo jus à sua superioridade. Sendo assim, apenas seus seguidores têm a identidade religiosa garantida de forma igualitária. Há neste regime a união entre Estado e Religião: o Estado declara sua fé e garante a ela certa autoridade, o que pode resultar em conflitos religiosos (GALLEGO, 2010, p.122-123). No Brasil, este modelo de Estado se fez presente no período Imperial<sup>12</sup>.

No Estado Teocrático não há de se falar em união entre religião e Estado, mas sim em um sistema de confusão entre as duas instituições de modo a atingir suas próprias essências (SILVA, 2005, p. 250-251). Assim, a religião adotada, por sua vez, não se apresentará apenas com meras influências, mas sim, irá traçar as próprias políticas do Estado, bem como, as relações privadas dos indivíduos (VECCHIATTI, 2008, n.p.). Nota-se, portanto, um regime baseado no autoritarismo religioso no qual ir de encontro aos preceitos religiosos é também ir de encontro ao próprio Estado.

O Estado Ateu é aquele anticlerical, ou ainda, antirreligioso, no qual o poder público tenta suprimir toda e qualquer religião por entender que esta é causa de alienação em termos sociais e individuais. Este sistema, portanto, veda ao cidadão o direito de manifestar sua fé religiosa (VECCHIATTI, 2008, n.p.), retirando a ideia do divino tanto da vida pública, quanto da esfera privada dos indivíduos (ZYLBERSZTAIN, 2012, p. 54-56). Tudo isto “implicaria uma ofensa aos sentimentos íntimos dos cidadãos” e, ainda, “suporia a imposição social duma única e determinada mentalidade – o indiferentismo ou o ateísmo – e conseqüentemente uma violação da liberdade” (CIFUENTES, 1989, p. 175).

---

<sup>12</sup> A Constituição Imperial brasileira, datada de 25 de maro de 1824, manteve a relação entre Estado e Igreja outrora vigente no período colonial. Seu artigo 5º tornou expresso que a religião católica apostólica romana continuaria a ser a religião do Império, institucionalizando-se assim a concessão de diversos privilégios e garantias à Igreja Católica.

## 1.4 Laicidade Brasileira na concretização dos Direitos Humanos

Em vista dos diferentes regimes no que tange a relação Estado-Religião, vê-se que a escusa em adotar um Estado Laico Pluriconfessional “inviabiliza qualquer projeto de sociedade pluralista, justa e democrática” (PIOVESAN; PIMENTEL, 2003, np). Desta forma, importante frisar que a adoção do modelo laico pelo constituinte é essencial para a garantia e para a concretização dos Direitos Humanos. Sabe-se que a CRFB/88 representou o “fim aos últimos vestígios formais do regime autoritário” (FAUSTO, 1995, p. 526.), estabelecendo a democracia constitucional e significando o marco jurídico da promoção dos direitos humanos<sup>13</sup> em território nacional (PIOVESAN, 2009, p. 28). A importância da laicidade para a proteção da dignidade humana é tamanha que, “alguns autores como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1993, p. 503).

Ocorre que, segundo Bobbio, o atual grande problema em relação aos direitos humanos, “não é tanto *justificá-los*, mas o de *protegê-lo*” (BOBBIO, 2004, p. 16). Tal dificuldade se faz presente, por exemplo, quando se trata de ensino religioso em escolas públicas, pois no caso de imposição e de doutrinação dos alunos por parte do professor confessional, estar-se-ia infringindo um direito fundamental do ser: a livre escolha de crer, ou não, em algo transcendental.

A adoção de um sistema laico pelo constituinte veda, portanto, um sistema em que o Estado seja capaz de sufocar as liberdades do indivíduo, sobretudo as religiosas, e possibilita conceber uma sociedade plural, que repele qualquer tentativa de padronização e de uniformização das identidades próprias do ser (BLANCARTE, 2008, p. 46). Neste contexto, a laicidade relaciona-se intrinsecamente com dois direitos humanos primordiais: a liberdade e a igualdade, ambos de primeira dimensão<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Direitos Humanos devem ser compreendidos a partir de uma concepção de luta e ação social pela dignidade humana (PIOVESAN, 2013, p 187), são “mais que direitos propriamente ditos, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessário para a vida” (FLORES, 2009, p.34). Tais lutas se iniciam justamente pela necessidade de condições materiais e imateriais que possibilitem ao indivíduo bens indispensáveis para a sua existência. Assim, chega-se à dignidade respaldada em um acesso igualitário, não hierarquizado, que seja capaz de reverter o quadro de opressão e subordinação daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade social.

<sup>14</sup> A teoria das gerações dos Direitos Humanos surgiu pela primeira vez com Karel Vasak e, ao longo dos anos, foi sendo desenvolvida por pensadores como Norberto Bobbio. Dividida em gerações/dimensões, em que não há um processo de substituição entre elas e sim de acumulação, a primeira dimensão é reflexo da Revolução Francesa e diz respeito à preservação de direitos como a vida, liberdade e igualdade. Já a segunda dimensão diz respeito aos direitos sociais decorrentes da luta de classes, sendo que o Estado deve promover uma vida digna com trabalho, educação, saúde, moradia, entre outros. A terceira compreende os direitos de preservação do meio ambiente e do consumidor. Fala-se ainda em uma quarta dimensão, que se referiria aos avanços das tecnologias, como, por exemplo, as pesquisas biológicas e o patrimônio genético, e seus limites constitucionais (BOBBIO, 2004, p. 9-11).

O direito à liberdade, no campo religioso, refere-se, sobretudo, à liberdade de consciência<sup>15</sup>, de crença<sup>16</sup>, e de culto<sup>17</sup>, que se resumem na denominada “Liberdade Religiosa”, garantida na Constituição Federal no artigo 5º, inciso VI<sup>18</sup>. Este tripé constitucional – liberdade de consciência, de crença e de culto - opera-se no íntimo de cada indivíduo, sendo sua manifestação um direito e não um dever.

O ser humano, fundado em sua própria existência, reclama a capacidade de determinar-se livremente por acepções filosóficas, sociais e religiosas que deem a realidade mais perfeita sobre si. Atentar contra esta liberdade é negar dimensões essenciais e colocar fim à dignidade (CIFUENTES, 1989, p. 184). Sobre o assunto, no dia mundial da paz em 1999, o papa João Paulo II afirmou que a liberdade religiosa compunha o coração dos direitos humanos e que ninguém poderia aceitar a imposição de uma religião, independente da circunstância em que se encontra (GALDINO, 2006, p. 13-14).

Percebe-se, portanto, que a previsão do ensino religioso no Brasil, a depender da maneira ministrada, pode ferir, segundo as palavras do papa João Paulo II, o próprio coração dos Direitos Humanos já que se abre a possibilidade do instituto servir como meio de doutrinação e de imposição de uma religião, ou ainda, de um modo de pensar religioso de uma coletividade hegemônica, a exemplo da cristã.

Em um segundo momento, a laicidade vincula-se a outro importante pilar dos Direitos Humanos: a igualdade, “signo fundamental da democracia” (SILVA, 2005, p. 211). Esta recebeu previsão logo no *caput* de um dos artigos mais importantes da Constituição Federal de 1988 para consagração dos direitos humanos e fundamentais no Brasil: o artigo 5º<sup>19</sup>. Assim disciplinou: “todos são iguais perante a lei, sem distinção

<sup>15</sup> Por liberdade de consciência entende-se, em apertada síntese, um conceito mais amplo que implica direito de foro íntimo do indivíduo em se autodeterminar e fazer escolhas quanto sua concepção de mundo e seus valores livremente. No aspecto religioso, isto significa o direito de crer ou não crer em algo divino, sobrenatural ou místico.

<sup>16</sup> A liberdade de crença configura-se um conceito restrito que envolve o direito do indivíduo em crer na expressão religiosa que melhor atenda seus anseios filosóficos, ou, “escolher uma fé religiosa, alterar seu vínculo com a igreja escolhida ou ainda deixar de acreditar em determinada expressão da religiosidade” (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 101).

<sup>17</sup> Liberdade de culto refere-se à livre manifestação da fé, seja pela prática de rituais, cerimônias, reuniões ou cultos, de acordo com as tradições do credo escolhido. Importante destacar que pode haver liberdade de crença sem que haja liberdade de culto, como outrora foi estabelecido no Brasil Imperial, quando o Código Penal de 1830, em seu artigo 276, criminalizou o culto em público de religiões que não fosse aquela adotada pelo Estado – o catolicismo. Estas religiões conter-se-iam apenas no âmbito privado e doméstico, sendo defeso sua forma exterior de templo sob pena de o mesmo ser demolido, bem como, de ser imposto o pagamento de multa de dois a doze mil réis para cada indivíduo “infrator”.

<sup>18</sup> Assim dispõe o texto legal: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

<sup>19</sup> A redação do referido dispositivo trouxe o direito à igualdade de forma pleonástica e exaustiva, provavelmente uma opção do legislador para enfatizar a importância de tal preceito.

de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros [...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].”

Neste aspecto, o princípio laico, fundado na garantia à igualdade, vem como ferramenta fundamental para viabilizar a todos o mesmo respeito e consideração vindos do Estado, sem que este faça qualquer distinção entre os indivíduos pela crença professada por eles (SARMENTO, 2008, p. 192). O artigo 5º, *caput*, usa ainda o termo “sem distinção de qualquer natureza”, o qual deve ser entendido como a proibição absoluta de toda e qualquer forma de discriminação, incluindo no âmbito religioso. Reforça-se, ainda, que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política [...]” (Art. 5º, VII). Assim, qualquer indivíduo deverá receber tratamento igual no que tange aos direitos e obrigações, tornando o povo brasileiro, em tese, profundamente democrático (SILVA, 2005, p. 226).

Ainda no que tange ao princípio da igualdade, este proíbe qualquer estabelecimento de benefícios à determinada religião de modo a excluir as demais. O favoritismo dado pelo Estado a uma crença, religião ou instituição religiosa implica uma “inaceitável violência” contra o ideal de igualdade por dar entendimento inadequado e desleal de que as outras crenças são menos dignas de reconhecimento (SARMENTO, 2008, p. 192), ou ainda, que são apenas “toleradas” (HUACO, 2008, p. 46).

Muitas são as doutrinas religiosas cultuadas pelo povo brasileiro, havendo ainda aqueles que se eximem de ter fé em algo transcendental, como os ateus e agnósticos. Este fato, por si só, mostra como é problemático garantir o ensino religioso confessional nas escolas públicas brasileiras tendo em vista que, em se tratando de um Estado Laico garantidor da igualdade entre as religiões, no mundo fático seria impossível disponibilizar a disciplina de modo que todas denominações estivessem representadas. A partir do momento em que uma determinada crença não tem condições de se fazer presente no sistema de ensino imposto, há claro desrespeito à igualdade constitucional e o consequente rompimento da laicidade que o Estado diz garantir.

## 2 O ENSINO RELIGIOSO COMO ESTRATÉGIA HISTÓRICA DE CATEQUIZAÇÃO E EXPANSÃO DA INFLUÊNCIA RELIGIOSA

Quando se coloca em pauta a questão do ensino religioso nas escolas públicas, o tema suscita a necessidade de uma análise histórica, tendo em vista sua adoção no Brasil desde o Período Colonial, se repetindo pelas épocas posteriores. Não é preciso muito para observar que o enlace Igreja e Estado trouxe consequências sociais e histó-

ricas que perduram até o tempo presente<sup>20</sup>. Assim, é preciso apontar (de forma pontual apenas) a historicidade do ensino religioso em solo nacional para entender a prejudicialidade de replicá-la no Brasil contemporâneo.

## 2.1 Período Colonial e Imperial (Pré-Republicano)

Em meados do século XV, Portugal estabeleceu com a Igreja Católica um modelo de relação conhecido como Regime do Padroado Real, pelo qual Portugal passa a ser o administrador da Igreja, com o poder de administrá-la e organizá-la em todo o território, seja em terras conquistadas, seja nas que viria a conquistar. Tomou para si funções vitais do clero, como a nomeação das autoridades eclesiásticas e o recolhimento de dízimos (FAUSTO, 1995, p. 60-61).

O Estado deveria patrocinar as missões católicas e suas instituições eclesiásticas em terras colonizadas, fornecer os missionários necessários, remunerar os membros católicos, construir e manter seus templos, mosteiros, colégios e, o mais importante, expandir o catolicismo em suas terras (FAUSTO, 1995, p. 60-61). Colonização passa, então, a ser também sinônimo de evangelização, o que ocorreria, sobretudo, por meio do sistema educacional imposto nas colônias.

Acontece que, na Europa, uma forte ameaça surgia para a Igreja Católica: o protestantismo. O movimento liderado por Martinho Lutero fez com que o Catolicismo perdesse grande número de fiéis no continente europeu. Em resposta, a instituição católica tomou uma série de medidas para conter o avanço do protestantismo, o que ficou conhecido como Contrarreforma.

A expressão mais forte de contenção da ameaça ao catolicismo foi o Concílio de Trento (1545-1563), ocorrido em Trento, na Itália<sup>21</sup>. O objetivo principal da Igreja com esta organização era barrar a proliferação das ideias protestantes e evitar que estas chegassem ao “Novo Mundo”. Para isso, os jesuítas eram missionários e educadores encarregados de catequizar e reeducar países inteiros na fé católica (FERREIRA JR, 2007, p. 9-10). Assim, sua atuação foi de suma importância para o surgimento do sistema educacional brasileiro e a consequente difusão e imposição da fé cristã no Brasil Colônia.

Enviados para catequização dos habitantes indígenas, os jesuítas chegaram ao Brasil na companhia do Governador-Geral, Tomé de Souza, em 1549 (CÁCERES, 1993, p. 58-59). Aqui, foram os grandes responsáveis pelo desenvolvimento do sistema edu-

<sup>20</sup> Pode-se afirmar que uma das mazelas que persistem até hoje foi o genocídio (inclusive cultural) das populações indígenas e uma influência cristã na organização social.

<sup>21</sup> Cabe informar que dentre os vários feitos realizados por este concílio, dar-se-á destaque às Companhias de Jesus, cujo fundador foi Inácio de Loyola (FERREIRA JR, 2007, p. 9-10).

cacional e pela fundação de grandes e importantes colégios no período colonial, com o papel de “salvar almas”, estabelecendo a moral e os bons costumes em terras recém-descobertas. Para isso, houve imposição de todo um arcabouço cultural baseado na moral cristã, incorporando os convertidos ao corpo da Igreja Católica. Segundo Certeu, com as campanhas escolares e missionárias da Igreja, “uma unidade nacional é então promovida e delimitada pela aquisição, inicialmente catequética, do conhecimento. O ‘resto’ será rejeitado para o folclore ou eliminado” (CERTEAU, 1982, p. 121).

Com o início do Período Imperial (após a declaração de independência) restou promulgada a primeira constituição brasileira, datada de 25 de março de 1824 (FAUSTO, 1995, p. 149). Logo em seu artigo 5º instituiu-se que “a religião católica, apostólica, romana continuará<sup>22</sup> a ser a religião do Império”. A Igreja Católica passa, oficialmente, a ser um dos principais pilares do Estado, ou ainda, um dos seus “principais aparelhos ideológicos” (SOUZA, 2006, p. 1215).

No que tange à educação, ainda sob os moldes coloniais continuou a se dar sob o motivo religioso: “o que se faz na Escola é o Ensino da Religião Católica Apostólica Romana” (SOUZA, 2006, p. 1215). Como meio de evangelização, o legislativo empreendeu esforços para a aprovação da lei de 15 de outubro de 1827 que tratava da criação das escolas em terras brasileiras.

Dentre as funções estabelecidas aos professores, o artigo 6º estabelecia a responsabilidade destes no ensino dos “princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica e apostólica romana”. É neste contexto de estabelecimento forçado do cristianismo, de submissão da educação a preceitos cristãos e de dizimação da cultura em prol da hegemonia católica, que se chega ao Brasil República.

## 2.2 Período Republicano

Com o advento da República, em 15 de novembro de 1889 (FAUSTO, 1995, p. 261), inspirado em ideias liberal-positivistas, foi publicado o decreto nº 119-A, de autoria de Ruy Barbosa, então Ministro da Fazenda do Governo Provisório, que dissolveu a união entre Estado-Igreja vigente até então no país, pondo fim ao regime do Padroado Real. O intuito não era tornar o Brasil um Estado Ateu, mas um Estado leigo quanto à matéria religiosa, e, em seu primeiro artigo, proibiu<sup>23</sup> o Governo Federal de editar leis, regulamentos ou ainda atos administrativos de matéria confessional. O decreto foi uma

<sup>22</sup> Note-se que o termo utilizado foi “continuará”, neste sentido reconheceu um fato que antecedia a publicação do dispositivo, dando à Igreja todos os privilégios e garantias de que ela já detinha, mas que agora estava institucionalizado e reconhecido como “direito adquirido da nação brasileira.” (CARNEIRO, 1981, p. 66).

<sup>23</sup> Ocorre que, para Mauro Ferreira de Souza (2007), o dispositivo de Ruy Barbosa, a princípio, não realizou a total ruptura entre as duas instituições - Estado e Igreja - já que os seminários católicos e os professores clérigos continuaram em atividade.

prévia do que iria ser consolidado um ano depois, com a promulgação da primeira constituição republicana (SOUZA, 2007. p. 160-163).

A Constituição de 1891 foi elaborada por uma comissão de cinco pessoas e revisada por Ruy Barbosa, vindo a ser aprovada pela Assembleia Constituinte em 24 de fevereiro de 1891 (FAUSTO, 1995, p. 249). O texto constitucional afirmou o disposto no Decreto 119-A e delineou as linhas de separação entre as duas instituições (Estado-Igreja), o que fez dela um marco para a laicidade do Estado Brasileiro, seguida por todas as outras constituições nacionais. No tocante ao ensino religioso, ocorreu importante modificação em relação à constituição anterior, pois o artigo 72, §6 do texto constitucional assim dispôs: “será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”. Sendo assim, a Constituição de 1891 determinou a secularização da educação brasileira.

Ocorre que, no Brasil, a década de 20 foi marcada por constantes conflitos políticos tendo em vista o grande descontentamento por parte dos estados do Sul e da elite industrial que estava surgindo, com o regime de alternância de poder adotado pelos estados de Minas Gerais e São Paulo, conhecido por política do “café com leite” (ROSA, 2011, p. 84-86). Assim, esta fase de instabilidade política foi vista pelo clero como momento propício para a articulação de estratégias políticas e para obtenção de suas aspirações com o fim de “alterar o modelo de Estado laico adotado em 1889” (ROSA, 2011, p. 86). Tal articulação passou a ser prioridade da Igreja local que contou com agentes enviados pela Santa Sé para manter e consolidar relações com o governo brasileiro (ROSA, 2011, 86-96).

Além das relações políticas, a Igreja voltava seus olhos, com preocupação, para as relações de cunho social. Era época do avanço do espiritismo, do protestantismo e do comunismo em terras brasileiras, bem como do anticlericalismo difundido pela imprensa. Desse modo, passou a se empenhar em lutas contra pautas contrárias aos seus dogmas e interesses, como, por exemplo, a insistência do ensino religioso e sua volta à ordem constitucional (ROSA, 2011, 86-96).

Após o golpe de 1930, que colocou fim à alternância de poderes entre governantes dos estados de Minas Gerais e São Paulo<sup>24</sup>, assumiu como chefe do governo

---

<sup>24</sup> A crise institucional, política e econômica se acirrou no final da década de 20. Washington Luis, então presidente do Brasil e representante do Estado de São Paulo, apoiou para as eleições de 1930 outro candidato paulista: Júlio Prestes, rompendo assim com a lógica da política do café com leite vigente no Brasil. O estado de Minas Gerais, deste modo, buscou apoio no Rio Grande do Sul que, assumindo a oposição, lançou o candidato Getúlio Vargas. Ocorre que, Júlio Prestes venceu as eleições de 1º de março de 1930, no entanto, não veio assumir. Os generais do exército e da marinha, no dia 24 de outubro de 1930, depuseram Washington Luis, constituindo uma junta provisória que entregou o poder ao Getúlio Vargas, vindo este a assumir a presidência da república com status de “governo provisório”, em 03 de novembro de 1930 (FAUSTO, 1995, p. 319-329).

provisório Getúlio Vargas, que detinha, entre suas bases de apoio, a Igreja Católica. Esta instituição foi responsável pela condução de seus fiéis ao apoio do governo então vigente, sendo que, como retribuição, ganharia certo fortalecimento advindo de medidas públicas adotadas, como por exemplo, a permissão do ensino religioso nas escolas públicas (FAUSTO, 1995, p. 332-333).

Era preciso iniciar um processo de constitucionalização capaz de legitimar e dar status de regime legal ao novo governo. Nesse novo cenário, a Igreja passou a buscar articulação política para a defesa de seus interesses na nova constituição. Em reunião ocorrida no Rio de Janeiro, em 1931, entre os membros da Igreja, reivindicaram uma carta ao presidente da república buscando a promulgação da nova constituição “em nome de Deus”, bem como, entre os vários pedidos, que nas escolas fosse ministrado o ensino religioso (ROSA, 2011, p. 168-188).

Deste modo, a primeira conquista legal da Igreja Católica foi com o decreto 19.941, de 30 de abril de 1931, o qual estabeleceu o ensino religioso de inscrição facultativa nas escolas brasileiras e autorizou às autoridades eclesásticas estabelecer os programas, manuais, professores e ainda “fiscalizar a fidelidade à doutrina e à moral” (PAULY, 2004, p.175). Mais tarde, em 1934, preambularmente “pondo a confiança em Deus”, foi promulgada a nova constituição que, em seu artigo 153, restabeleceu o ensino religioso de caráter facultativo, outrora concedido por meio de decreto, vindo a ganhar status de direito constitucional. Todas as outras constituições brasileiras mantiveram a previsão constitucional do ensino religioso desde então.

A Constituição de 1937 estabeleceu a possibilidade do ensino religioso como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Acrescenta que não poderá constituir objeto de obrigação para mestres ou professores, nem frequência obrigatória por parte dos alunos.

O Texto Magno de 1946 disciplinou a matéria no artigo 168, V: “o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável”. O mesmo se deu em 1967, com o seguinte texto “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio” (Art. 167, §3º, IV).

### 3 O BRASIL CONTEMPORÂNEO E O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS: A “CATEQUIZAÇÃO” INSTITUCIONALIZADA.

Como se vê, após a reaproximação da religião e da educação nacional realizada no governo Vargas, pelo decreto 19.941/31 e confirmado pela Constituição de 1934,

tornou-se comum nas constituições posteriores à previsão do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, e com a Constituição de 1988 não foi diferente. Ocorre que o texto constitucional e as legislações infraconstitucionais não deram maiores contornos a respeito do tema, deixando-o à mercê da própria sorte.

Há que se refletir que a situação, na prática, é extremamente problemática quando se depara com o ensino infantil, pois a educação religiosa prevista na constituição pode vir imersa em repetições de claros discursos de segregação ou ainda em “preconceito velado no âmbito escolar”, nesse sentido “o preconceito existe a partir da incorporação, anexação de padrões estabelecidos de valores, sentimentos, ideias”, de modo que “vão perpetuando-se e sendo disseminados por pais, professores, pessoas do convívio social no qual se está inserido”, (RODRIGUES; LOPES, 2015, p.126). Portanto, a aplicação do ensino religioso no ensino fundamental das escolas públicas, como previsto no texto legal, abre a possibilidade de transformação do ambiente escolar em ambiente de segregação, hostil à pluralidade dos saberes religiosos, podendo trazer profundas marcas na formação e construção do ser.

### 3.1 Aspectos constitucionais e infraconstitucionais e o silêncio legislativo

No artigo 210, § 1º, da Constituição Federal de 1988, ao tratar “da educação, da cultura e do desporto”, o legislador confirmou que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. O que se extrai do texto é que o ensino religioso nas escolas públicas deve ser oferecido obrigatoriamente pelo Estado no ensino fundamental, sendo a frequência dos alunos facultativa (SAD, 2009, p. 2269). Assim, aquele que não deseja realizar a matrícula em matéria confessional deve ter este direito intocado, respeitada sua liberdade religiosa. Por outro lado, o crente tem o direito de requerer o ensino religioso em sua educação básica.

Ocorre que, a Constituição de 1988 não traçou maiores contornos sobre o tema, deixando lacunas de como este ensino deveria ser realizado, por quem seria ministrado, qual conteúdo seria ensinado e quais atividades seriam desenvolvidas por aqueles alunos que não optassem pelo ensino religioso. Cabe explicar que o ensino religioso pode se apresentar em três modalidades: ensino confessional, interconfessional e supraconfessional.

O ensino confessional, com viés catequético, aborda uma única religião, com apresentação de doutrinação específica (adotado, em regra, pelas escolas confessio-

nais)<sup>25</sup>. Já o interconfessional tem viés teológico, no qual se apresenta uma noção geral do “divino”, com diálogos ecumênicos, através dos quais as religiões mais comuns (majoritárias, com maior projeção político-social) são estudadas e debatidas. Por fim, tem-se o ensino supraconfessional, com viés científico, em que a análise das religiões não se dá no plano teológico ou de crença, mas com análises científicas (estudos das histórias das religiões, antropologia religiosa, análises sociológicas, etc. entram nesta modalidade). Diante da omissão constitucional, foi editado em 1996, pelo Ministério da Educação, a Lei Federal 9.394/96, ou Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB-EN), que pouco resolveu a questão. Em seu texto original, trazia:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter:

I – confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou

II – interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.

Ocorre que o dispositivo logo foi alterado, pois restou percebida a sua inconstitucionalidade, por estabelecer a relação de dependência entre o Estado e as organizações religiosas, bem como, por negar a forma pluralista da sociedade religiosa brasileira (ZYLBERSZTAJN, 2012. p. 152). O texto então foi reformado, dispondo:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

<sup>25</sup> Assim, acontece o ensino religioso de fato (como o apregoado nas catequeses católicas ou escolas dominicais protestantes, por exemplo), nesse sistema a escola ofereceria ensino religioso em turmas separadas por credos, o qual crianças católicas (ou interessadas no catolicismo) fariam aula sobre a fé e doutrina católica, as crianças protestantes no mesmo sentido e assim por diante com as demais profissões religiosas.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

Percebe-se que o legislador retirou a vedação de a disciplina constituir ônus aos cofres públicos – o que “abre possibilidade de recursos públicos dos sistemas para essa oferta” (CURY, 2004, p. 186). Outro ponto importante, e preocupante, foi a opção de incumbir aos poderes públicos de cada sistema de ensino a tarefa de regular o conteúdo da disciplina religiosa, bem como de habilitar e admitir professores, sendo omissos quanto à qualificação destes (CURY, 2004, p. 186).

Esta descentralização da competência de estabelecimento dos conteúdos religiosos e admissão dos professores a cada sistema de ensino (estatal e municipal), por si só, gera grandes problemas e dificuldades práticas frente ao princípio laico brasileiro. A legislação, ao direcionar a reponsabilidade de confecção dos conteúdos ministrados pela disciplina a cada sistema de ensino, oportunizou a ocorrência de anomalias devastadoras à educação do país. O ensino religioso seria ofertado nas mais diferentes formas em todo o país ante a ausência de unificação a nível nacional. Assim, cada gestor de escola, valendo-se da discricionariedade em compor o conteúdo da disciplina e admissão de professores, poderia impor, a partir de interesse próprio ou de outrem, determinada crença a todos os alunos da unidade, indo de encontro a toda gama de liberdades que a Constituição prevê.

Destaca-se que muitos professores que professam confissões religiosas predominantes podem repelir conhecimentos que afrontem sua fé, o que tornaria a disciplina um veículo (a mais) de perpetuação (ou ao menos de tentativa) de manutenção no poder, onde conteúdos “menos ou mais ‘pertinentes’ sejam tratados de forma camuflada, dependendo de quem seja o professor” (RODRIGUES; LOPES, 2015, p.134-135). Assim, a qualidade das aulas, a forma que será ministrada, o que será objeto de estudo e quais serão os reais objetivos deste ensino, ficariam à mercê da própria sorte, podendo esta reverter-se de acordo com cada instituição de ensino. Fica a aplicação e o ensino do conteúdo sob o crivo discricionário do professor (servidor público) que, como observado, pode impor sua visão de mundo, marginalizando as demais.

É o que se verificou, por exemplo, em pesquisa realizada em escolas dos municípios gaúchos de Porto Alegre, São Leopoldo e Alvorada. Segundo os autores da pesquisa, foi observado que, ante a falta de normas nacionais que regulam o ensino religioso no país, há grande autonomia dada pela direção da escola aos professores da disciplina para que estes formem, como bem entenderem, o currículo do ensino religioso. Pôde-se perceber, como resultado desta autonomia, que alguns professores “criam programas bastante interessantes e adequados aos adolescentes”. Por outro

lado, há docentes que, levando em conta sua crença particular, “fazem programas mais estreitos, que com facilidade deixam de lado aspectos importantes do respeito pela diversidade religiosa, e que privilegiam de modo declarado as religiões cristãs, com ênfase na católica romana” (SEFFNER; SANTOS, 2012, p.72-73).

Na mesma pesquisa, é esclarecido que há o consenso entre professores e alunos a respeito do conteúdo a ser ministrado: “valores”. Embora o termo seja genérico, importante perceber que esta percepção de caráter moralizante da disciplina leva à errônea conclusão de que “os valores, a ética, as regras de sociabilidade são intrinsecamente religiosos, não havendo possibilidade de sua discussão fora do campo religioso”, o que segundo os pesquisadores, “constitui grave equívoco, ainda mais quando pensamos no ordenamento político republicano brasileiro, na noção de república e coisa pública” (SEFFNER; SANTOS, 2012, p.74-76).

Outras problemáticas são, ainda, travadas, como o uso do ensino religioso enquanto disciplina “coringa” usada para preencher “buracos” na grade curricular, servindo para que muitos professores, como forma de complementação de carga horária, se responsabilizem pelo ensino da disciplina religiosa. O resultado é, pois, aulas de Matemática, História, Língua Portuguesa e outras disciplinas que nada têm com o ensino religioso, desvirtuando completamente o dispositivo constitucional (SEFFNER; SANTOS, 2012).

Ademais, a respeito do conteúdo da disciplina e admissão dos professores – muitas discussões doutrinárias têm sido travadas a respeito. Posições como de Anna Cândida da Cunha Ferraz (FERRAZ, 1997, p.19-47) defendem que o ensino religioso deveria ser disciplinado de maneira confessional e por membros da própria denominação religiosa, pois, caso fossem abordados pela matéria religiosa apenas aspectos históricos e sociais das religiões, tal disciplina não necessitaria de previsão constitucional. O constituinte teria, portanto, optado pelo ensino confessional em que o Estado deveria adotar uma postura neutra e negativa frente ao conteúdo disciplinado, sendo sua função apenas fiscalizatória para garantir a ordem do estabelecimento e a promoção de direitos fundamentais.

No entanto, para a autora, a contratação destes membros religiosos não poderia se dar por meio de concursos públicos, sob pena de ferir o artigo 19, I, da CRFB/88, que veda o Estado em estabelecer vínculo com entidade religiosa. A solução, segunda ela, seria abrir os espaços escolares às entidades religiosas, sendo de competência destas a escolha do membro que disciplinaria a matéria. Porém, esta visão não deve prosperar, uma vez que também se configura claro estabelecimento de relação e subsídio por parte dos entes públicos às matrizes religiosas, pois se valeriam das instituições de ensino, um espaço público, para suas práticas religiosas e disseminação de sua fé, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal no artigo 19, inciso I.

Por outro lado, posições como de Joana Zylberstztajn (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 150-168), Iso Chaitz Scherkerkewitz (SCHERKERKEWITZ, s.d, n.p) e Marco Huaco (HUACO, 2008, p. 63), condenam a prática do ensino religioso sob o molde doutrinal, alegando ruptura da neutralidade e laicidade do Estado. Creem em um ensino religioso voltado para a ciência e história das religiões, levando-se em conta aspectos gerais como “valores éticos e morais de caráter cívico e laico” (HUACO, 2008, p. 63), de modo a promover o desenvolvimento do ser humano e o respeito às diferentes religiões, caso contrário – se fosse de caráter confessional – estar-se-ia diante de uma afronta ao artigo 33 da LDB-EN que veda o proselitismo religioso nas escolas públicas.

Além do mais, segundo os autores, a contratação dos professores deveria ser feita por meio de concursos públicos no qual seria cobrado dos candidatos o conhecimento de aspectos gerais das mais diversas religiões professadas pelo povo brasileiro como as religiões cristãs, budistas, judaicas, de origens africanas, entre outras. Isto por entender que a liberação dos espaços escolares para membros religiosos favoreceria aquelas denominações hegemônicas, com maiores recursos e maior instrumentalização para o preparo de seus membros, pois, em aspectos práticos, seria inviável uma escola oferecer aulas de todas as matrizes religiosas, cada qual contando com seu representante espiritual. Assim, de certa forma, “ainda que se garanta a igualdade formal de não financiamento a nenhuma confissão, a igualdade material permanece prejudicada” (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 154).

Outro ponto importante para os autores é o possível constrangimento moral que o aluno, ao optar por não se matricular no ensino religioso, ou por matricular-se em religiões não hegemônicas, poderia sofrer. “A realidade demonstra que quando a escola pública não é laica se produz anomalias como discriminação de alunos que não professam a religião dos demais companheiros de classe”, sendo que tal discriminação pode se dar, por exemplo, no simples fato de “revelar as próprias convicções religiosas ou de consciência para solicitar a exoneração das disciplinas religiosas” (HUACO, 2008, p. 75).

### 3.2 Propostas para o ensino religioso na atual conjuntura constitucional

Para solucionar estes conflitos, a Procuradoria Geral da República (PGR) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4439), em 2010, na qual questiona o artigo 33, § 1º e § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), bem como o artigo 11 do Decreto nº 7.107/2010. Este é fruto de um acordo estabelecido entre Brasil e Santa Sé, cujo status é de tratado internacional, que dispõe:

Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

O pedido da PGR é para que o Supremo Tribunal Federal interprete o artigo 33, § 1º e § 2º da LDB e o artigo 11 do decreto 7.107/2010 de modo a entender que “o ensino religioso nas escolas públicas só pode ser de natureza não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas” (BRASIL, 2010b, p.1). A seu posto, caso o STF decida pela improcedência do pedido, subsidiariamente requer a retirada do trecho “católico e de outras confissões religiosas” constante no artigo 11, do decreto 7.107/2010.

A peça inicial da ação de inconstitucionalidade, de autoria da então procuradora geral da república Débora Duprat, alega que o único sistema que se compatibiliza com o caráter laico do Estado é o não confessional, por não implicar estabelecimento ou subvenção de qualquer denominação religiosa. Nele deveriam ser estabelecidos conteúdos que levassem às salas de aula a exposição “das doutrinas, das práticas, das histórias e de dimensões sociais das diferentes religiões”, até mesmo “posições não religiosas” de modo a explicar, por exemplo, o ateísmo e o agnosticismo. Apenas assim, segundo Duprat, estar-se-ia respeitando a real função da educação, que é formar cidadãos autônomos, capazes de proferir suas escolhas e decisões de maneira crítica (BRASIL, 2010b, p.1). Ocorre que, até o presente momento, a ação encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento<sup>26</sup>.

Na prática, o que se tem visto é a adoção do sistema confessional e interconfessional por diversos Estados e Municípios brasileiros<sup>27</sup>. Como exemplo mais emblemá-

---

<sup>26</sup> A despeito do posicionamento apresentado, é necessário fazer ressalvas a essa proposta. Na prática, o ensino religioso nesse modelo continuaria expondo conteúdo religioso em espaço público e que poderia, dada a delicadeza do tema, cair na “doutrinação” de um posicionamento religioso sobre os demais. A ideia da função da educação de “formar cidadãos autônomos” não está vinculada ao ensino de alguma religião ou de várias, perpassando muito mais por uma ideia de vida em comunidade e de respeito às diferenças (não exclusivamente religiosas). Outro problema, como se nota, é a ausência de profissionais habilitados para esse tipo de abordagem, especialmente preparados para ensino de base e fundamental.

<sup>27</sup> Entre todos os Estados brasileiros, o único que adota o modelo supraconfessional para o ensino religioso nas escolas públicas é o Estado de São Paulo (LAICIDADE, 2011, p. 60).

tico, tem-se a lei estadual do Rio de Janeiro, nº 3.459, de 12 de setembro de 2000. O texto legal determinou, em seu primeiro artigo, que neste estado o ensino religioso, de matrícula facultativa, seria disponível “na forma confessional de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos”.

A referida lei, ao tratar das condições impostas ao professor da matéria religiosa, em seu artigo 2º, instituiu que fossem “credenciados pela autoridade religiosa competente, que deverá exigir do professor, formação religiosa obtida em Instituição por ela mantida ou reconhecida”. No artigo 3º, afastou, ainda, a responsabilidade do Estado em elaborar o conteúdo do ensino, deixando a obrigação para a entidade religiosa, “cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente”.

Os artigos supracitados também estão sendo objeto de ação de inconstitucionalidade no STF (ADI 3268-2). Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE, a ação baseia-se no fato de que o legislador, ao optar pelo modelo confessional e estabelecer como condição para o professor a formação religiosa na Instituição clerical, desobedeceu ao disposto na lei 9.393/96 (LDB-EN), bem como aos artigos 5º, VIII; 19, I e 210, §1º, todos da Constituição Federal. Isto porque estabeleceu relação de dependência ou aliança com as denominações religiosas e restringiu direitos por motivo de crença religiosa ao promover “distinções com base no credo dos cidadãos para permitir-lhes ou negar-lhes acesso ao cargo de Professor de Ensino Religioso” (BRASIL, 2004, p. 3), proibidos em um Estado Laico e Democrático de Direito. No entanto, a ADI 3268-2 também se encontra em tramitação no STF, estando concluso ao relator.

#### 4 A (IM)POSSIBILIDADE DO ENSINO RELIGIOSO E A VIABILIDADE DO ENSINO DE DIREITOS HUMANOS COMO ALTERNATIVA.

Quando se traz à discussão as aplicabilidades práticas do artigo 210, §1º da Constituição Federal, “a própria ideia de um ensino religioso é associada a uma imposição ao meio escolar, oriunda mais de preocupações político-religiosas do que verdadeiramente de uma formação integral e integradora dos educandos”. Não obstante, soma-se a isso a problemática envolvendo a forma que será ministrada essa disciplina “em um país de inúmeras formações, bases culturais ou religiosas, enfim, em um país de pluralidades, onde qualquer fenômeno adquire proporções equiparáveis às de um continente” (DOMINGOS, 2009, p.60).

Assim, entre as várias interpretações e discussões a respeito do tema, busca-se contradizer os modelos – confessional, interconfessional, e supraconfessional – pro-

postos para o ensino religioso nas escolas primárias. Ainda, cabe colocar em xeque o próprio dispositivo constitucional que torna obrigatório o oferecimento de disciplina religiosa aos alunos das escolas públicas. Isto se justifica, uma vez que a própria Constituição, ao garantir outros direitos, como o direito à liberdade de crença, de consciência, de culto, à igualdade e, também, ao adotar um modelo laico e democrático, se opõe à citada previsão. De antemão, cabe ressaltar que o que está sendo defendido não é uma escola sem religião, ou ainda hostil a esta, mas sim uma escola sem imposição religiosa que poderia advir da precariedade do ensino religioso, bem como da disputa de fiéis dentro do ambiente escolar.

#### 4.1 O ensino religioso confessional e o interconfessional

Como trabalhado no presente texto, o princípio constitucional brasileiro da laicidade veda, no artigo 19 do Texto Magno, a confusão ou união do Estado com entidades religiosas de modo a garantir as plenas liberdades do ser. Em se tratando de ensino religioso nos moldes confessional ou interconfessional, sua própria gênese fere completamente a laicidade do Estado, tendo em vista o claro estabelecimento de relação com entidades religiosas e de concessão de subsídio<sup>28</sup> para suas práticas no interior de prédios públicos. Envolve, além, a ideia implícita de pregação de valores atrelados ao ensino religioso como se apenas por meio das religiões alcançaria uma consciência ética e moral voltada para o bem, caracterizando assim, por si só uma discriminação velada.

Mesmo no sistema interconfessional, que pretende a formação religiosa plural, há clara relação com entidades religiosas, pois seriam estas, e apenas estas, as responsáveis pelo estabelecimento do conteúdo ensinado de acordo com valores comuns das religiões. Resta óbvio que, pela facilidade, a uniformização dar-se-ia apenas entre as religiões cristãs, afastando outras confissões minoritárias por apresentarem visões e filosofias não hegemônicas.

Ademais, no que concerne ao princípio constitucional da igualdade, é, como explicado no presente artigo, impossível garantir representatividade a todas as denominações religiosas ante a multiculturalidade do povo brasileiro. A situação se agrava no ensino confessional, pois, diante da própria forma organizacional e tradicional de cada instituição religiosa, apenas as denominações hegemônicas teriam estrutura suficiente para oferecer docentes à disciplina, o que não seria possível, por exemplo, a

---

<sup>28</sup> Mesmo que se argumente que o Estado não fornecerá “remuneração” aos professores, ainda sim haverá subsídio institucional (desde recursos materiais a recursos humanos, além de subsidiar espaço, “visibilidade política” entre outros).

religiões afro-brasileiras que, por essência, contêm uma estrutura não organizada e não hierarquizada.

Destaca-se ainda que, quando se fala em ensino confessional<sup>29</sup>, as autoridades religiosas serão os responsáveis por oferecer preparo e credenciamento dos professores indicados para ministrar a disciplina de ensino religioso. Pois então, como ficariam as religiões sem autoridade específica (como os espíritas – que não possuem uma autoridade institucional hierárquica<sup>30</sup>)? Como ficaria o caso do judaísmo que é notadamente marcado pela diversidade ideológica (havendo judeus ortodoxos, moderados e sionistas) sem nenhuma autoridade comum para todos?

Quem defende o sucesso do ensino religioso nos moldes confessional ou interconfessional nas escolas públicas, em tese, acredita que representaria ganhos para o sistema educacional por, supostamente, indicar caminhos de comunhão de várias crenças. Ocorre que a aplicação prática dessa sistemática não é tão fácil quanto aparenta no primeiro momento. Aqui cabe observar que existem crenças dominantes e dominadas, crenças essas que mais dividem do que unem. Assim, a proposta do ensino religioso confessional e interconfessional é, como visto, direcionada para religiões específicas e influentes na sociedade. Desse modo, as demais ficam impedidas de acessar o espaço público, o que ofende os princípios da isonomia e impessoalidade da Administração Pública (ROCHA, 2010, p.82).

O ensino religioso, confessional ou interconfessional, representaria, ademais, uma disputa por novos crentes, além de oportunizar a intensificação do preconceito e discriminação que já existem (de forma velada ou não) nesses espaços. Isto porque “adeptos das religiões afro-brasileiras e de religiões minoritárias, os agnósticos e os ateus parecem aos professores e alunos filiados aos credos dominantes como seres exóticos, frequentemente alvo de chacotas e de estigmas violentos” (CUNHA, 2013, p.935-936).

É o que ocorreu, por exemplo, em uma escola pública de São Bernardo, no estado de São Paulo, em 2012. Ainda que não se tratasse de disciplina religiosa, um adolescente de 15 anos, praticante do candomblé, passou a ser vítima de *bullying* após se recusar a seguir o ritual religioso – que compreendia leitura da bíblia e pregação evangélica – realizado por uma professora antes de dar início às aulas de história. Como

---

<sup>29</sup> Cabe destacar que Luiz Antonio Cunha, no artigo “Ensino religioso nas escolas públicas: a propósito de um seminário internacional” (2006) apresenta um panorama internacional sobre como o ensino religioso é tratado em diversos países (como França, Itália, EUA), ficando a sugestão da leitura do trabalho para um maior aprofundamento na perspectiva comparada.

<sup>30</sup> Quando se olha o espiritismo kardecista, é possível dizer que se organizam em centros e federações; entretanto, não há necessariamente uma hierarquia.

resultado da violência praticada pelos colegas, o aluno passou a ter problemas na fala, no apetite e tiques nervosos (RIBEIRO, 2012, n.p).

Outro caso emblemático é o relato de uma aluna, também de 15 anos e praticante do candomblé, que estuda em uma escola municipal de São João do Meriti, Rio de Janeiro. Segundo a jovem, na aula de ensino religioso oferecido pela escola, ela é obrigada não só a participar da disciplina como também a rezar a seguinte frase proferida por sua professora evangélica: “Ó pai bondoso, livra-nos de todo espírito do mal, para quem é da macumba entrar para a igreja”, acresce ainda o fato de que, caso desobedeça a ordem da docente, pode levada à direção ou ser reprovada na disciplina. (NETO, 2013, n.p).

Os fatos demonstram total despreparo à aceitação e ao respeito da multiculturalidade religiosa dentro das instituições educacionais por parte dos próprios professores, o que é agravado ao se propor ensino religioso nestas entidades públicas. O combate à intolerância religiosa e a criação de uma consciência de respeito à diversidade devem ser trabalhados nos mais diversos setores da sociedade, inclusive nas escolas. No entanto, acredita-se que a ferramenta mais adequada para esse objetivo não seja a imposição da disciplina religiosa nas escolas públicas, ainda mais se tratando de ensino infantil.

Luiz Antônio Cunha apresenta um dado interessante para colocar em xeque a funcionalidade do ensino religioso no sistema educacional. As respostas aos questionários da Prova Brasil indicam que 66% das escolas oferecem ensino religioso, nas quais mais da metade dos diretores (51%) afirmaram que em suas escolas se faz oração e se canta músicas de teor religioso. Quase metade dos gestores “reconhece que obriga os alunos” a frequentar as aulas de ensino religioso<sup>31</sup> e a maioria (79%) não oferece nenhum tipo de atividade alternativa para os estudantes que não queiram participar das aulas de Ensino Religioso (2013, p.935-936). Esses dados demonstram a fragilidade de se acreditar na efetividade desse tipo de sistemática em escolas públicas e põem em dúvida o cumprimento do caráter facultativo da disciplina.

Ademais, as pesquisadoras Debora Diniz, Tatiana Lionço e Vanessa Carrião, por meio da Universidade de Brasília (UNB), realizaram uma pesquisa a respeito dos materiais didáticos oferecidos ao ensino religioso. Importante esclarecer que todo material didático, de qualquer disciplina, necessita da aprovação do Programa Nacional do Livro Didático, com exceção de uma matéria: a religiosa. O resultado é desolador. “Cedendo ao ímpeto catequizador das religiões, os Estados criaram um ensino religioso que ignora

---

31 Não é preciso muito para observar que esses gestores agem em plena infração à CRFB/88 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

a diversidade e o pluralismo cultural da sociedade brasileira, estimula a intolerância e transmite preconceitos” (LAICIDADE, 2011, p. 60).

A análise se deu em 25 livros com os títulos mais aceitos pelo Governo Federal, a partir da qual se verificou que entre as citações referentes aos grupos religiosos, os de religião cristã são citados 609 vezes, com uma porcentagem de 65% das citações, enquanto religiões afro-brasileiras aparecem 30 vezes, sendo a porcentagem de 3%, seguida pelas religiões indígenas com 21 citações, o que se refere à apenas 2% de presença nos livros didáticos<sup>32</sup> (LAICIDADE, 2011, p.60).

Para as autoras, “o ensino religioso não só tornou a escola pública um espaço de disputa entre crenças, mas permitiu a preponderância das religiões cristãs e o silenciamento de outras religiões minoritárias”. Soma-se a isto os trechos de cunho preconceituoso apresentados nos livros ‘didáticos’, como, por exemplo, tratar a homossexualidade como desvio moral em que o indivíduo apresenta “conflitos internos” (LAICIDADE, 2011, p.62). Resta óbvia a falência desta disciplina quando trazida à luz da realidade brasileira.

Ainda, quanto ao ensino confessional, este é inviável, pois obrigaria a abertura das escolas para (sob o risco de ser discriminatória) todos os credos organizados (o que já excluiria os credos não organizados), o que significariam dezenas de possíveis professores e turmas que teriam que ser abertas independentemente de quantos alunos inscritos, o que geraria gastos contínuos de recursos – ainda que não fosse pago salário aos professores. Portanto, na prática, ocuparia espaços e recursos (humanos e materiais) que já são precários na educação pública.

O ensino interconfessional, por sua vez, se mostra igualmente problemático em razão da delicadeza do tema. De sua proposta, como ensinamento de valores comuns das religiões de forma ecumênica, pressupõe-se que existiriam diretrizes expostas metodologicamente, em um processo de aprendizagem que atendesse a diversidade cultural, no qual o elemento religioso colabora na constituição do sujeito. Não obstante, se esquece de considerar que “a mentalidade de quem irá ministrar tais aulas pode não acompanhar esse ‘rigor científico’, teoricamente totalmente desvinculado de valores pessoais” (RODRIGUES; LOPES, 2015, p.133). Assim, a depender do professor e a maneira que é ministrada a disciplina, esta poderia não contemplar valores de grupos minoritários, correndo-se ainda o risco de afronta aos integrantes de outras religiões não abordadas (especialmente as não cristãs, as de matriz africana) e os que não possuem crenças (ateus) (RODRIGUES; LOPES, 2015, p.134).

---

<sup>32</sup> É interessante observar nessa pesquisa que, quanto aos líderes citados, Jesus Cristo aparece 81 vezes enquanto líderes negros quatro vezes, Maomé três vezes, e líderes indígenas apenas uma vez.

## 4.2 Ensino religioso supraconfessional

A proposta de ensino supraconfessional como ciência (ou História) das religiões, dentre os modelos pode se apresentar o menos nocivo ao ideal de laicidade do Estado, bem como à garantia das liberdades laicas dos alunos. No entanto, ressalta-se que mesmo este modelo pode apresentar falhas quando trazido à realidade do sistema educacional brasileiro.

A formação de “cientistas da religião” no Brasil é ainda pequena<sup>33</sup>, não sendo oferecida em todos os estados da federação, levando-se assim a um pequeno quadro de profissionais capacitados a nível nacional, o que traria grandes problemas práticos em sua aplicação, principalmente em cidades do interior. Como saída para a falta de professores da área, colocar-se-ia sob a responsabilidade da disciplina profissionais que não tem relação com o assunto central. Então, haveria o desvirtuamento da real função do ensino, sendo ministradas diversas disciplinas alheias ao tema – como matemática, língua portuguesa, história –, ou até mesmo a volta ao sistema confessional ou interconfessional, com o ensinamento de doutrinas e valores religiosos hegemônicos.

Outro ponto importante resguarda os conteúdos que podem ser exigidos desses professores em concurso (ementas do edital), especialmente “por não consagrar uma religião como a única ou oficial, o Estado brasileiro não tem como minimamente definir por conta própria os conteúdos da matéria religiosa a ser lecionada”. Logo, não se teriam parâmetros para as “provas que compõe o concurso para admissão na carreira de magistério de ensino religioso”, uma vez que seriam as diversas confissões religiosas a “fixar os critérios e conteúdos a serem exigidos dos candidatos” (PÊCEGO, 2014, p.55). Novamente, teríamos ofensa ao princípio da vedação de relações de dependência ou aliança entre Estado e Igreja<sup>34</sup>.

Há, ainda, a falta de critérios objetivos para se apresentar uma ementa que possa dialogar com o respeito religioso e a liberdade de crença dos envolvidos, inclusive que esteja de acordo com a faixa etária do público alvo: alunos do ensino fundamental de 6 a 14 anos. Além do mais, as religiões, em regra, se baseiam em um “gênesis” místico e fantástico, que pode ser contestado por argumentos históricos. A

<sup>33</sup> Em consulta ao site do Ministério da Educação – MEC ([emec.mec.gov.br](http://emec.mec.gov.br)), buscando-se pelo curso de “Ciência da Religião”, “Ciências da Religião” e “Ciências da Religião – Ensino Religioso” (são as três nomenclaturas do curso, tanto para bacharelado quanto licenciatura), verifica-se que apenas 16 instituições nos país todo oferecem o curso (modalidade presencial e à distância, a depender da situação).

<sup>34</sup> Não é o caso de se justificar com a ressalva de que seria por “interesse público”. O interesse público é por uma educação de qualidade, não uma educação confessional, interconfessional ou supraconfessional. Essa crítica (da influência das religiões majoritárias nas ementas dos concursos para seleção de professores) cabe, também, para o ensino interconfessional.

negação da origem mística das religiões poderia soar como ofensiva por, subliminarmente, dizer que são “fantasias”.

Ademais, não deve prosperar a ideia de que a intenção do constituinte, ao prever o ensino religioso nas escolas, se referiria ao ensino supraconfessional, cujo objetivo principal seria o de promover a cidadania do indivíduo e a tolerância religiosa no país. Como aduz acertadamente Ferraz (1997), para isso não é necessária norma expressa no texto maior de um Estado Democrático de Direito, nem mesmo se explica a ressalva do caráter facultativo à matéria religiosa, já que não assiste razão alguma deixar à discricionariedade do aluno e dos pais a inscrição em uma matéria que, em tese, nada teria com promoção de valores religiosos.

Observa-se que o próprio recorte histórico do ensino religioso mostra que seu retorno enquanto matéria constitucional se deu no governo de Getúlio Vargas, como forma de retribuição ao apoio por ele recebido da Igreja Católica. Mesmo com o advento de outras constituintes, esta previsão constitucional vem se arrastando nos textos legais até os dias de hoje. O referido dispositivo é, pois, fruto de estratégias políticas e jogo de interesses estabelecidos pelos representantes brasileiros que, como é notório, muitas vezes imerge seus atos públicos em sentimentos religiosos.

#### 4.3 A alternativa do ensino dos direitos humanos à luz de breves considerações hermenêuticas

A despeito da existência de menção no texto constitucional<sup>35</sup> (Art. 210, §1º), é fácil perceber que a própria hermenêutica constitucional veda a aplicação do ensino religioso em espaços públicos, mesmo que em parâmetro “facultativo”. A justificativa do ensino religioso na escola pública é uma falácia, como observado, que deve ser desconstruída, especialmente por partir de uma premissa discriminatória. Observa-se que a afirmação de que o ensino religioso permite uma formação cidadã e humanitária afirma, em contrapartida, que pessoas sem formação religiosa não são cidadãos ou não seriam “boas”<sup>36</sup>. Essa visão é, pelo próprio sentido da vedação à discriminação por orientação (profissão) religiosa, inconstitucional (PAULY, 2004, p.174).

---

<sup>35</sup> O presente artigo não se aprofundará nas análises de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo constitucional, pois se parte do pressuposto que se trata de um dispositivo apenas formalmente constitucional, não tendo aplicabilidade obrigatória. Nesse sentido, entende-se que o dispositivo, ainda que esteja no texto constitucional, não é de aplicação imperiosa partindo-se de uma análise ampla da Constituição e seus princípios (e dispositivos).

<sup>36</sup> Esse preconceito e discriminações contra pessoas ateias se verifica presente em discursos midiáticos sensacionalistas que atribuem a pessoas suspeitas ou condenadas por crime a pecha de que são “pessoas sem Deus no coração” ou “que não deve acreditar em Deus”, como se a crença em alguma divindade tornasse alguém essencialmente bom, e a não crença, em essencialmente mau.

Outro ponto que merece observação na presente análise é a existência de necessidade imperiosa ou não de se obedecer ao dispositivo constitucional. A CRFB/88, como exaustivamente apresentado acima, traz diversos elementos que colocam a aplicabilidade do ensino religioso em dúvida. A mesma Lei Magna estabelece a vedação que o Estado discrimine e promova determinada religião ou profissão religiosa, ou seja, aquele não pode nem incentivar, nem proibir (Art. 19, I e III). Nesse sentido, a escola, como espaço público que eminentemente deve ser agregador e não segregador, não pode permitir ser palco de promoção de discursos ideológicos-religiosos<sup>37</sup>.

As escolas públicas, pensadas dentro do ideal de acesso universal, ao contrário daquelas confessionais, devem estar abertas a uma formação cidadã. Permitir a propagação religiosa por meio de uma disciplina específica, seja confessional ou interconfessional, criaria distinções entre pessoas (crentes e ateus) e estabeleceria preferência entre eles (os crentes são melhores que os não crentes), em clara afronta ao texto constitucional. Há a necessidade de, novamente, reforçar que a escola não deve ser hostil às manifestações religiosas, podendo, por exemplo, estar presente em trabalhos e feiras escolares, apresentações culturais, entre outros; no entanto, quando se põe a religião como disciplina obrigatória nas escolas brasileiras, sujeita inclusive à aprovação por meio de provas, esta se mostra totalmente descabida.

A hermenêutica constitucional afasta a aplicabilidade do dispositivo que prevê o ensino religioso, como se observa ao analisar outros dispositivos como liberdade religiosa, vedação de subvenção de religiões e a vedação a criar distinção ou preferência entre brasileiros<sup>38</sup>. O ensino religioso na Constituição tem um papel político-simbólico não compatível com o atual contexto democrático, que gera uma anomia jurídica no plano infraconstitucional<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Como referenciado em muitos aspectos, temas religiosos e maneira que são tratados podem ser elementos de discriminação e prática de *bullying* que podem resultar em outras sequelas.

<sup>38</sup> Como destaca Ricardo Sanchez Boronovsky a CRFB/88 é muito mais do que analítica, prolixa ou casuística, ela é “minuciosa” e, em razão de querer tudo regular, apresenta em seu texto constitucional uma série de disposições “não fundamentais” (que são apenas no plano formal, constitucionais). Boronovsky, chama esse fenômeno de “constitucionalismo ciarlare” (em direta menção ao italiano, em que essa palavra significa “falar muito”, “tagarelar”) e, ao citar Robert Pelloux esse fenômeno gera a presença de “falsos direitos” no texto constitucional o que dificulta compreender o que é realmente fundamental (2015).

<sup>39</sup> Como destaca Luis Antonio Cunha o “Conselho Nacional de Educação que, na Resolução CNE/CEB n. 2/1998, promoveu o Ensino Religioso a área de conhecimento, rebatizada de Educação Religiosa, uma red denominação bem significativa. O Parecer CNE/CEB n. 2/1998, que propôs aquela resolução, trouxe uma formulação que é uma pérola lógica: ‘A Educação Religiosa, nos termos da lei, é uma disciplina obrigatória de matrícula facultativa no sistema público’. Cumpre indagar: se nenhum aluno a quiser, como pode ser ela uma disciplina obrigatória?”. O autor ainda ironiza a inaplicabilidade dessa proposta ao afirmar que “a situação é ainda mais esdrúxula, pois, no ano anterior, havia sido aprovado o Parecer CNE/CEB n. 12, determinando que o tempo despendido com o Ensino Religioso não poderia ser computado para a totalização da duração mínima do Ensino Fundamental. Disciplina obrigatória ou área de conhecimento obrigatória, mas que não computa carga horária?” (2013, 932)

Como uma solução não definitiva do assunto, o ensino da matéria de Direitos Humanos nas escolas públicas como meio de emancipação do ser e de desenvolvimento de seu convívio social em uma comunidade heterogênea, se faz muito mais relevante para suprir a necessidade de formar indivíduos capazes de respeitar e tolerar qualquer diferença, inclusive a religiosa. O ensino dos direitos humanos nas escolas públicas se faz tão imprescindível que o Ministério da Educação estabeleceu, por meio da resolução nº 1, de 30 de maio de 2012, as diretrizes nacionais para a educação em Direito Humanos em toda e qualquer instituição de ensino, pois, segundo o artigo 9 da resolução, deverá estar presente “na formação inicial e continuada de todos(as) os(as) profissionais das diferentes áreas do conhecimento”. Dentre os princípios que fundamentam a educação em direitos humanos, previsto no artigo 3º, destaca-se a finalidade de promover a dignidade humana, a igualdade de direitos, o reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, a laicidade do Estado e democracia na Educação.

No parecer<sup>40</sup> da resolução, ao tratar da laicidade do Estado como princípio fundamental da educação em Direitos Humanos, a comissão afirma que constitui uma “pré-condição para a liberdade de crença” garantida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal. O parecer observa ainda que “respeitando todas as crenças religiosas, assim como as não crenças, o Estado deve manter-se imparcial diante dos conflitos e disputas do campo religioso”, no entanto “desde que não atentem contra os direitos fundamentais da pessoa humana fazendo valer a soberania popular em matéria de política e de cultura”. Deste modo, o Estado “deve assegurar o respeito à diversidade cultural religiosa do País, sem praticar qualquer forma de proselitismo” (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2012, p. 9-10).

Defende-se, então, que a previsão do ensino religioso, seja confessional ou interconfessional, não só fere o princípio da laicidade como produziria anomalias na rede pública de ensino brasileiro. Tal perigo é, pois, afastado quando, para atingir os mesmos objetivos daqueles que acreditam, erroneamente, no sucesso da disciplina, propõe-se o ensino dos direitos humanos, capaz de promover e desenvolver as responsabilidades cidadãs do indivíduo e o respeito às diferenças, sem a necessidade de romper com a laicidade do Estado por estabelecer relação e subsidiar entidades religiosas para o ensino constitucionalmente previsto.

Em um sistema laico e democrático, de modo a respeitar a sociedade plural que a compõe, a educação básica (e o *modus operandi* dos professores, vez que são servidores – membros do Estado, que é laico) deve ser edificada em aspectos que respeitem

---

<sup>40</sup> Para um maior aprofundamento nas normativas que tratam do assunto, sugere-se a leitura da LDB no Art. 33, Parecer Normativo CNE nº 05 e 12 de 1997, o Conselho Pleno do CNE n 097/99, e ainda a Lei 9.475/97, Art.3º.

a diversidade, jamais em preceitos religiosos (que são potencialmente excludentes), pois estes se baseiam no divino, compreensíveis apenas ao que crê (afastando os que optam por não crer, inclusive).

Assim, não há argumento nem estabelecimento de diálogo democrático com dogmas religiosos (RIOS, 2015, p. 21), razão pela qual levar às salas de aula do ensino público ensinamentos e fundamentos religiosos (sejam do ponto de vista unitário, seja multifacetado/ecumênico), pela impossibilidade de alcançarem a democracia de acesso, não cumpriria o principal papel da educação: emancipação do ser pautado no desenvolvimento de sua criticidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema laicidade e Estado é um problema complexo e antigo, que surge como demanda para garantir a liberdade e lutar contra poderes políticos (e religiosos) estabelecidos. O Estado Laico apresenta dificuldades “operacionais” de concretização quando se está diante de uma sociedade multicultural, multifacetada e com diversidade religiosa e de pensamento. Conciliar tantas visões conflitantes se coloca como árduo desafio, especialmente considerando a necessidade de se respeitar o conceito de democracia. O Brasil adota o modelo pluriconfessional, o que reflete tais desafios de gestão da diversidade diante de uma sociedade tão plural. Esses desafios se intensificam dentro da lógica de se proclamar um Estado defensor dos direitos humanos (e das garantias fundamentais) que (in)diretamente estão em pauta quando o tema é “religião”.

As políticas públicas, dentro dessa perspectiva, não devem perseguir nem favorecer qualquer credo (ou qualquer pensamento de cunho religioso ou filosófico), mantendo o Estado em uma postura neutra de atuação. As ações estatais devem resguardar os elementos básicos da liberdade, jamais permitindo que interesses particulares de grupos (religiosos ou não) se sobreponham aos interesses coletivos.

Historicamente, o Brasil viveu situações conturbadas quando se analisa a relação de Estado-Igreja, desde tempos coloniais em que a interferência mútua entre esses poderes privilegiou determinadas crenças em prejuízo (e perseguição) de outras denominações não dominantes ou expressivas. A catequização indígena no período colonial e a presença cultural cristã em elementos de formação do Estado Brasileiro ilustram o mutualismo histórico existente entre as instituições, e que passou por um longo processo de superação legislativa e ideológica. Apesar dessa superação, alguns (talvez muitos) resquícios dessa vinculação entre Estado e Igreja ainda permanecem presentes no cenário nacional e necessitam de análise crítica e reflexiva.

O ensino religioso, como abordado, se apresenta dentro de uma lógica estratégica na realidade contemporânea para doutrinação e catequização em ambientes públicos de educação. Essa estratégia de catequização “maquiada” de conteúdo disciplinar implica proselitismo religioso financiado (direta e indiretamente pelo Estado), além de construir um espaço de segregação e discriminação dentro do ambiente escolar, o que não é desejado e nem pode ser tolerado.

O ensino público apresenta muitas fragilidades (e não é preciso muita reflexão para compreender isso), e não tem estrutura metodológica (e, como apresentado, nem maturidade dos gestores escolares) para oferecimento de conteúdos isentos e não tendenciosos. As modalidades do ensino religioso, como observado, estão na contramão do que é apregoadado pela CRFB/88, quando esta defende a dignidade da pessoa humana, a vedação a qualquer forma de discriminação.

Os modelos confessionais e interconfessionais, como destacado, são claras estratégias de catequização e proselitismo religioso, sob o argumento de que contribuiriam para uma formação cidadã e para o respeito ao próximo, o que é, por si mesmo, um raciocínio preconceituoso e excludente. O interconfessional, que apregoa o debate de um respeito ao “divino” presente em todas as religiões, implica o mesmo erro: presumir que exista uma “divindade” única (visto que para os ateus não existe divindade). Em ambos os casos teríamos apenas a utilização da escola (e do público “cativo” dos alunos) como um palco para pregação religiosa e luta por novos adeptos, o que estigmatizaria os alunos que se recusassem a participar das aulas ou mesmo os que escolhessem participar de aulas sobre religiões socialmente excluídas (as de matriz africana ou mulçumana, por exemplo).

Claro está que valores religiosos podem confundir-se com valores civis – e é importante notar que não raro isto ocorre – no entanto, para ver respeitado a laicidade e a democracia do Estado Brasileiro, a fonte e as razões motivadores dos atos públicos devem ser unicamente os valores civis e não os confessionais. Isto porque o Estado, de modo algum “busca a salvação das almas, mas sim, a máxima expansão das liberdades humanas em um âmbito de ordem pública protegida, ainda que às vezes o exercício de tais liberdades seja contrário aos padrões éticos das religiões” (HUACO, 2008, p. 43).

O ensino religioso supraconfessional, dentro dessa dinâmica de imposição de um “ensino religioso alternativo”, pode parecer a proposta possível, mas não ideal. Essa aplicação de saberes científicos, vez que se propõe isenta de religiosidade e que apenas apresentaria reflexões críticas sobre a história das religiões e seus reflexos sociais, como observado no artigo, entra em uma seara delicada.

Primeiro, pois o pensar crítico de uma religião (notadamente se abordando sua origem histórica e política) leva à negação de sua existência mística e sobrenatural, o que pode configurar ao devoto em desrespeito e ofensa ao seu direito de crença.

Em segundo lugar, a forma como essas disciplinas se dariam seria comprometida pela inexistência de parâmetros nacionais objetivos que garantissem um ensino metodologicamente pensado. Ao deixar a exploração do tema ao arbítrio do professor, como destacado, corre-se o risco de voltar a disciplina para análises religiosas de cunho confessional (ou mesmo interconfessional), cujos problemas já se abordou.

Terceiro, em razão da formação ainda deficiente de docentes com saberes científicos, implicaria contratação de profissionais não especializados em tais conhecimentos (História das Religiões ou Ciência das Religiões), o que resultaria em aulas mal preparadas (e possivelmente tendenciosas), ou até mesmo no ensinamento de outras disciplinas que nada tem a ver com o tema central da disciplina religiosa.

Se uma das justificativas para se oferecer o ensino religioso seria uma formação cidadã, de respeito ao próximo, de preparação para vida em sociedade (plural, como já destacado), o que se observa é que há uma falta de sentido na proposta. Como observado, esse argumento é discriminatório, por reproduzir um pensamento que “pessoas sem deus” são “pessoas ruins”. Tais argumentos fariam muito sentido como elementos da disciplina de Direitos Humanos, que facilmente é adaptável ao nível de idade e maturidade de estudantes de ensino fundamental, especialmente por abordar questões como: racismo, questões de gênero, homofobia, xenofobia, cidadania, entre outros.

Por fim, não se está defendendo uma escola que hostilize qualquer manifestação religiosa, como uma “escola sem partido”. A crítica é a de apresentação da religião como conteúdo disciplinar, em que não há necessária liberdade de pensamento e sim uma presunção de que existem respostas “certas” e “erradas”. A escola pode dar espaço para manifestações religiosas enquanto manifestações culturais, desde que não seja elemento institucional e disciplinar.

O tema ainda possui poucas análises jurídicas, o que compromete o aprofundamento da questão. As referências existentes se desdobram sobre outros olhares (que não os legais) e muitos adotam a saída “fácil” do ensino supraconfessional, que, como demonstrado, não responde a todas as questões.

A presença do ensino religioso na Constituição e a relativa pressão para sua aplicação nas escolas públicas claramente é direcionada e sustentada por interesses políticos, como foi sua inserção no texto constitucional. A abordagem, muito relevante, não foi possível no presente trabalho, mas merece estudo específico, e se espera que o presente artigo possa contribuir como um estudo de base ou inicial, de alguma forma, com tais estudos derivados.

Como se verifica, trata-se de um tema tortuoso e complexo, e nesse sentido o presente resultado de pesquisa não se pretende conclusivo ou definitivo sobre a questão. A proposta é de contribuir para os debates nacionais, apresentando um questionamento sobre a inaplicabilidade de adoções alternativas de ensino religioso (seja confessional, interconfessional ou supraconfessional), numa proposição que supere o elemento religioso, garantindo assim a laicidade do Estado, com a adoção de propostas de ensino de Direitos Humanos. Ainda que não seja possível trazer uma resposta definitiva, o artigo espera ter contribuído para o amadurecimento das reflexões indicando as fragilidades das propostas estabelecidas para dar uma resposta à previsão constitucional (que, como visto, hermeneuticamente nem mesmo se justifica) que reflete muito mais a uma figuração política e simbólica do poder religioso no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BARONOVSKY, Ricardo Sanchez. Constitucionalismo ciarlare e o Colégio Pedro II. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4305, 15 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38060>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 05 de abr. 2016

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 05 de abr. 2016

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos Do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 11 de abr. 2016

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 14 de abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BRASIL. Decreto nº. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, 12 fev. 2010. (2010a) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 19.941, de 30 de abril de 1931**. Dispõe sobre a instrução religiosa nos cursos primário, secundário e normal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decreto/1930-1939/decreto-19941-30-abril-1931-518529-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827** (Manda crear escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império). CLBR. Rio de Janeiro. 1827. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm)>. Acesso em: 12 de jul 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)>. Acesso em: 04 de jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 3268**. Relator: Celso de Mello. Petição inicial. Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. (2004) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2234409>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4439**. Relator: Roberto Barroso. Petição inicial. Procuradoria-Geral da República. (2010b) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CÁCERES, Florival. **História do Brasil**. São Paulo: Moderna, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNEIRO, Júlio Maria de Moraes. **A igreja e a república**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

- CERTEAU, Michel de. **A escrita da história**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.
- CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado**: a Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.
- CUNHA, Luiz Antônio. Ensino religioso nas escolas públicas: a propósito de um seminário internacional. **Educação e Sociedade**. Campinas, v. 27, n. 97, p. 1235-1256, set/dez. 2006.
- CUNHA, Luiz Antônio. O Sistema Nacional de Educação e o ensino religioso nas escolas públicas. *Educação e Sociedade*. Campinas, v. 34, n. 124, p. 925-941, Set. 2013.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, n. 27, set/dez. 2004. Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27502713>>. Acesso em: 27 jun. 2016.
- DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. Ensino Religioso e Estado Laico: uma lição de tolerância. **Revista de Estudos da Religião**. São Paulo, v. 09, n. 3, set. 2009. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/rever/rv3\\_2009/t\\_domingos.pdf](http://www.pucsp.br/rever/rv3_2009/t_domingos.pdf)>. Acesso em: 19 mai. 2016.
- FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1995, 2 ed.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Ensino religioso nas Escolas Públicas. *Revista dos Tribunais*. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 20, 1997.
- FERREIRA JR, Amárico. **Educação Jesuítica no Mundo Colonial Ibérico (1549-1768)**. v. 21, n. 78, p. 9-10, dezembro, 2007.
- FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis, Fundação Boiteux. 2009.
- FRANÇA. **Constitution de la République française (1958)**. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_1](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_1)>. Acesso em: 15 out. 2016.
- GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GALLEGO, Roberto de Almeida. **O Sagrado na Esfera Pública: Religião, Direito e Estado Laico**. 2010. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2010.
- GOMES, Christiane Teixeira; LINS FILHO, Flávio Barbosa. Estado Laico – da origem do laicismo à atualidade brasileira. V Colóquio de História: Perspectivas Históricas – historiografia, pesquisa e patrimônio. In: **Anais do V Colóquio de História da Unicap**: Recife, 2011. p. 1219-1228.
- HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- JAYME, Fernando Gonzaga. Artigos 18 e 19. In: BONAVIDES, Paulo. (Coord.); MIRANDA, Jorge. (coord.); AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: 2009.

LAICIDADE e o ensino religioso no Brasil. Mural de Pesquisa. *Ação Educativa*. vol. 10 jan/jun 2011. p. 60-62. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2015/12/Laicidade-e-ensinoreligioso-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. 2016.

MARQUES, Gabriel Lima. A Educação Religiosa em Escolas Públicas: fundamentos constitucionais para a defesa da modalidade supraconfessional. In: José Filomeno de Moraes Filho; Regina Célia Martinez; Ilton Norberto Rob Filho. (Org.). **Teoria do Estado e da Constituição**. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v., p. 500-529.

MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo. (coord.); MIRANDA, Jorge. (coord.); AGRA, Walber de Moura (coord). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: 2009.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Parecer do Conselho Nacional de Educação/CP Nº: 8/2012. **Diário Oficial da União**. 2012. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10389-pcp008-12-pdf&category\\_slug=marco-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10389-pcp008-12-pdf&category_slug=marco-2012-pdf&Itemid=30192)>. Acesso em: 23 de jun. 2016.

ORO. Ari Pedro. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In: LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PAULY, Evaldo Luis. O dilema epistemológico do ensino religioso. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, n.27, set/dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n27/n27a11>>. Acesso em: 27 de jun. 2016.

PÊCEGO, Daniel Nunes. Uma análise jurídico-constitucional do ensino religioso nas escolas públicas. **Lex Humana**, v. 6, n. 2, dez. 2014. ISSN 2175-0947.

PIOVESAN, Flávia. Desenvolvimento histórico dos direito humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In: ANGRA, Walber de Moura (Coord.). **Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. Aborto, Estado de Direito e religião. **Folha de São Paulo**, 2003. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0610200310.htm>>. Acesso em: 20 de jun. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante, apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

RIBEIRO, Rafael. Professora evangélica prega em aula e aluno sofre bullying na escola. **Diário do Grande ABC**. 28 de março de 2012. Disponível em <<http://www.dgabc.com.br/Noticia/27147/professora-evangelica-prega-em-aula-e-aluno-sofre-bullying-na-escola>>. Acesso em: 04 de jul. 2016.

RIO DE JANEIRO. **Lei 3.459, de 14 de setembro de 2000** (Dispõe sobre ensino religioso confessional nas escolas da rede pública de ensino do Estado do Rio de Janeiro). Disponível em: <<http://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-3459-2000-rio-de-janeiro-dispoe-sobre-ensino-religioso-confessional-nas-escolas-da-rede-publica-de-ensino-do-estado-do-rio-de-janeiro?q=ensino%20religioso>>. Acesso em: 24 de ago. 2016.

RIOS, Roger Ruapp. A Laicidade e os Desafios à Democracia no Brasil: Neutralidade, Pluriconfessionalidade na Constituição de 1988. In: NARDI, Henrique Caetano; MACHADO, Paula Sandrine; SILVEIRA, Raquel da Silva (Orgs.). **Diversidade sexual e relações de gênero nas políticas públicas: o que a laicidade tem a ver com isso?** Porto Alegre: Deriva/Abrapso, 2015.

NETO, Lauro. Ensino religioso é obrigatório em 49% de escolas públicas, contra lei. *Jornal O Globo*. 23 de março de 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/ensino-religioso-obrigatorio-em-49-de-escolas-publicas-contralei-7928028>>. Acesso em: 05 de jul. 2016.

ROCHA, Bianca Maria Borges da. O ensino religioso nas escolas da rede pública e os problemas advindos de uma abordagem confessional. **Cadernos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro**, v. I, p. 79-86, 2010. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2007/relatorios/dir/dir\\_bianca\\_maria\\_borges\\_rocha.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2007/relatorios/dir/dir_bianca_maria_borges_rocha.pdf)>. Acesso em: 18 de jul. 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Artigo 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo. (coord.); MIRANDA, Jorge. (coord.); AGRA, Walber de Moura (coord). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: 2009.

RODRIGUES, Karine Farias de Lima; LOPES, Luis Fernando. Um olhar sobre o preconceito na escola na disciplina de Ensino Religioso. *Caderno Intersaberes*. Vol.4 n.5, p.125-137, jan.dez. 2015.

ROSA, Lilian. Rodrigues de Oliveira. **A Igreja Católica Apostólica Romana e o Estado Brasileiro: estratégias de inserção política da Santa Sé no Brasil entre 1920 e 1937**. 2011. 286 f. Tese (Doutorado em História). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. 2011.

SAD, Adib Kassouf., In: BONAVIDES, Paulo. (coord.); MIRANDA, Jorge. (coord.); AGRA, Walber de Moura (coord). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: 2009.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado. In: LOREA, Roberto Arriada (Org). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O Direito de Religião no Brasil. (s.d.). In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em: 27 de jun. 2016.

SEFFNER, Fernando; SANTOS, Renan Bulsing dos. “Ensino Religioso no interior do Estado Laico: análise e reflexões a partir do estudo de caso em três municípios gaúchos”. In: **Notandum**, ano

XV, v. 28, p. 67-80, São Paulo, jan-abr, 2012. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/notand28/67-80Fernando.pdf>>. Acesso em: 07 de jul. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

SORIANO, Aldir Guedes. Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal. In: SORIANO, Aldir Guedes; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SOUZA, Mauro Ferreira de. **A Igreja e o Estado: uma análise da separação da igreja católica do Estado Brasileiro na Constituição de 1891**. 2007. 211 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. 2007.

SOUZA, Rodrigo Augusto. O Ensino Religioso no Brasil: Uma Abordagem Histórica a partir dos Parâmetros Curriculares Nacionais. In: VI Educere - Congresso Nacional de Educação da PUCPR, 2006, Curitiba. **Anais do VI Educere**. Curitiba: PUCPR, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PGR ajuíza ações contra obrigatoriedade de Bíblia em escolas e bibliotecas públicas. **Notícias STF**. 12 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=287170>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tomemos a sério o princípio do Estado laico. **Revista JusNavegandi**, Teresina, ano 13, n. 1830, 5jul.2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11457>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

ZYLBERSZTAJN, Joana. **O Princípio da Laicidade na Constituição Federal de 1988**. 2012. 226 f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012.



## CAPÍTULO 8

# O CONFLITO COLETIVO COMO PRODUTO DA GLOBALIZAÇÃO: CONSEQUÊNCIAS E REFLEXÕES

Guilherme Mungo Brasil<sup>1</sup>

### RESUMO

Os direitos coletivos são abordados no mais das vezes em uma perspectiva dogmática, presa aos cânones positivos, e, por isso, limitada. São deixadas de lado suas raízes históricas e sua dinâmica no seio da sociedade. O conflito envolvendo direitos coletivos é produto do fenômeno social denominado globalização e com ele está intrinsecamente ligado, desde sua gênese aos dias atuais. A partir e ao lado dessas constatações, são identificadas características dos direitos coletivos cuja compreensão é necessária: a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a litigiosidade interna, sua mutação no tempo e no espaço e sua indisponibilidade. Propõe-se aqui uma visão zetética dos direitos coletivos e dos conflitos que os envolvem, expandindo-se a compreensão acerca da questão, de forma a contribuir para a elaboração de abordagens proveitosas a sua proteção e efetivação no campo da tutela jurídica.

**Palavras-chave:** direitos coletivos; globalização; tutela coletiva.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os direitos transindividuais são, em linhas gerais, aqueles que não se cingem ao âmbito privado, transcendendo-o, mas que tampouco têm as dimensões de interesse público. São direitos *intermediários*, titularizados por grupos, categorias ou classes de pessoas, determináveis ou não, divisíveis ou não.

---

<sup>1</sup> Aluno regular do Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/Minas, graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (glhrnbrsl@gmail.com).

É comumente afirmado que apenas na segunda metade do século XX esse gênero de direitos foi *evidenciado*<sup>23</sup>. De fato, os trabalhos do jurista italiano Mauro Capelletti publicados a partir da década de 1970 são o referencial teórico mais expressivo rumo ao reconhecimento e à tutela específica de direitos dessa natureza.

Ocorre que, não obstante os direitos coletivos tenham sido percebidos tardiamente, seu surgimento em contornos próximos dos atuais remonta ao século XVIII, quando, ainda que de forma incipiente, assomava-se o fenômeno social chamado globalização.

Conforme se verá adiante, é possível notar os caracteres desses direitos intermediários de forma segura a partir da primeira Revolução Industrial, ocorrida em terras britânicas, enxergando-se aí o surgimento das relações de massa e, nessa medida, o embrião da globalização. Esses mesmos direitos passaram a se multiplicar a partir da década de 60 do século passado, com avanço acelerado da globalização<sup>4</sup>. Hoje, eles se encontram em frenética ebulição. Isso porque atualmente as relações intersubjetivas não conhecem fronteiras espaciais, além de terem o potencial de refletir em um sem-número de indivíduos.

A pesquisa empreendida não se limitou a revisar historicamente o tema. Com a constatação de que os direitos transindividuais surgiram com o início das relações sociais massificadas, e conhecendo a vinculação existente entre os contornos atuais da globalização e esses direitos, busca-se contribuir para a devida compreensão dos conflitos decorrentes dessa realidade e, como consequência, apresentar possíveis contribuições para sua defesa e efetivação.

O presente trabalho foi dividido de forma a, num primeiro momento, expor os conceitos de direito coletivo em sentido amplo e de globalização, interligando-os, em especial com a demonstração de que surgiram conjuntamente; a mesma interligação não só sobrevive ao passar do tempo como é recrudescida à medida que o fenômeno da globalização ganha força, dele exsurgindo cada vez mais relações humanas envolvendo direitos cole-

<sup>2</sup> “Opta-se pela terminologia evidencição ao invés de surgimento no sentido de que o verbo ‘surgir’ traz consigo a noção de nascimento, algo que desponta, sem ter nunca existido” (LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 37).

<sup>3</sup> À guisa de exemplo: “O final do século XX revelou ao Direito o desenvolvimento de (...) importantes teorias, matizadas pela noção comum da coletivização dos conflitos e pela preocupação em proteger interesses pulverizados pela sociedade ou por parcelas sociais. [...] a teoria dos interesses transindividuais, como a superação da doutrina individualista do processo, propiciou nova categorização de direitos e interesses e sua justiciabilidade, antes inimaginável” (WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 191).

<sup>4</sup> HOBBSAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 200. p. 9.

tivos, como se expõe na segunda etapa; por fim, são trabalhadas pontualmente características materiais dos direitos transindividuais, a par daquelas explicitadas em sua análise histórica e dinâmica ligada à globalização, a fim de, à luz de todas as essas constatações, refletir sobre as maneiras adequadas de proteção e efetivação dos direitos coletivos.

Para se realizar a contento a investigação proposta, foi abandonada a dogmática jurídica – respeitada, evidentemente, à medida que uma pesquisa jurídica admite tal abandono –, partindo-se de uma perspectiva centrada em questões pré-jurídicas, é dizer, nos acontecimentos sociais que moldam *a posteriori* o direito positivo. A análise realizada se pauta, portanto, não apenas em fontes jurídicas, mas também históricas e sociológicas. Nesse sentido, foi adotada aqui uma visão *zetética*<sup>5</sup> dos direitos coletivos em sentido amplo e sua vinculação com a globalização.

## 1 GLOBALIZAÇÃO E A GÊNESE DOS DIREITOS COLETIVOS

O termo direito coletivo em sentido amplo – ou simplesmente direito coletivo – designa de forma genérica as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*. “É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado”<sup>6</sup>. São direitos que não pertencem ao Estado, tampouco a indivíduos considerados isoladamente. Esses direitos:

[...] são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exsurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> “No plano das investigações zetéticas, podemos dizer, em geral, que elas são constituídas de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Esses enunciados são, pois, basicamente, *constatações* [...] Uma investigação científica de natureza zetética, em consequência, constrói-se como base em constatações certas, cuja evidência, em determinada época, indica-nos, em alto grau, que elas são verdadeiras. A partir delas, a investigação caracteriza-se pela busca de novos enunciados verdadeiros, seguramente definidos, constituindo um corpo sistemático. Como a noção de enunciados verdadeiro está ligada às provas propostas e aos instrumentos de verificação desenvolvidos no correr da História, a investigação zetética pode ser bem diferente de uma época para outra. [...] Zetéticas são, por exemplo, as investigações que têm como objeto o direito no âmbito da Sociologia, da Antropologia, da Psicologia, da História, da Filosofia, da Ciência Política etc. [...]” (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p; 36-38).

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 32.

<sup>7</sup> PRADE, Péricles apud ZAVASCKI, Teori Albino. Op. Cit, p. 32.

Embora ontologicamente diversos dos direitos transindividuais, os direitos individuais homogêneos, considerados “acidentalmente coletivos”<sup>8</sup>, compartilham da mesma forma de reconhecimento e proteção. Eles estão presentes em hipóteses nas quais é possível, “em linha de princípio, distinguir interesses referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida [...]. O fenômeno adquire, entretanto, *dimensão social* em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade”<sup>9</sup>.

O termo globalização é em geral utilizado para identificar um processo de integração de todo o globo terrestre em um sistema único de mercado baseado na economia capitalista e na alta circulação de bens, informações, produtos e pessoas.

Não obstante, a complexidade desse fenômeno social permite que lhe sejam dados vários conceitos, a depender do arcabouço ideológico, do espaço ocupado por quem a conceitua e do tempo em que o faz. Essa mesma complexidade permite que tais concepções, por mais diversas que sejam, não se excluam, mas se complementem.

A título de exemplo, Hobsbawn define globalização como “um conjunto único de atividades interconectadas que não são estorvadas pelas fronteiras locais e que provocou um profundo impacto político e cultural, sobretudo na sua forma atualmente dominante de um mercado global livre e sem controles”<sup>10</sup>. Já em uma visão social, política e (multi)cultural, Boaventura de Souza Santos aponta que “[...] a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estenda sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”<sup>11</sup>.

É possível também identificar diferentes formas de *globalizações*<sup>12</sup>. O precitado autor português divide os processos de globalização em hegemônicos e contra-hegemônicos. Em linhas muito gerais, os processos hegemônicos são orientados pela lógica

<sup>8</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. In: **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72.

<sup>9</sup> Idem, *Ibidem*, p. 74.

<sup>10</sup> HOBBSAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 9.

<sup>11</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. BALDI, César Augusto (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 244.

<sup>12</sup> “(...) não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações. Em rigor, este termo só deveria ser usado no plural” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. BALDI, César Augusto (org.). Rio de Janeiro: Revonar, 2004, p. 244).

de acumulação e apropriação, caracterizando-se por tornar os interesses do bloco no poder em interesses gerais. Por outro lado, os processos contra-hegemônicos reúnem diversos movimentos locais que lutam contra os efeitos da globalização hegemônica, sendo orientados para a solidariedade e o bem comum de todos<sup>13</sup>.

Nesse diapasão, embora não se adote uma concepção única de globalização, é certo que a chamada “compressão tempo/espço” figura como lugar-comum entre os mais diversos conceitos<sup>14</sup>. Com ela se quer fazer referência ao “processo social pelo qual os fenômenos se aceleram e se difundem pelo globo”<sup>15</sup>. Assim, a despeito da apontada polissemia, o termo globalização necessariamente traz consigo a noção de que as relações humanas se concretizam de forma cada vez mais veloz e independentemente do espaço físico que separa os envolvidos. A expressão máxima dessa compressão tempo/espço é a constatação de um suposto “fim da geografia”<sup>16</sup>.

Um segundo ponto de comunhão a respeito da globalização é que ela se traduz, “de certa forma, no ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista”<sup>17</sup>. Nesse sentido, afirma-se em uníssono que o processo de globalização está intrinsecamente ligado à expansão universal da livre circulação de bens e mercadorias, ao liberalismo e ao neoliberalismo, e, enfim, ao lucro.

Ocorre que a internacionalização do mundo capitalista não é algo tão recente como os estudos envolvendo a globalização. Esse fator de identificação da globalização tornou-se perceptível com mais vigor a partir da primeira Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra do século XVIII.

Com efeito, para Hobsbawn, “una pureza clássica del desarrollo capitalista y, por consiguiente, un desarrollo único y particular, caracterizan a la revolución industrial

<sup>13</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização**. In: **Globalização: fatalidade ou utopia?** SANTOS, Boaventura de Sousa (org). Porto: Afrontamento, 2011, p. 77-81.

<sup>14</sup> Por exemplo: “A expressão ‘compressão tempo/espço’ encerra a multifacetada transformação em curso dos parâmetros da condição humana” (BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 6).

<sup>15</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. BALDI, César Augusto (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 245.

<sup>16</sup> “[...] pode-se cada vez com mais confiança falar atualmente do ‘fim da geografia’. As distâncias já não importam, ao passo que a idéia de uma fronteira geográfica é cada vez mais difícil de sustentar no ‘mundo real’. Parece claro de repente que as divisões dos continentes e do globo como um todo foram função das distâncias, outrora impositivamente reais devido aos transportes primitivos e às dificuldades de viagem.” (BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 19).

<sup>17</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 23.

britânica”<sup>18</sup>. O mesmo autor inclusive aponta como mote ideológico do processo de revolução o “apogeo del ‘espíritu capitalista’”<sup>19</sup>.

Fundada nessas bases, a Revolução Industrial caracterizou-se pela revolução tecnológica consistente na substituição do trabalho artesanal pelo uso das máquinas, isto é, uma evolução do sistema doméstico para o sistema fabril. Esse processo culminou na multiplicação exponencial de pessoas, bens e serviços<sup>20</sup>. Como consequência direta, a revolução fez surgir o consumo de massa<sup>21</sup> e, a partir dele, a figura da massa no seio social<sup>22</sup>.

Nesse contexto de completa modificação social e especialmente a partir da dinâmica das massas é que nascem os direitos coletivos em sentido amplo. As massas aí surgidas configuram um corpo social intermediário titular de direitos próprios, superando a dicotomia estanque entre o Estado de um lado e o indivíduo do outro. A esse respeito:

Do ponto de vista social, [os interesses transindividuais] significaram o reconhecimento e a necessidade de tutela de interesses espalhados e informais voltados a necessidade coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais um feixe de linhas paralelas, mas um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses [...] de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e anseios.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> HOBBSAWN, Eric. **Em Torno a los Origenes de la Revolución Industrial**. Tradução de Ofelia Catillo e Enrique Tandeter. Madri: Siglo Veintiuno, 1988, p. 94.

<sup>19</sup> *Idem, Ibidem*, p. 95

<sup>20</sup> “What does the phrase ‘the Industrial Revolution broke out’ mean? It means that some time in the in human history, the shackles were taken off the productive power of human societies, which henceforth became capable of the constant, rapid and up to the present limitless multiplication of men, goods and services’ (HOBBSAWN, Eric. **The Age of Revolution: 1789-1848**. Nova Iorque: Vintage Books, 1996, p. 28).

<sup>21</sup> “[...] in all of them [countries in the period] the lead in industrial growth as taken by the manufactures of goods of mass consumption – mainly, but no exclusively, textiles – because the mass market for such goods already existed, and businessmen could clearly see its possibilities of expansion” (HOBBSAWN, Eric. **The Age of Revolution: 1789-1848**. Nova Iorque: Vintage Books, 1996, p. 33).

<sup>22</sup> “Com o advento da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra e difundida para outros países, deu-se, então, uma extraordinária alteração na estrutura da sociedade, fazendo aparecer a figura da *massa* e, em seu bojo, os inevitáveis *conflitos de massa*.” (LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 37).

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública refém do autoritarismo** in Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 403.

Mas não apenas da massificação geral e abrangente das relações humanas decorrem os direitos coletivos em sentido amplo. É possível perceber pontualmente um corpo social intermediário de grande relevo no contexto de mudanças descrito: os sindicatos.

A par da multiplicação das relações intersubjetivas, a Revolução Industrial trouxe consigo um cenário de barbárie urbana e trabalhista. Com efeito, “as cidades inglesas da época, o novo abrigo da massa, eram [...] cobertas por fumaças imundas, ineficientes no abastecimento de água e esgoto, marcadas por epidemias e misérias”<sup>24</sup>. Demais disso, “the exploitation of labour which kept the incomes at subsistence level, thus enabling the rich to accumulate the profits which financed industrialization (and their own ample comforts) antagonized the proleterian”<sup>25</sup>, associando-se a esse descontentamento a excessiva exploração do trabalho, inclusive com relatos de jornadas diárias de até dezesseis horas, em condições de extrema insalubridade e com desrespeito a uma faixa-etária mínima.

Os trabalhadores, moradores do caos urbano, subjugados, doentes e desempregados, passaram a se reunir nas associações de socorro mútuo. Tal agregação de interesses inclusive desembocou nos conhecidos movimentos operários denominados Ludismo e Cartismo<sup>26</sup>.

É nos movimentos sindicais, pois, que se sedimenta a noção de corpo social intermediário. Eles representam o ponto mais ou menos equidistante entre o indivíduo isolado de um lado e o Estado de outro. Nas palavras de Mancuso:

[...] os sindicatos surgiram como um grupo social suficientemente forte e definido para captar aquele interesse [coletivo] e protegê-lo. [...] O ponto fulcral da questão reside em que, por meio da atividade sindical, o interesse coletivo revelou-se como uma realidade autônoma, distinta dos interesses de cada um

<sup>24</sup> HEILBRONER, Robert Louis *apud* LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38.

<sup>25</sup> HOBBSAWN, Eric. **The Age of Revolution: 1789-1848**. Nova Iorque: Vintage Books, 1996, p. 39.

<sup>26</sup> “Its [capitalist crisis] most serious consequences were social: the transition to the new economy created misery and discontent, the material of social revolution. And indeed, social revolution in the form of spontaneous risings of the urban industrial poor did break out, and made the revolutions of 1848 on the continent, the vast Chartist movement in Britain. Nor was discontent confined to the laboring poor. Small and inadapted businessmen, petty-bourgeois, special sections of the economy, were also the victims of the Industrial Revolution and of its ramifications. Simple-minded laborers reacted to the new system by smashing the machines which they thought responsible for their troubles; but a surprisingly large body of local businessmen and farmers sympathized profoundly with these Luddite activities of their laborers, because they too saw themselves as victims of a diabolical minority of selfish innovators” (HOBBSAWN, Eric. **The age of revolution: 1789-1848**. New York: Vintage Books, 1996, p. 38-39).

dos sindicalizados, bem como distinta dos interesses pessoais do sindicato em si, como pessoa jurídica.<sup>27</sup>

Como bem se percebe, os direitos surgidos com as massas diferem significativamente daqueles até então tutelados como públicos ou privados, pois se situam entre esses dois extremos. Dessa forma, conquanto só se tenha chegado a esta conclusão na segunda metade do século XX, com influência da doutrina italiana, os modelos de proteção e efetivação de direitos existentes não se amoldavam adequadamente aos coletivos em sentido amplo: a coisa julgada não poderia estar limitada apenas aos que compunham a lide, considerada a absoluta inviabilidade de reunião em um processo de todos os indivíduos interessados, muitas vezes indeterminados; a legitimidade para agir deveria ser conferida a pessoas ou entidades capazes de representar os interesses do corpo social intermediário.

Daí porque é possível concluir que, ao mesmo tempo que dá início ao processo de expansão do mundo capitalista e, portanto, à globalização, a “massificação é o cenário onde se dá a queda, transformação e renascimento do Direito Processual”<sup>28</sup>, com o surgimento dos direitos transindividuais.

## 2 A GLOBALIZAÇÃO COMO FONTE DE CONFLITOS COLETIVOS

Três séculos após o advento da Revolução Industrial e, pois, do início do processo de globalização, parece claro que as relações humanas dele decorrentes são a grande fonte de conflitos coletivos nos dias atuais, notadamente após sua acentuada aceleração a partir da década de 1960.

Com os impactos sociais do fenômeno da globalização, hoje eclodem diuturnamente relações intersubjetivas que invariavelmente envolvem direitos coletivos em sentido amplo, visto que na “sociedade globalizada não há lugar para o homem enquanto indivíduo isolado; ele é tragado [...] pela roda-viva dos grandes grupos e corporações”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74-75.

<sup>28</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 310.

<sup>29</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Op. Cit.*, p. 95.

Ademais, para Bauman, a globalização possui uma função simultânea de agregação e segregação de pessoas. Ao mesmo tempo em que aproxima complexos humanos espacialmente distantes, isola os indivíduos que não acompanham esse processo planetário. Em suas palavras:

A globalização tanto divide como une; divide enquanto une – e as causas da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo. Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo “localizador”, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos intimamente relacionados diferenciam nitidamente as condições existências de populações inteiras e de vários segmentos de cada população. O que para alguns parece globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel.<sup>30</sup>

Essa dupla função da globalização foi igualmente identificada por Boaventura de Souza Santos. O autor define como produto da homogeneização mundial o “*localismo globalizado*”, consistente no “processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do *fast food* americano ou a sua música popular [...]”<sup>31</sup>. Do outro lado está o “*globalismo localizado*”, relativo à segregação de pessoas que, excluídas do processo de globalização, sofrem a pressão de não pertencerem ao restante do mundo; nas palavras do autor, trata-se do “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais”<sup>32</sup>.

Quando há, em todo esse plexo de relações humanas, antagonismo de posições, existindo resistência por parte dos envolvidos, está-se diante do *conflito coletivo*. Ele estará invariavelmente presente na realidade social do mundo globalizado, visto que, “[...] enquanto feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos”<sup>33</sup>.

É que a integração das diferentes pessoas no mundo globalizado não se dá de forma horizontal, contínua e homogênea, mas por meio de transformações complexas

<sup>30</sup> BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad. Marcus. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 7-8.

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>32</sup> Idem, *Ibidem*, *Tribidem*.

<sup>33</sup> Idem, *Ibidem*, *Tribidem*.

com repercussões diversas em diferentes espaços. Milton Santos, ao afirmar que “para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades”, arrola precisamente conflitos humanos, de proporções coletivas, vivenciados no contexto da globalização:

O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção [...].<sup>34</sup>

Nesse diapasão, merece destaque um fator ínsito à globalização com o potencial de desencadear uma miríade de relações intersubjetivas entrelaçadas e, por conseguinte, um sem-número de conflitos coletivos. Trata-se do caráter itinerário dos que investem, é dizer, sua livre mobilização no espaço, de forma a não se responsabilizarem pelos reflexos negativos de seu agir. Conforme Bauman:

A mobilidade adquirida por “pessoas que investem” – aquelas com capital, com o dinheiro necessário para investir – significa uma nova desconexão do poder face a obrigações, com efeito uma desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, mas também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a auto-reprodução das condições gerais de vida; em suma, liberdade face ao dever de contribuir para a vida cotidiana e a perpetuação da comunidade. Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” — assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às conseqüências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras.<sup>35</sup>

Um exemplo emblemático dessa mobilidade e de seus efeitos perversos, geradores de conflitos, pode ser observado no contexto econômico da Argentina no fim

---

<sup>34</sup> SANTOS, Milton. Op. Cit., p. 19-20.

<sup>35</sup> BAUMAN, Zigmunt. Op. Cit., p. 15

da década de 1990 e início dos anos 2000. Nesse período, o país sofreu um duro golpe das mencionadas “pessoas que investem”, que, ao mesmo tempo em que lesaram a população do país, passaram ilesas pelo processo chamado de “pilhagem” por Mattei e Nader:

Foi Carvalho quem decidiu, sob os aplausos do Consenso de Washington, estabelecer uma taxa de conversão fixa de paridade entre o peso e o dólar, em 1991, inaugurando assim a nova fase de hegemonia mais ousada e pós-comunismo dos Estados Unidos. O resultado desse câmbio fixo foi a entrega da soberania econômica argentina a esse país [...] Pouco mais de dez anos depois da ousada atitude de Carvalho, sucederam-se cinco presidentes em poucas semanas, e o peso foi por fim ‘libertado’ do dólar. Uma corrida aos bancos seguiu-se à dramática desvalorização do peso, e os depositantes descobriram que as retiradas estavam rigorosamente limitadas, o que provocou protestos de rua e violentos distúrbios, de Buenos Aires a Salta. Os argentinos haviam descoberto que sua economia, inclusive a parte mais valiosa do setor público, e em particular sua poupança, tinham sido pilhadas. Pouco depois, muitos pequenos investidores nos Estados Unidos e na Europa se deram conta do mesmo triste fado das poupanças que haviam investido nos títulos da dívida argentina. Ao longo dos mesmos dez anos, as grandes seguradoras de Wall Street [...] haviam abocanhado cerca de 1 bilhão de dólares por terem afiançado os títulos do governo argentino. Foram muitos os responsáveis pela pilhagem que abalou a vida de 57 por cento do povo argentino, hoje oficialmente pobre, apesar de viver em um dos países mais pródigos em riquezas naturais do planeta.<sup>36</sup>

As constatações e acontecimentos expostos são apenas alguns exemplos de uma lista sem fim de conflitos coletivos oriundos das relações sociais advindas da globalização, que vão do terrorismo explorado por Hobsbawn ao estado de exceção descrito por Agamben.

### 3 A TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS À LUZ DE SUAS CARACTERÍSTICAS

Os conflitos envolvendo direitos coletivos, como qualquer outra espécie de desavença humana, deve ser solucionado de forma a melhor tutelar os interesses que se contrapõem, gerando assim a paz social. Dessa forma, em que pesem as dificuldades

<sup>36</sup> MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 60-61.

em torno de se conceber e levar a efeito medidas efetivas que contemplem e beneficiem toda uma coletividade<sup>37</sup>, parece certo que a melhor resposta a esse desafio se insere no campo da tutela jurídica.

A tutela em questão não se reduz exclusivamente à heterocomposição judicial. Pelo contrário, hoje mais do que nunca se reconhece a importância de se adequar a forma de solução do conflito ao direito substantivo envolvido. Com base nessa constatação é que se defende, inclusive, a autocomposição no âmbito dos conflitos coletivos<sup>38</sup>, aí inseridas a conciliação e a mediação.

Ocorre que, para que essa tutela – hetero ou autocompositiva – se dê a contento, é necessário que sejam bem compreendidas as peculiaridades materiais do direito em jogo, sempre tendo em vista que, conforme Marinoni, “o processo deve responder ao direito material e à realidade social”<sup>39</sup>. Outrossim:

Na realidade, a importância de estudar o processo à luz das tutelas é tão evidente quanto a de saber o fim de um instrumento. Nesse sentido, o fim do processo deve ser detectado nas necessidades do direito material. Ou melhor, nos resultados materiais que o processo deve gerar para atender-las. Esses resultados são exatamente as tutelas que deverá ser prestada pelo processo. Resumindo: não há como deixar de pensar nas tutelas quando se deseja analisar se o processo, como técnica, está respondendo à sua missão constitucional de dar tutela aos direitos. E nada pode ser mais importante ao doutrinador do processo nos dias de hoje.<sup>40</sup>

Disso se ocupou o presente trabalho até este ponto, considerando a importância de se conhecer a origem histórica e a dinâmica no seio social dos direitos coletivos em

<sup>37</sup> “Uma das conseqüências mais fundamentais da nova liberdade global de movimento é que está cada vez mais difícil, talvez até mesmo impossível, reunir questões sociais numa efetiva ação coletiva”. (BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Trad. Marcus. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 76).

<sup>38</sup> “Así como el proceso colectivo puede concluir con una sentencia de efectos extensivos a la totalidad de los afectados (con las excepciones que cada ordenamiento impone a dicho impacto pluri-subjetivo), del mismo modo la transacción (que homologada posee los mismos efectos que una sentencia de mérito, al transformar a las cláusulas del acuerdo en la forma jurídica particular que regirá la conducta de las partes) puede lograr válidamente tal virtualidad expansiva” (GIANNINI, Leandro J. **Transacción y mediación en los procesos colectivos** (requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados em acciones de clase). In: *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 679).

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

<sup>40</sup> Idem, *Ibidem*, p. 115.

sentido amplo e dos conflitos que os envolvem, sem embargo de ter se dado tratamento genérico a eles. Não obstante isso, ainda que em linhas gerais, deve-se dar destaque a algumas características materiais dos direitos transindividuais decorrentes das conclusões até aqui expostas.

Com efeito, assoma-se a *indeterminação dos sujeitos* como primeira característica dos direitos coletivos em sentido amplo a ser compreendida e respeitada quando de sua proteção. Consoante, deflui dos resultados já expostos, os direitos coletivos têm como titulares pessoas indetermináveis – ou quando menos indeterminadas –, reunidas por uma circunstância de fato ou de direito. Dessa forma, do ponto de vista subjetivo, o direito coletivo não coincide com o direito de uma determinada pessoa, mas sim como toda uma categoria, grupo ou classe de indivíduos ligados entre si por um denominador fático ou jurídico comum.

Nesse ponto, no que toca aos direitos difusos, a indeterminação é ampla, sendo absolutamente indetermináveis seus titulares. Podem figurar como titulares dos direitos transindividuais pessoas que sequer nasceram, como no caso do dano ambiental, de natureza difusa, que aflige um bem jurídico imaterial e cujo usufruto é garantido a todas as pessoas indistintamente. Os direitos coletivos em sentido estrito têm titulares determináveis, não obstante se possa prescindir de sua determinação quando de sua tutela. A título de exemplo, Bastos, citado por Mancuso, expõe que ao nos referimos aos direitos coletivos “[...] dos usuários de automóveis [...] abarcamos uma indefinida massa de indivíduos das mais variadas situações, esparsos por todo o país, [...] que apenas praticaram, aos milhares ou milhões, um mesmo ato jurídico instantâneo, com de um veículo”<sup>41</sup>. Já os titulares dos direitos individuais homogêneo são necessária e facilmente identificáveis.

Demais disso, os direitos coletivos em sentido amplo são marcados, do ponto de vista objetivo, pela *indivisibilidade de seu objeto*, de forma que o bem da vida protegido não pode ser particionado, isto é, fracionado em cotas atribuíveis a indivíduos ou grupos preestabelecidos. Logo, a satisfação ou a lesão de determinado direito coletivo implica, necessariamente, na satisfação ou lesão de todos que estiverem abarcadas pela situação fática respectiva.

Esse ponto comporta um detalhamento: a indivisibilidade dos direitos difusos é absoluta e irrestrita; os direitos coletivos em sentido estrito são apenas externamente indivisíveis, isto é, “o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base [...], todavia, externamente, [...]

---

<sup>41</sup> BASTOS, Celso *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 95.

o ente coletivo poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade<sup>42</sup>; por sua vez, os direitos individuais homogêneos se mostram plenamente divisíveis, a ele não se aplicando a característica em comento.

Nesse particular, surge a noção de *free rider* como alguém que, independentemente de expender esforços neste sentido, é beneficiado – reflexa e gratuitamente – pela atividade alheia de reivindicação de determinado direito coletivo. À guisa de exemplo, tome-se a hipótese descrita em ponto anterior acerca da crise econômica argentina. Se alguns dos lesados buscam a reparação da conduta danosa dos responsáveis pelo engodo financeiro, não apenas com a devolução dos valores investidos, mas também com a reparação difusa a todos os nacionais daquele país lesados, demais pessoas – reflexa e gratuitamente – beneficiar-se-ão das medidas tomadas pelos primeiros.

Também como decorrência dessa característica, é possível afirmar que os direitos transindividuais se encontram em “um estado fluido no interior da sociedade civil como um todo”<sup>43</sup>. Isso porque, como o objeto dessa classe de direitos se encontra esparso em um número indeterminado de indivíduos, ele não se esgota ou se altera ao ser exercido por alguns de seus titulares. Trata-se, assim, de direitos em movimento.

Por outro lado, a *litigiosidade interna* é uma marca indelével dos direitos em questão. Ao passo que nos conflitos individuais a lide é estabelecida ente autor e réu, nas demandas coletivas, independentemente da indeterminação de seus titulares, os direitos envolvidos são defendidos ou efetivados por grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões invariavelmente colidentes entre si. Barbosa Moreira, citado por Mancuso, exemplifica essa característica com exemplo emblemático: o projeto para despoluição do Rio Ganges, na Índia. O projeto não pôde ser levado a cabo pela conflituosidade existente entre os entes coletivos envolvidos, visto que, ao mesmo tempo em que se defendia o direito ao meio ambiente saio, grupos religiosos consideravam que o rio “é tão puro espiritualmente que não pode ser poluído, independentemente da quantidade de lixo nele despejada”, opondo-se fortemente à despoluição pretendida<sup>44</sup>.

Ainda, a *mutação no tempo e no espaço* se faz presente no bojo dos direitos coletivos pois eles, em regra, “não se apresentam jungidos a um vínculo jurídico básico, mas a situações contingenciais, e daí deriva a consequência deles serem mutáveis, em simetria com essas mesmas situações”<sup>45</sup>. Assim, se os direitos transindividuais não forem exercidos em determinados momento, eles se modificarão à medida que as situações fáticas que lhes dão origem se modificam no mundo fenomênico. Exemplificativamente:

---

<sup>42</sup> LENZA, Pedro. Op. Cit., p. 73.

<sup>43</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo, Op. Cit, p. 103.

<sup>44</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 110.

<sup>45</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit, p. 110.

[...] uma vez construída a hidrelétrica de Itaipu, tornou-se inócua a oposição calcada no ideário de interesses difusos de cunho ecológico, ligados à preservação das belezas naturais da região, comprometidas com o megaempreendimento; passado o momento, alterou-se a situação fática, levando de envolta os interesses difusos por ela ensejados, ao menos na forma e intensidade como se haviam manifestado originariamente.<sup>46</sup>

Outrossim, deve-se ter em conta que os direitos coletivos em sentido amplo são considerados *indisponíveis*, uma vez que não se pode conceber que um direito transindividual “cujo titular é indeterminado, singularizado pela indivisibilidade de seu objeto, cuja agregação decorre apenas de situações fáticas, possa ser disposto por um determinado sujeito em prejuízo da coletividade”<sup>47</sup>. Contudo, não se pode confundir a indisponibilidade dos direitos coletivos com uma suposta impossibilidade de se resolver os conflitos que os envolvem por meio da autocomposição. Veja-se que:

[...] en situaciones en las que se reclama por la tutela de derechos que están “fuera del comercio”, como la tutela del equilibrio ambiental desde una perspectiva estrictamente colectiva, ello no obsta a que las partes puedan arribar a una solución transaccional, en la medida en que las concesiones formuladas por quien está encargado en el caso de la tutela de dicho bien, no altere elementos esenciales del bien cuya indisponibilidad se predica.<sup>48</sup>

Todas as características aqui abordadas têm levado à transformação e ao aperfeiçoamento das tutelas envolvendo os direitos coletivos em sentido amplo nas últimas décadas. Como já referido anteriormente, os conceitos de legitimidade para agir e de coisa julgada material tiveram que ser reestruturados a fim de se adaptar à realidade dos conflitos coletivos. Esses são considerados os pontos de maior distinção ente o processo individual e o coletivo. Ocorre que essa reestruturação “não possui relação apenas com a necessidade de proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas também como a necessidade de participação dos cidadãos na reivindicação desses direitos”<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 111.

<sup>47</sup> LENZA, Pedro. *Op. Cit.*, p. 74.

<sup>48</sup> GIANNINI, Leandro J. **Transacción y mediación en los procesos colectivos** (requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados em acciones de clase). In: **Proceso colectivo: do surgimento à atualidade**. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 690-691.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.*, p. 76.

Mas essas alterações não são suficientes para se garantir a proteção e a efetivação desses direitos. É também necessário “conferir aos cidadãos a *possibilidade de participação na vida social* – por meio de canais legítimos – para que os direitos [coletivos] sejam realmente respeitados pelo Poder Público e pelos particulares”<sup>50</sup>. Ficam abertas, assim, contribuições rumo a uma tutela efetiva dos direitos coletivos em sentido amplo, respeitadas suas peculiaridades e características.

## CONCLUSÃO

Globalização e direitos coletivos são noções intrinsecamente ligadas, desde sua gênese conjunta, na primeira Revolução Industrial, até os dias de hoje, marcados pela circulação cada vez mais veloz de bens, serviços, informações e pessoas. Tanto os direitos coletivos como a globalização exsurtem na sociedade com o início da produção e consumo massificados de bens e, em consequência, da massificação das relações humanas.

É no bojo das relações humanas advindas da globalização que exsurtem os conflitos envolvendo direitos coletivos. Na sociedade atual, marcada, entre outras consequências da globalização, pela exploração dos locais pelas “pessoas que investem”, por globalismos localizados e localismos globalizados, não poderia ser diferente.

Ao lado e a partir dessa dinâmica se assomam características dos direitos em jogo nos conflitos coletivos cuja compreensão é necessária. Os titulares dos direitos coletivos se afiguram indetermináveis ou indeterminados, não se podendo vincular determinado direito a um grupo preestabelecido ou a um indivíduo; quanto a seu objeto, esses direitos são indivisíveis, uma vez que, por sua natureza, não podem ser fracionados; independentemente de sua titularidade indeterminada, as demandas coletivas são levadas a efeito por grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões invariavelmente colidentes entre si; esses direitos, se não exercido a tempo, modificam-se à medida que a situação fática ou jurídica que lhes deu origem se alterna do mundo fenomênico, mostrando-se, assim, mutáveis no tempo e espaço; os direitos transindividuais são, ainda, indisponíveis, não significando, porém, que não podem ser objeto de autocomposição.

É sob essa perspectiva que os conflitos envolvendo direitos coletivos devem ser concebidos e tutelados no âmbito jurídico, seja de forma heterocompositiva, seja por meio da autocomposição.

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 77.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GIANNINI, Leandro J. Transacción y mediación en los procesos colectivos (requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados em acciones de clase) . In: **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. In: **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HOBBSBAWN, Eric. **Em torno a los orígenes de la Revolución Industrial**. Trad. Ofelia Catillo e Enrique Tandeter. Madri: Siglo Veintiuno, 1988.

HOBBSBAWN, Eric. **The age of revolution**: 1789-1848. Nova Iorque: Vintage Books, 1996.

HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Trad. Jefferson Luis Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. BALDI, César Augusto (org.). Rio de Janeiro: Revonar, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: **Globalização: fatalidade ou utopia?** SANTOS, Boaventura de Sousa (org). Porto: Afrontamento, 2011.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

## CAPÍTULO 9

# O ESTUDO DA TEORIA DA GUERRA DE QUARTA GERAÇÃO NA SEGUNDA GUERRA DO GOLFO (2003)

Luiz Paulo Gomes Pimentel<sup>1</sup>  
Tomaz Espósito Neto<sup>2</sup>

### RESUMO

O estudo da guerra clássica desenvolvido por Clausewitz influenciou a formulação de doutrinas de emprego militar por quase dois séculos e passa por fortes questionamentos desde o fim da Guerra Fria. Teóricos observam o fim do Paradigma Clausewitziano e buscam uma atualização do conhecimento sobre a guerra. Dentre as diversas novas teorias, tem-se a Teoria das Gerações de Conflitos, descrita por William Lind em 1989. Esta pesquisa propõe-se a analisar a aplicabilidade desse modelo teórico, mais precisamente quanto à verossimilhança de um dos seus tópicos, a chamada Quarta Geração de Conflitos Armados, em relação à realidade das guerras ocorridas após o fim da Guerra Fria. A metodologia empregada será o teste teórico de Conflitos de Quarta Geração para um estudo de caso da Segunda Guerra do Golfo de 2003, para, findo este trabalho, verificar se a teoria em questão é consistente o suficiente para a aplicação na definição das novas doutrinas de emprego das Forças Armadas.

**Palavras-chave:** Clausewitz. Guerra de Quarta Geração. Segunda Guerra do Golfo. Iraque. RAM.

### INTRODUÇÃO

A guerra é um fenômeno intrinsecamente ligado à natureza humana. Na descrição da natureza humana, Thomas Hobbes a considerou belicosa desde o estado de natureza (HOBBS, [20--?]). Esse pressuposto hobbesiano foi acompanhado por inúmeros autores, dentre eles o historiador da guerra da Academia Militar de SandHurst

<sup>1</sup> 17º Batalhão Logístico Leve - Juiz de Fora-MG, Brasil. E-mail: <luizpaulogpimentel@gmail.com> Bacharel em Ciências Militares (AMAN). Graduado em Relações Internacionais (UFGD).

<sup>2</sup> Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) - Dourados-MS, Brasil. E-mail: <tomazneto@ufgd.edu.br> Doutor em Ciências Sociais (PUC-SP).

do Reino Unido, John Keegan (2006, p. 9), que, de maneira mais profunda e abrangente, escreveu que “a guerra precede o Estado, a diplomacia e a estratégia por vários milênios. A guerra é quase tão antiga quanto o próprio homem”. Com descrições cruentas de relatos de guerra desde a antiguidade clássica até as guerras napoleônicas, seu livro *Uma História da Guerra* discorre por várias páginas sobre o general prussiano Carl Von Clausewitz, descrevendo-o como:

um homem de seu tempo, filho do Iluminismo, contemporâneo dos românticos alemães, um intelectual, um reformista prático, um homem de ação, um crítico de sua sociedade e um apaixonado crente na necessidade de mudá-la. Era um observador perspicaz do presente e um devoto do futuro (KEEGAN, 2006, p. 17).

As observações oportunas de Clausewitz sobre as campanhas militares durante as guerras napoleônicas foram consolidadas num compêndio sobre como um país deve se preparar, entrar e lutar numa guerra. Constituíram, também, o principal escopo teórico do estudo da guerra desde então, conhecido como o Paradigma Clausewitziano da Guerra Clássica.

Clausewitz é um dos pensadores estudados nas academias militares – os fatores de decisão a serem considerados pelos comandantes militares de quaisquer escalão são os preconizados por Clausewitz no Livro 5 de *Da Guerra* – e é o principal formulador dos princípios da guerra clássica. Academicamente, Clausewitz é o principal teórico da guerra clássica moderna e seus postulados foram aceitos quase unanimemente nos exércitos ocidentais até o fim da Guerra Fria.<sup>3</sup>

A obra de Clausewitz, entretanto, se assume incompleta (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 718). O próprio autor defende que seus pressupostos podem ser modificados ao sabor da nova realidade das relações internacionais. Após quase dois séculos da sua publicação, a realidade internacional modificou-se a tal ponto que justifique as novas observações sobre as guerras, conforme o próprio Clausewitz havia predito ser retificável.

Depois de inúmeras guerras ocorridas, tanto a realidade internacional e a conformação das forças políticas quanto a tecnologia se alteraram a ponto de incluir outras variáveis nas considerações a respeito da guerra e se questionar a validade de algumas das categorias Clausewitzianas. Novas ameaças distintas dos Estados, tais como o terrorismo internacional, as guerras assimétricas, as armas estratégicas e de destruição em massa, as guerrilhas, forças irregulares, o enfraquecimento do Estado Nacional e

---

<sup>3</sup> “O pensamento político-estratégico de Clausewitz marcou profundamente a mentalidade militar Ocidental nos séculos XIX e XX” (EVOLUÇÃO..., 2006).

das soberanias, da comunicação global em massa e em tempo real, por escaparem das previsões iniciais de seu escopo teórico, nublaram as certezas das previsões baseadas nos princípios Clausewitzianos sobre como as guerras se procederiam.

Diante da aparente necessidade de retificação do modelo teórico Clausewitziano, outras tentativas de redefinir como serão as guerras surgiram sem, contudo, constituir um conjunto teórico unificado. Esse novo momento, guardadas as devidas proporções, pode ser considerado uma Revolução dos Assuntos Militares (RAM), definida como a “reunião de uma combinação complexa de inovações táticas, organizacionais, doutrinárias e tecnológicas para a implantação de uma nova abordagem conceitual em relação à guerra ou a um sub-ramo especializado dela” (KNOX; MURRAY, 2001 apud STEPHENSON, 2010, p. 79).

Dentre os autores que questionaram a utilização do Paradigma de Clausewitz para os conflitos atuais estão Pedro Correia (CORREIA, 2002) e Carlos Eduardo M. Viegas da Silva (SILVA, 2003). Novas temáticas não Clausewitzianas como o terrorismo e os movimentos de resistência foram trabalhados por Alessandro Visacro (VISACRO, 2011), a Guerra Irregular por Gregory Wilcox (WILCOX, 2004), a Guerra Assimétrica e o Terrorismo por Martha Creshaw e a influência da era da informação nas guerras por Carlos Jorge de Oliveira Ribeiro (RIBEIRO, 2012). Contudo, foi Willian Lind (LIND et. al., 1989) quem primeiro reuniu as principais ideias num único argumento, faseado em gerações de guerra, denominado Conflitos de Quarta Geração. Este modelo, mesmo sob as críticas de Antulio Echevarria II (ECHEVARRIA II, 2005) de que é um mero compêndio de concepções anteriores sem nenhuma novidade conceitual, teve maior destaque em revistas especializadas por ser o primeiro, o mais abrangente e ter previsto com relativo acerto características dos conflitos do pós-Guerra Fria.

Este trabalho tem como objetivo testar o modelo teórico de Conflitos de Quarta Geração. Para tanto, optou-se pelo estudo de caso da Segunda Guerra do Golfo para deduzir se o conflito em questão é típico dessa teoria.

A opção pela Segunda Guerra do Golfo de 2003, também conhecida como Guerra do Iraque de 2003 ou Segunda Guerra do Iraque, justifica-se porque nela constam novos fatores e atores internacionais que inexistiam à época de Clausewitz, tais como a Organização das Nações Unidas, organizações não governamentais, o Direito Internacional Humanitário, as Convenções de Genebra, grandes grupos midiáticos e grupos de insurgência nacionais. Por outro lado, a Segunda Guerra do Golfo também foi um conflito que guardou pontos do antigo Paradigma Clausewitziano, como o protagonismo dos Estados, as motivações políticas e o objetivo militar de derrotar as forças armadas do oponente.

Como em toda guerra, a Segunda Guerra do Golfo desperta curiosidade sobre sua motivação, que teria levado os Estados Unidos a deslocar quase 290 mil militares para o outro lado do globo (PIMENTEL, 2007), a fim de derrubar um governante de um pequeno país. Essa guerra também já foi objeto de trabalho de conclusão de curso deste autor.<sup>4</sup>

Como principal fonte bibliográfica de apoio para o estudo de caso da Segunda Guerra do Golfo, o autor utilizou sítios norte-americanos e árabes de notícias na internet. Subsidiariamente, entrevistas também foram apresentadas no trabalho para corroborar as colocações dos órgãos oficiais norte-americanos e midiáticos.

Além da introdução e das considerações finais, o texto está dividido em duas partes. A primeira seção do artigo traça uma trajetória iniciada com o modelo teórico clássico do Paradigma Clausewitziano e sua crise, passando pelo surgimento de novas teorias para a guerra e culminando com a Teoria das Gerações de Conflitos descrita por William Lind em 1989.

A segunda seção interrompe a digressão teórica para situar o leitor na Segunda Guerra do Golfo, com uma curta ambientação sobre aquele conflito e, posteriormente, realizar o esforço propulsor desta pesquisa, ao analisar de forma direta se a Teoria dos Conflitos de Quarta Geração encontra respaldo no estudo de caso exposto.

Por fim, nas considerações finais, haverá um breve compêndio da teoria das gerações de guerra, no qual as críticas e os acertos serão os delimitadores da utilidade dessa teoria para as formulações de doutrinas militares, responsáveis por gastos da ordem de 1,5 trilhões de dólares anuais em todo o mundo (STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, 2010).

## 1 DA GUERRA CLÁSSICA À GUERRA DE QUARTA GERAÇÃO

Entre a época da obra iniciadora do Paradigma Clausewitziano aos dias atuais, podem ser exemplos de parâmetros para situar o distanciamento entre os dois momentos as diferenças tecnológicas entre o início da Era Industrial e a era da informação global, e entre o número de participantes do concerto europeu do Congresso de Viena em 1815 e a quantidade de países-membros das reuniões da Assembleia Geral das Nações Unidas. Assim como observam-se profundas transformações nas áreas de ciência e tecnologia e da política internacional, a guerra também sofreu muitas alterações desde os tempos de Clausewitz.

---

<sup>4</sup> PIMENTEL, Luiz Paulo Gomes. *A Logística Militar Americana na Segunda Guerra do Golfo*. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação)–Academia Militar das Agulhas Negras, Resende, RJ, 2007.

## 1.1 O Paradigma Clausewitziano

Carl Von Clausewitz, após larga experiência prática nas guerras napoleônicas e vivenciando o ambiente de profundas transformações econômico-sociais das revoluções industrial e francesa como um homem de seu tempo, elaborou uma descrição das suas observações sobre os conflitos bélicos de sua época. O livro “Da Guerra”, de publicação póstuma, assumidamente incompleto, foi uma tentativa de consolidar o que provavelmente seriam os princípios imutáveis da guerra, pois para Clausewitz, ela segue leis que podem ser universais (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 703).

Clausewitz descreveu um modelo teórico de guerra que o próprio reconhece como mutável, e que, segundo ele, o tempo e a situação internacional podem alterar as formas de se preparar e se combater as guerras (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 703). Contudo, nos dias atuais, percebe-se que as considerações de Clausewitz acerca das leis gerais e perenes das guerras (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 704) também sofreram influências dos progressos tecnológicos e da nova situação política internacional do pós-Guerra Fria.

Clausewitz, como homem de seu tempo, percebia o mundo europeu logo após as guerras napoleônicas dotado de uma realidade fragmentada e de difícil análise da sua completude e desprezou, portanto, de forma consciente as quase infinitas variáveis envolvidas na definição dos objetivos, preparativos e formas de se travar as guerras:

avaliar estas coisas (variáveis) em todas as suas ramificações e em toda a sua diversidade é simplesmente uma tarefa colossal. Uma avaliação rápida e correta delas exige evidentemente a intuição de um gênio. Dominar toda esta massa complexa de puro exame teórico é obviamente impossível (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 693-694).

A repercussão das ideias Clausewitzianas, muito além das citadas neste trabalho, inspirou governantes e generais durante as décadas que o sucederam. Os pontos que definem o modelo Clausewitziano foram extraídos dos livros 1 e 8 de Da Guerra. Esses dois livros, o segundo uma continuação teórica do primeiro, tratam dos aspectos mais gerais da guerra, mais aproximados de seus contornos políticos do que técnicos da execução bélica. Os principais pontos do Paradigma Clausewitziano, considerados mais adequados para o presente artigo, são que “a guerra nada mais é que um duelo em grande escala” (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 75). No início do século XIX, as guerras limitavam-se ao exercício do poderio militar das unidades políticas definidas no Tratado de Vestifália de 1648, isto é, os Estados Nacionais eram os úni-

cos atores admitidos como capazes de promover a guerra e, portanto, antes a serem considerados nos estudos sobre a guerra.

Outra passagem relevante é a afirmação de que “a guerra não é meramente um ato de política, mas um verdadeiro instrumento político” (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 91). A visão de Clausewitz associava a guerra a fenômenos exclusivamente políticos pois, sob o ponto de vista do Estado Absolutista até então dominante, todas as atividades advindas da guerra são de proveito estatal e, portanto, político.

A vitória no campo de batalha era determinada pela destruição das forças militares do inimigo, pois segundo Clausewitz ([1984?], p. 105), “de todos os possíveis propósitos existentes na guerra, a destruição das forças armadas do inimigo sempre surge como sendo o mais elevado”. Variando-se apenas em grau, a única vitória final admitida na guerra é a vitória militar. Um dos possíveis objetivos das guerras era negociar termos de paz numa situação favorável, e a mais favorável delas é a destruição dos meios bélicos do inimigo. Guardando-se a devida relação com definição de guerra do próprio Clausewitz, o usufruto da vitória na guerra baseia-se unicamente a “torná-lo [o inimigo] politicamente incapaz ou militarmente impotente, forçando-o assim a assinar qualquer tratado” (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 70).

Também deve ser ressaltado o princípio Clausewitziano da batalha ser a única maneira de se travar uma guerra. Sendo a vitória o principal propósito da guerra, não se imaginava, no tempo de Clausewitz, outra forma de alcançá-la senão por meio de batalhas, ou “duelos em grande escala” (CLAUSEWITZ, [1984?], p. 75). Os objetivos das guerras podem ser principais (destruição das forças militares do inimigo) ou secundários (ganhar tempo ou assegurar o acesso a determinada área), contudo todos esses propósitos elencados por Clausewitz são indissociavelmente relacionados a assuntos puramente político-militares.

Essas categorias fazem parte de um conjunto teórico utilizado ainda hoje. Entretanto, já havia novas características e elementos estranhos ao Paradigma Clausewitziano a partir da segunda metade do século XX, tais como a exploração midiática da Guerra do Vietnam, os movimentos de guerrilhas separatistas, insurgências islâmicas e forças irregulares de oposição ao Estado na Colômbia, o genocídio nos Bálcãs, a transmissão em tempo real de imagens do teatro de operações da Primeira Guerra do Golfo em 1991 e a criação do Tribunal Penal Internacional. Todos esses fatos conformaram um ambiente propício à crença de que cada vez mais os conflitos armados seriam influenciados por fatores que extrapolam as variáveis trabalhadas no Paradigma Clausewitziano e que este não seria mais adequado para os conflitos que sobreviriam.

## 1.2 A Teoria das Gerações de Guerra e a Guerra de Quarta Geração

Os indícios da falência do Paradigma Clausewitziano coadunam-se à realidade fragmentada do cenário político internacional, a reunificação alemã em 1989, a implosão da União Soviética em 1991, o fim da bipolaridade e as incertezas dos papéis dos países, sobretudo da antiga superpotência capitalista, que conjuntamente expuseram as incertezas sobre as expectativas no campo militar.

Atentos às mudanças e preparando-se para melhor se adequarem a uma realidade que ainda se descortinava, vários centros de estudos militares, como por exemplo o Strategic Studies Institute e o US Army Combined Arms Center – Fort Leavenworth, ambos do Exército dos Estados Unidos, procuraram sistematizar o conhecimento previamente acumulado sobre a evolução dos conflitos desde o início do Paradigma Clausewitziano.

O novo momento de questionamento do Paradigma Clausewitziano, próprio de uma nova geração de estudiosos dos conflitos do século XXI, foi definido como uma nova repetição da Revolução em Assuntos Militares (RAM) como a vivida por Clausewitz, conceituada como “reunião de uma combinação complexa de inovações táticas, organizacionais, doutrinárias e tecnológicas para a implantação de uma nova abordagem conceitual em relação à guerra ou a um sub-ramo especializado dela” (KNOX; MURRAY, 2001 apud STEPHENSON, 2010, p. 79).

A importância da RAM para os Estados Unidos, por exemplo, implicou em profundas alterações que podem ser dimensionadas pelas consequências citadas por Stephenson (2010, p. 78): “reformulação da doutrina, a reforma das estruturas organizacionais e o dispêndio de grandes quantias em novos sistemas de armas”.

Nesse contexto da RAM, reunindo as principais ideias anteriores num todo lógico e coerente, Willian Lind descreveu em 1989, em um artigo para a revista *Military Review*, do Exército dos Estados Unidos, o que seria o marco teórico da sua proposta de modelo de conflitos para a nova realidade fragmentada e repleta de incertezas, denominado Modelo das Gerações de Guerra.

Lind apresentou uma proposta de divisão histórica das guerras em quatro gerações distintas, que se diferenciam quanto ao aparato tecnológico disponível e quanto à relação entre manobra e poder de fogo. A primeira geração da guerra seria a que dispunha as forças militares de dois países em linha, com rígida hierarquia e disciplina, manobras militares a pé, combates corpo a corpo e reduzido alcance das armas de fogo. Como exemplo, Lind citou as guerras napoleônicas.

A Primeira Guerra Mundial seria o exemplo da segunda geração de guerras, com o advento do carro de combate, metralhadoras automáticas, aviões e supremacia do poder de fogo em detrimento da capacidade de manobra. A terceira geração de guerras teria sua gênese em algumas operações na Segunda Guerra Mundial, com o emprego de tropas aerotransportadas e anfíbias dotadas de alta mobilidade que acabaram com a linearidade do campo de batalha. Seu artigo culmina com o questionamento de como seria a Guerra de Quarta Geração, mas sem arriscar muitos prognósticos, pois “o propósito deste artigo é de perguntar, e não de responder [...] como será a guerra da Quarta Geração?” (LIND et. al., 1989, p. 26).

Passadas quase duas décadas de tentativas de delimitar o que seria o Conflito de Quarta Geração, Alessandro Visacro (2011) consolidou as ideias levantadas e, respondendo ao questionamento de William Lind, caracterizou o que seriam as Guerras de Quarta Geração de forma mais clara, definida e concisa.

Se, de acordo com o Paradigma Clausewitziano, a guerra é um duelo entre dois países, nas características da Quarta Geração de Guerras há, além da “perda do monopólio estatal sobre a guerra” (VISACRO, 2011, p. 52), a “fragmentação das ameaças, com predomínio de ameaças não estatais [e] ambiente de incertezas e configuração difusa” (VISACRO, 2011, p. 49). Isso acarreta uma mudança de paradigma pois “o conceito de guerra de 4ª geração é esclarecedor e rompe, definitivamente, com o estereótipo, ainda tão arraigado, da guerra como a mera confrontação formal e direta entre duas Forças regulares de Estados Nacionais antagonicos” (VISACRO, 2011, p. 53).

A política perde a finalidade maior em relação à guerra, que deixa de ser uma simples continuação da primeira. O “confronto de identidades culturais locais, moldado por aspectos políticos, econômicos, sociais e ambientais” (VISACRO, 2011, p. 49) ampliou o horizonte de campos a serem considerados no processo decisório pré e pós Guerras. “O conflito armado é visto, simultaneamente, como fenômeno político e social” (VISACRO, 2011, p. 49).

A definição da vitória na Guerra da Quarta Geração não mais se limita ao campo militar. O conceito de vencedores e perdedores numa guerra alcança os aspectos políticos, ambientais, sociais, econômicos e culturais, cujos embates se deram com “ênfase na luta pelo apoio da população” (VISACRO, 2011, p. 49). A vitória militar não significa vitória plena na guerra, pois “aquele que ‘vence’ nos níveis tático e físico pode perder nos níveis operacional, estratégico, mental e moral, onde se decide a guerra da Quarta Geração” (LIND, 2005, p. 15).

O uso psicológico das vantagens conquistadas na vitória militar passa a ser essencial nas Guerras de Quarta Geração. Hoje a guerra tende a priorizar “os objeti-

vos psicológicos em detrimento dos objetivos físicos” (VISACRO, 2011, p. 52), pois mostra-se mais forte a ligação ou até mesmo eles se mesclam entre objetivos militares e objetivos políticos. O objetivo maior da guerra, além dos alvos militares, é “auferir resultados psicológicos [e] afetar a opinião pública” (VISACRO, 2011, p. 54). Cabe uma ressalva ao que seria opinião pública, definida aqui como conjunto dos posicionamentos e consequente pressão social e política sobre os agentes decisórios, se possível com utilização do “espaço na mídia e aceitação popular” (VISACRO, 2011, p. 54).

Um dos objetivos da guerra clássica é negociar os termos litigiosos numa situação política favorável, com o máximo de pressões políticas a seu favor, sendo a mais favorável dessas condições advinda unicamente da destruição das forças militares do inimigo, de acordo com o Paradigma Clausewitziano. Assim sendo, nesse paradigma somente a guerra pode demover o inimigo de suas posições políticas e forçá-lo a mudar seus interesses. Numa concepção moderna, a Guerra de Quarta Geração passa a considerar a “multiplicidade de meios (militares e não militares) empregados na condução da guerra, com ênfase em ações nos campos político, econômico e psicossocial, com prioridade sobre os esforços no campo militar” (VISACRO, 2011, p. 49). A Guerra de Quarta Geração não é mais linear e claramente definida em confronto de forças militares, pois segundo Lind e colaboradores (1989, p. 23) “usarão de muitas ferramentas diferentes para combater, não se restringindo ao que reconhecemos como sendo forças militares”.

A quebra do monopólio militar nas ações bélicas abre-se para “destacada participação de atores não estatais antes, durante e após o desdobramento de tropas: mídia, organismos humanitários e agências do terceiro setor” (VISACRO, 2011, p. 50). Para tanto, há a ampliação das definições de “segurança e defesa: [como] conceito mais amplo e complexo, de caráter permanente, que transcende a esfera militar, caracterizando a interdependência de todos os campos do poder nacional” (VISACRO, 2011, p. 49).

A Guerra de Quarta Geração cresce em complexidade com o aumento das variáveis consideradas, conforme previsto anteriormente por Clausewitz, além de contar com a participação bélica de “muitas entidades diferentes – não apenas os governos de países [...] que o farão por muitas razões distintas, não apenas como ‘uma promoção de políticas por outros meios’” (LIND, 2005, p. 17).

Mesmo sendo fruto de observações empiricamente comprovadas de Willian Lind, não se pode ainda afirmar categoricamente que a ideia de Guerra de Quarta Geração é o novo paradigma no qual as guerras do pós-Guerra Fria estão situadas. Carece, ainda, de estudos de caso para verificar a veracidade de suas categorias de forma

consistente e repetida. O próximo item conduz a um desses estudos de caso com a Segunda Guerra do Golfo, em 2003.

## 2 A SEGUNDA GUERRA DO GOLFO SOB O PRISMA TEÓRICO DAS GUERRAS DE QUARTA GERAÇÃO

A Segunda Guerra do Golfo foi o conflito armado promovido pelos Estados Unidos e forças aliadas contra o Iraque, em 2003, sob o pretexto de desarmá-lo de armas de destruição em massa, libertar o povo iraquiano da opressão ditatorial de Saddam Housseim e encerrar um programa de desenvolvimento de armas químicas que daria suporte a células terroristas internacionais (PIMENTEL, 2007).

Mesmo sem o aval do Conselho de Segurança das Nações Unidas e da Assembleia Geral da ONU, os Estados Unidos invadiram o Iraque em 19 de março de 2003, com mais de 290 mil homens e, em questão de semanas, a capital Bagdá foi tomada pelos norte-americanos. O presidente do Iraque na época, Saddam Housseim, foi preso em dezembro do mesmo ano, após liderar uma limitada resistência à ocupação americana (PIMENTEL, 2007).

Devido à limitação da existência de fontes históricas consolidadas sobre os fatos da Segunda Guerra do Golfo, a análise da correspondência entre teoria e caso concreto será, partindo das categorias da Guerra de Quarta Geração, a busca da correspondência jornalística aos fatos da Segunda Guerra do Golfo.

Visacro (2011, p. 49) fala da “fragmentação das ameaças, com predomínio de ameaças não estatais. Quebra do pretenso monopólio estatal sobre a aplicação da força coercitiva”. Esse embasamento da Guerra de Quarta Geração encontra eco no texto “Lições a serem aprendidas com a Guerra do Iraque”, de Richard Falk, publicado no sítio da Al-Jazeera (2013):

[...] se os militares americanos e seus aliados atacarem e ocuparem um país não-ocidental – especialmente no mundo islâmico – e começarem a dividir, matar e controlar seus habitantes, a resistência popular será mobilizada. Isto é exatamente o que aconteceu no Iraque, e os atentados suicidas nos dias de hoje sugerem que os padrões de violência extrema não cessarão, mesmo com o fim das atividades militares dos EUA (FALK, 2013).

Os atentados suicidas citados por Richard Falk são promovidos por grupos de resistência popular e alcançam relativo sucesso em seus propósitos. No sítio do New

York Times, Dexter Filkins destacou como manchete: “844 militares americanos mortos no Iraque em 2005” (FILKINS, 2013) e, no mesmo espaço, dois anos depois, Damien Cave ressaltou que “2007 é o ano com mais mortes de tropas americanas no Iraque” (CAVE, 2013).

O que poderia impedir ou, numa hipótese mais realista, diminuir a mobilização da população iraquiana em torno de uma resistência armada seriam as ações de “ênfase na luta pelo apoio da população” (VISACRO, 2011, p. 49). As operações psicológicas de apoio da população iraquiana à ação militar norte-americana, provavelmente iniciadas antes da guerra, são retratadas na entrevista concedida pelo iraquiano Radha Abud Jabir à organização não governamental (ONG) “Projeto Bagdá”<sup>5</sup>. Na entrevista para o sítio daquela ONG, ele diz que

ficamos muito felizes com a chegada dos americanos, porque estávamos vivendo uma situação de terror que ninguém poderia imaginar. Nós ouvíamos todas aquelas histórias de que, quando os americanos chegassem, a vida seria melhor, mas aquilo tudo para nós era apenas um sonho (JABIR, 2004).

Nem sempre os efeitos das operações psicológicas de busca de apoio da população têm o resultado esperado. Para a mesma ONG, o iraquiano Sa’ad al Ajeely (2004) concedeu entrevista no sítio da internet e relatou que

a razão para a resistência é porque os americanos não sabem lidar com a população local. Não estou dizendo que os americanos devam sair, mas que eles devam aprender a lidar com as pessoas da mesma forma com que eles lidam com seus meios de comunicação (AJEELY, 2004).

A Guerra de Quarta Geração tem como uma das características ser midiática, tanto para a sociedade diretamente ocupada quanto para a que promove a ocupação. Com este claro objetivo de “auferir resultados psicológicos [e] afetar a opinião pública” (VISACRO, 2011, p. 54), o Exército norte-americano possui, em sua organização institucional, uma Divisão de Exército voltada para o contato com a imprensa. No sítio do próprio Exército Americano, está explícito o propósito dessa divisão, que é “aumentar a consciência pública e o entendimento das missões do Exército” (UNITED STATES ARMY, [20--?], tradução nossa). Nesse mesmo sítio há um espaço dedicado às análises de jornalistas civis sobre

<sup>5</sup> The Baghdad Project: One Hundred Voices and One Hundred Faces To Tell You A Story About War (Projeto Bagdá: cem vozes e cem rostos para contar uma história sobre a guerra, tradução nossa). Disponível originalmente em: <<http://www.baghdadproject.com>>.

as operações militares e é em uma dessas análises que se verifica a importância dada às relações com órgãos de imprensa e os esforços em controlar o que é divulgado a respeito das operações militares. Timothy Cunningham (2010) escreve naquele sítio que

o Comandante das Forças Armadas dos EUA no Iraque, General Odierno, informa à imprensa em geral nas notícias sobre o Iraque. Mas outras lideranças civis e militares devem também envidar esforços para fazer a comunicação estratégica chegar até a mídia contemporânea. Eles também devem acompanhar como o universo da mídia vai continuar evoluindo (CUNNINGHAM, 2010).

Não somente em relação aos meios de comunicação, mas também aos outros aspectos das Guerras da Quarta Geração, tais como a “multiplicidade de meios (militares e não militares) empregados na condução da guerra, com ênfase em ações nos campos político, econômico e psicossocial, com prioridade sobre os esforços no campo militar” (VISACRO, 2011, p. 49), a Segunda Guerra do Golfo mostrou que não pode ser vencida apenas com operações militares, mas

a guerra de contrainsurgência somente pode ser vencida se [...] 80% das intervenções militares norte-americanas devem ser voltadas para aspectos não militares do bem-estar das sociedades: manutenção da rede elétrica, proteção policial, construção de escolas, remoção de lixo e entulho e ações nas áreas de saúde e trabalho (FALK, 2013).

Ou seja: a integração entre elementos militares e não militares do governo norte-americano com outros organismos internacionais de fomento à educação, saúde e segurança pública são essenciais para o sucesso pretendido numa Guerra de Quarta Geração.

Sendo assim, a “destacada participação de atores não estatais antes, durante e após o desdobramento de tropas: mídia, organismos humanitários e agências do terceiro setor” (VISACRO, 2011, p. 50) torna-se presença constante nas operações militares de Quarta Geração. Na Segunda Guerra do Golfo de 2003, segundo sítio da própria fundação, a “UNICEF pediu medidas urgentes para deter o que acredita ser a causa da queda do estado nutricional das crianças iraquianas” (UNICEF, 2003) com base em relatórios elaborados antes do início da guerra. Outro organismo presente nesse conflito foi a “Médicos Sem Fronteira”, que num posicionamento mais audaz

desafia o governo dos EUA tanto a cooptar outras agências de ajuda humanitária para o esforço de guerra quanto a cumprir com suas responsabilidades de potência ocupante, como determina a lei humanitária internacional, e proporcionar assistência médica adequada aos civis (MÉDICOS SEM FRONTEIRAS, 2003).

Outro ator não estatal diretamente envolvido com a Segunda Guerra do Golfo de 2003, mas sem a mesma projeção internacional das duas últimas citadas é o “Projeto Bagdá: cem vozes e cem rostos para contar uma história sobre a guerra”. Desenvolvido por dois jornalistas com experiência em cobertura de guerras, o projeto dessa organização sem fins lucrativos tem como finalidade dar voz a parcelas da população iraquiana diretamente afetadas pela guerra e mostrar um outro lado da história, em geral desconhecido pelos que acompanham o conflito apenas pela mídia. Em seu sítio na rede mundial de computadores, encontram-se entrevistas e fotos de cidadãos iraquianos com relatos pessoais de como a guerra mudou suas vidas, sendo fonte para citações neste artigo.

Por fim, o Conflito de Quarta Geração “é visto, simultaneamente, como fenômeno político e social” (VISACRO, 2011, p. 49). Um dos dados desconsiderados no Paradigma Clausewitziano que o novo modelo teórico traz à tona é o aspecto social no fenômeno da guerra. Todas as preocupações em termos de saúde, segurança pública, assistência às populações afetadas pelo conflito e a tentativa de angariar apoio para a própria causa e diminuir as forças morais da resistência popular podem ser vistas como a confirmação dos fatores culturais e populacionais como variáveis do processo decisório das Guerras de Quarta Geração.

Assim sendo, todos os pontos levantados por Alessandro Visacro como basilares do modelo de Guerras de Quarta Geração e argumentados neste trabalho como contrapartida ao Paradigma Clausewitziano encontraram passagens relacionadas na Segunda Guerra do Golfo. Inúmeras outras podem ser levantadas e abordadas, bastando uma pesquisa mais ampla em fontes jornalísticas, o que apenas reforçaria a hipótese de que a Segunda Guerra do Golfo pode ser vista como um conflito da Quarta Geração de Guerras.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade deste artigo foi a de verificar a aplicabilidade da Teoria de Guerras da Quarta Geração para a Segunda Guerra do Golfo de 2003, utilizando-se do método dedutivo. Após a análise dos argumentos expostos no capítulo anterior, e calcado nas demais citações ao longo de todo este trabalho, nota-se que a Teoria de Guerras da

Quarta Geração é um escopo teórico válido para análise da Segunda Guerra do Golfo de 2003. A Teoria das Guerras de Quarta Geração teve grande destaque e recorrência nas revistas especializadas justamente por refletir fidedignamente a nova geração de conflitos armados.

Observa-se numa rápida leitura das revistas especializadas, em especial a publicação *Military Review*, do US Army Combined Arms Center, que, ao invés de refutarem a Teoria da Quarta Geração de Conflitos, a maioria dos artigos publicados gravitam em torno dessa temática confirmando-a. No período das publicações (1989-2013) utilizadas por este autor, não havia quaisquer outras propostas confrontantes à teoria de Quarta Geração de Conflitos. A explicação mais plausível para a alta recorrência do novo modelo em publicações são as confirmações empíricas das previsões de Lind de 1989 nos conflitos do pós-Guerra Fria. Porém, para a ratificação em definitivo dessa nova teoria são necessárias tanto a ampliação do debate teórico no meio acadêmico quanto a confirmação da sua validade em outros estudos de caso.

Mesmo que as categorias apresentadas pela teoria da Guerra de Quarta Geração sejam válidas para as guerras da atualidade, seu arcabouço teórico carece de maior embasamento histórico, aprofundamento e maiores estudos para detalhá-las, conforme crítica do então Major do Corpo de Fuzileiros Navais dos Estados Unidos Kenneth McKenzie (1993, p. 53-55) sobre a metodologia e a fundamentação histórica de William Lind. As definições propostas por Lind em 1989 precisam ser testadas mais vezes em outros estudos de caso, ainda hoje escassos, para consolidar a teoria.

Quem também criticou as bases conceituais do modelo de Quarta Geração foi Echevarria II (2005). Segundo esse autor, William Lind somente unificou várias propostas teóricas num único apanhado de ideias, sem trazer nenhuma novidade conceitual. Entretanto, a crítica seria mais contundente se focasse o fato de que as previsões da teoria de Quarta Geração teriam igual probabilidade de não se concretizarem por serem visionárias, e que, se a teoria acertou em suas previsões mesmo sem a ratificação acadêmica, isto se deu por obra do acaso.

Uma consequência da superficialidade teórica e metodológica é que, por não conter solidez conceitual nem estudos de casos concretos em quantidade e variedade de guerras nas quais se possa corroborar a aplicabilidade desse modelo teórico, não se deve criar a expectativa de que a teoria de Guerras da Quarta Geração por si só estabeleça um novo paradigma de estudos sobre a guerra a ponto de suplantar o Paradigma Clausewitziano.

O Paradigma Clausewitziano, após a confecção do estado da arte, mostrou-se ainda coerente e abrangente em diversos pontos, com profundidade conceitual

e verossimilhança com as ações dos atores internacionais nos conflitos armados, necessitando apenas de algumas retificações. E é no campo das atualizações ao Paradigma Clausewitziano que o modelo teórico de Guerras de Quarta Geração melhor se encaixa.

A combinação entre o Paradigma Clausewitziano e a Teoria de Guerras de Quarta Geração indica o provável escopo teórico que melhor descreva os próximos conflitos armados com maior exatidão. Essa combinação é facilitada em virtude das semelhanças metodológicas (empirismo e método dedutivo), das motivações de ambos os formuladores das teorias (militares que estavam em meio a uma Revolução em Assuntos Militares) e das finalidades dos trabalhos em tentar descrever como serão as próximas guerras e como melhor preparar-se para elas.

Os centros de estudos de política internacional e de defesa no Brasil devem observar atentamente os ensinamentos colhidos por outros países que costumam envolver-se em guerras e fomentar estudos no sentido de adaptar esses ensinamentos à realidade brasileira. Por ser um país de vocação pacífica, é fundamental o aproveitamento de experiências das nações mais belicosas para não incorrer no erro de manter os sistemas de segurança e defesa desatualizados frente à realidade internacional. Daí, um estudo como o deste artigo ser relevante para o meio acadêmico nacional e para a adequação da Política Nacional de Defesa para os possíveis confrontos em que o Brasil possa se envolver.

## REFERÊNCIAS

AJEELY, S. A. **Feelings of Iraqis reflected in 'Baghdad Project'**. Bagdá: [s.n.], 2004. Disponível em: <<http://www.aliraqi.org/forums/archive/index.php/t-30382.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

CAVE, D. 2007 is deadliest year for U.S. troops in Iraq. **New York Times**, New York, 7 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2007/11/07/world/middleeast/07iraq.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

CLAUSEWITZ, C. von. **Da Guerra**. Rio de Janeiro: EGN, [1984?]. Tradução do inglês para o português por Luiz Carlos Nascimento e Silva do Valle. Disponível em: <<https://www.egn.mar.mil.br/arquivos/cepe/DAGUERRA.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

CORREIA, P. P. Repensar a guerra: o fim do monopólio clausewitziano. **Revista Janus**, Coimbra, 2002. Disponível em: <[janusonline.pt/docs2002/artigo\\_janus2002\\_1\\_1\\_2.doc](http://janusonline.pt/docs2002/artigo_janus2002_1_1_2.doc)>. Acesso em: 18 dez. 2012.

CRENSHAW, M. Explaining terrorism: causes, processes and consequences. **Routledge**, Nova Iorque, 2011. Disponível em: <<http://www.start.umd.edu/publication/explaining-terrorism-causes-processes-andconsequences>>. Acesso em: 28 fev. 2012. Resumo.

CUNNINGHAM, T. Strategic communication in the new media sphere. **Joint Force Quartely**, Washigton, issue 59, 4th quarter, 2010. Disponível em: <[http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/jfq/cunningham\\_strat\\_comm\\_new\\_media.pdf](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/jfq/cunningham_strat_comm_new_media.pdf)>. Acesso em 14 mar. 2013.

ECHEVARRIA II, Antulio J. **Fourth generation war and other myths**. Strategic Studies Institute of US Army War College. Carlisle, PA, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdf/files/pub632.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2012;

EVOLUÇÃO da Arte da Guerra e do Pensamento Militar. In: Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (Brasil). **Coletânea de Notas Suplementares**. Rio de Janeiro, 2006.

FALK, R. **Lessons to be learnt from the Iraq War**. Al-Jazeera, Doha, 14 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/03/2013361029140182.html>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FILKINS, D. 844 in U.S. Military Killed in Iraq in 2005. **New York Times**, New York, 1º Jan. 2006. Disponível em: <[http://travel.nytimes.com/2006/01/01/international/middleeast/01iraq.html?\\_r=0](http://travel.nytimes.com/2006/01/01/international/middleeast/01iraq.html?_r=0)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

HOBBS, T. **O Leviatã**. [Brasília]: dhnet, [20--?]. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: <[www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2013.

JABIR, R. A. **Feelings of Iraqis reflected in 'Baghdad Project'**. Bagdá: [s.n.], 2004. Disponível em: <<http://www.aliraqi.org/forums/archive/index.php/t-30382.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

KEEGAN, J. Uma história da guerra. Trad. Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia da Letras, 2006

LIND, W. S. Compreendendo a Guerra de Quarta Geração. **Revista Military Review**, Fort Leavenworth, Jan-Fev 2005.

\_\_\_\_\_. et al. The changing face of war: into the fourth generation. **Marine Corps Gazette**, Quantico, VA, Issue 10, v. 73, p. 22-26, Oct 1989. Disponível em: <[http://www.dnipogo.org/fcs/4th\\_gen\\_war\\_gazette.htm](http://www.dnipogo.org/fcs/4th_gen_war_gazette.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2012.

MCKENZIE, K. Elegant irrelevance: fourth generation warfare. **Parameters**, Carlisle, p. 51-60, Autumn 1993. Disponível em: <<http://www.dtic.mil/get-tr-doc/pdf?AD=ADA515609>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. Humanitarian Situation in Iraq. **MSF International Council President Press Conference**, Washington, DC, 2 maio 2003. Disponível em: <<http://www.doctorswithoutborders.org/newsstories/transcript/humanitarian-situation-iraq>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

PIMENTEL, L. P. G. **A Logística Militar Americana na Segunda Guerra do Golfo**. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Academia Militar das Agulhas Negras, Resende, RJ, 2007.

RIBEIRO, C. J. de O. As operações militares na era da informação e da comunicação. **Proelium**, Lisboa, n. 2, [200?]. Disponível em: <<http://www.academiamilitar.pt/proelium-n.o-2.html>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

SILVA, C. E. M. V. da. **A transformação da guerra na passagem para o século XXI: um estudo sobre a atualidade do Paradigma de Clausewitz**. 159 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais)-Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2003. Disponível em: <<http://www.arqanalagoa.ufscar.br/tesesdisserta/Disserta%20Caco.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2012.

STEPHENSON, S. A revolução em assuntos militares: 12 observações sobre uma ideia fora de moda. **Military Review (edição brasileira)**, Fort Leavenworth, Jul-Ago 2010.

STOCKHOLM. International Peace Research Institute. **The SIPRI Military Expenditure Database**. Solna, 2010. Disponível em: <<http://www.sipri.org/yearbook/2010/05>>. Acesso em: 20 set. 2012.

UNICEF. UNICEF: **Iraq survey finds child health sliding**. Press Centre, Baghdad, Geneva, New York, 14 May 2003. Press Release. Disponível em: <<http://www.unicef.org/newsline/2003/03pr34iraq.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

UNITED STATES ARMY. **Office of the Chief of Public Affairs**: media relations division. Washington, DC, [20-?]. Disponível em: <<http://www.army.mil/info/institution/publicAffairs/>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

VISACRO, A. Desafio da transformação. **Revista Military Review (edição brasileira)**: Fort Leavenworth, mar-abr 2011.

WILCOX, Gregory. Resposta militar à quarta geração de guerra no Afeganistão. **Military Review (edição brasileira)**, Fort Leavenworth, Jan-Mar 2004.



## CAPÍTULO 10

# DIREITO DOS ANIMAIS NAS CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL: OLHARES COMPARADOS E OS CAMINHOS PARA UM ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL NOS PAÍSES-MEMBROS

Heidi Michalski Ribeiro<sup>1</sup>  
Arthur Ramos do Nascimento<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo é resultado de uma análise das Constituições de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai em relação à temática ambiental, mais especificamente, ao Direito dos Animais. O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direito é uma concepção/visão que vem ganhando força ao longo dos anos. A proteção constitucional aos animais não humanos não é algo recente, contudo, mesmo sendo protegidos pela Constituição e por uma série de Leis específicas, estes animais continuam a mercê da crueldade humana. Este artigo, além de apresentar parte da legislação ambiental (em especial as normas constitucionais) desses quatro países membros do MERCOSUL, traz um convite a repensar a posição que animais humanos e não humanos ocupam na sociedade. A diferença de tratamento/consideração para com os animais não humanos justifica a falta de efetividade nas leis que os protegem. Pensar na dignidade humana para além da vida humana é o primeiro passo rumo à igualdade de direitos entre humanos e não humanos, mais que isso, rumo à igualdade de consideração.

**Palavras-chave:** MERCOSUL; Constituição; direito ambiental; direito dos animais; animais não humanos.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais - UFGD, advogada ambientalista. E-mail: michalski\_hr@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Direito Agrário (UFG) e professor efetivo na Faculdade de Direito e Relações Internacionais – UFGD. Orientador da pesquisa. E-mail: arthurnascimento@ufgd.edu.br

## INTRODUÇÃO

O avanço nas reflexões sobre os limites dos horizontes da apreciação jurídica se faz presente em uma crescente positivização de garantias e tutelas. A dignidade da pessoa humana e o valor da vida são constantemente repensados, o que é extremamente positivo, pois atualiza as concepções, paradigmas e interpretações. Em concordância com movimentos globais, o Direito passa a se voltar também para “fora” do homem, reconhecendo dignidade e valor para toda a existência não humana<sup>3</sup>.

Muitos doutrinadores ao redor do mundo já entendem que os animais não humanos como sujeitos de direitos subjetivos, por conta das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em juízo para pleitear tais direitos, a Constituição incumbiu esse papel ao Poder Público e à sociedade; ou seja, o direito dos animais é um dever de todos os homens.

Há algum tempo, falar em direito dos animais<sup>4</sup> era algo excêntrico. Hoje, é uma realidade. Os debates a respeito da relação dos animais humanos com os animais não humanos têm suscitado a necessidade do reconhecimento dos deveres para com os animais não humanos e os direitos que estes possuem.

Somos herdeiros de uma cultura de enaltecimento do homem e rebaixamento dos animais (ditos irracionais). Esse argumento torna vazio qualquer apelo pela dignidade dos animais não humanos, de maneira que, para transformar esse cenário, é necessário encontrar um ponto de contato entre humanos e não humanos.

Cabe pensar como o Direito (enquanto ramo do conhecimento humano) pode (e deve) colaborar para a construção e edificação da tutela dos animais não humanos, não por meio de uma proteção indireta, por reflexo. O Direito deve reconhecer que os animais

---

<sup>3</sup> Pode-se exemplificar esse novo fenômeno jurídico com propostas recentes do Direito Ambiental: o reconhecimento da personalidade jurídica de chimpanzés e grandes primatas. Conforme indicado por Tragore Trajano de Almeida da Silva na Espanha “o parlamento espanhol aprovou uma resolução garantindo direitos legais aos grandes primatas. Este documento normativo visa a obrigar o Estado Espanhol a legislar sobre leis de proteção animal, a fim de proibir a utilização de grandes primatas em circos e pesquisas científicas”. (2009b. p.11.141). Também cita-se como exemplo: temos, em 2008, um processo de habeas corpus em favor de duas chimpanzés, apresentado ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro; em 2010, o processo que tentou reconhecimento da personalidade jurídica de um chimpanzé (na Áustria), apresentado perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Essa temática tem despertado o interesse da comunidade jurídica, como se percebe na tese doutoral *A personalidade jurídica dos grandes primatas*, de Alfredo Domingues Barbosa Migliore, apresentado à Faculdade de Direito da USP (2010); *Habeas Corpus em favor de chimpanzé: o possível reconhecimento de um ‘outro alguém’*, de Luciana Helena Gonçalves; e, *Chimpanzés em juízo: pessoas, coisas e diferenças*, de Ciméa Barbato Beviláqua (2011).

<sup>4</sup> Ainda que se tenha conhecimento sobre o debate terminológico quanto a “Direitos dos animais” e “direitos animais”, o presente trabalho não se aprofundará em tais reflexões, podendo, ocasionalmente, tratá-los como termos sinônimos. Para um maior aprofundamento, sugere-se a leitura do artigo *Direitos Animais ou Direitos dos Animais: uma reflexão para a bioética*, da autoria de Marcos Antonio de Queiroz Lemos (2014).

não humanos, em essência, devem ser titulares de direitos, devendo o conhecimento jurídico se dedicar na construção desse sistema de garantia de dignidade (ou talvez seria o caso de se pensar em bem-estar) animal.

É de destaque na contemporaneidade que a América do Sul esteja positivando de forma clara essa quebra de paradigmas, não apenas tutelando os direitos de animais não humanos, mas chegando mesmo a reconhecer a Natureza e os recursos naturais como sujeitos e titulares de direitos. Entretanto, pouco se tem percebido, dentro das pautas jurídicas, as movimentações de blocos econômicos sobre essa temática dos países sul-americanos. Essa percepção exige considerar se o reconhecimento e a positivação dos Direitos dos Animais não seriam mais efetivos se pensados em perspectivas macro.

Dada a dimensão do assunto e a complexidade do tema, a grande questão dessa reflexão é, partindo-se da compreensão que essa tomada de posição não pode ser isolada, mas global, como os países integrantes do MERCOSUL tratam constitucionalmente o tema. A escolha do MERCOSUL como marco metodológico de análise se dá especialmente pelo protagonismo do bloco na América do Sul e a importância do amadurecimento de questões de integração para além da questão comercial e econômica.

## 1 CONCEITO DE DIREITO DOS ANIMAIS

*Quando se trata de como os humanos exploram os animais, o reconhecimento de seus direitos requer abolição, não reforma (...) a verdade dos direitos animais requer jaulas vazias, não jaulas mais espaçosas (Tom Regan, em Jaulas Vazias)*

O Direito dos Animais busca que os animais não humanos sejam considerados sujeitos titulares de direitos a partir da aplicação do princípio da dignidade para além da vida humana, bem como do reconhecimento da existência de um dever fundamental de cada um e da coletividade para com os animais não humanos (MEDEIROS, 2013).

Para o filósofo Peter Singer (2002), o princípio da igualdade deve ser aplicado a todos, sem qualquer distinção e a racionalidade não pode ser parâmetro para aplicação desse princípio. Assim (indo contra o antropocentrismo, o racismo, o sexismo e especialmente, o especismo<sup>5</sup>), Singer argumenta que a igualdade deve ser estendida

---

<sup>5</sup> Por especismo é possível entender a concepção (e atitudes) de que os humanos são animais superiores, os animais não-humanos seriam espécimes à serviço da humanidade. A construção do conceito se dá em analogia ao racismo, sexismo, idadeísmo entre outros, qualificando desprezo (ou indiferença) em relação às demais espécies. Nesse aspecto, Singer afirma que "os argumentos utilizados para a não inclusão dos animais não humanos na Ética enquanto membros de uma comunidade e a negação de

a todos os seres capazes de sofrer ou de gozar, em sentido amplo; ou seja, o ponto de contato entre animais humanos e não humanos para a promoção da igualdade é a senciência (que deve ser entendida como a capacidade de ter prazer ou sentir sofrimento). Assim, se animais humanos e não humanos são iguais na capacidade de sentir/sofrer, o Direito deve tutelá-los com o mesmo respeito e consideração.

Há que se destacar que utilizar apenas a senciência como base do discurso dos direitos dos animais enfraquece o argumento pró-animal, isso porque o contra argumento dessa ideia é a analgesia: os animais podem ser usados ao bel-prazer do humano, desde que não sintam dor (RODRIGUES, 2010). A igualdade deve ser calcada em outros argumentos, para além da senciência, pois esta é apenas o convite para o começo de uma profunda reflexão.

É interessante observar como “filosofias” sobre o Direito dos Animais não são necessariamente novas. Pode-se destacar a presença de reflexões de tutela em pensamentos filosóficos e religiosos<sup>6</sup> em séculos passados. É atribuído a São Francisco de Assis a introdução de um pensamento igualitário para todas as criaturas de Deus<sup>7</sup>. Jeremy Benthan (século XVIII) e Arthur Schopenhauer (século XIX) são exemplos de filósofos que entendiam a necessidade de se proteger os animais e comparavam o sofrimento animal ao sofrimento humano, bem como vinculavam o caráter humano à forma como um indivíduo trata um animal não humano (CHALFUN; GOMES, 2008, p. 857).

É possível perceber que aos poucos o Direito vai assimilando essa compreensão, ainda que exista muita resistência em se atribuir a concepção de “dignidade” aos animais não humanos. Essa resistência se fundamenta, especialmente, à luz da filosofia kantiana que defende ser a “dignidade” uma atribuição exclusivamente humana e, por essa razão mesmo, diferenciadora e identificadora da particularidade do indivíduo humano sobre todas as outras coisas no mundo<sup>8</sup>. Outra “amarra” filosófica ainda encontra raízes na filosofia René Descartes que defendia que animais seriam como

---

seus direitos são os mesmos que foram utilizados em tempos pretéritos para negativa dos direitos das mulheres e dos negros” (LEMOS, 2014, p. 3).

<sup>6</sup> Fernando Laerte Levai (2011), citado por Marco Antonio Querioz Lemos (2014, p. 5), destaca que a tradição religiosa hindu já apresentava esse paradigma, o que está refletivo na Constituição Indiana atual (Art. 51-A, item 8) que “São deveres de todo cidadão da Índia: proteger e melhorar o meio ambiente natural, incluindo florestas e lagos, rios e vida selvagem, e ter compaixão pelas criaturas vivas”.

<sup>7</sup> A ele é atribuída a seguinte frase: “Todas as coisas da criação são filhos do Pai e irmãos do homem... Deus quer que ajudemos aos animais, se necessitam de ajuda. Toda criatura em desgraça tem o mesmo direito a ser protegida.”

<sup>8</sup> O filósofo apresenta essa teoria na obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, em que afirma que: “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade” (KANT, 1964, p.32).

máquinas (autômatos, portanto) por não deterem a capacidade de pensar, portanto não “existiriam” como os humanos<sup>9</sup>.

Cabe mencionar que a Constituição do Equador (em 2008) previu a Natureza como titular de direitos e constitucionalizou os chamados *Derechos de la Naturaleza*<sup>10</sup>. A legislação da Bolívia prevê a *Ley de la Madre Tierra*<sup>11</sup>, em que garante “direito à vida, à diversidade da vida, ao equilíbrio, à restauração. E também elenca deveres perante ela, entre eles está a promoção de uma vida harmônica com a natureza” (POKER; MACHADO, 2014, p. 222-223).

Conforme destacado por Tagore Trajano de Almeida Silva (2009, p.13), não é possível afirmar que exista uma teoria dos direitos dos animais, mas apenas “várias concepções e especulações, retalhos de uma conjuntura”. Não que não existam embasamentos, referenciais teóricos e construções acadêmicas sobre sua intersecção com a área jurídica.

Como um ramo jurídico ainda recente (ficando em diversos aspectos historicamente atrelado ao Direito Ambiental), o Direito dos Animais não apresenta um conceito unificado. O estudo de direitos e proteções fundamentais inerentes aos animais não humanos “possui sua essência na filosofia, na ética, na moral, e desponta com um novo seguimento do direito a ser aprimorado e estudado” (CHALFUN; GOMES, 2008, p. 853).

Essa ausência de uma teoria consolidada relata a imprecisão, e mesmo a dificuldade, de se apresentar um conceito único de direito dos animais. Outro ponto a considerar é que existem duas grandes correntes dentro do grupo de reflexões sobre o direito dos animais, havendo uma visão de bem-estar animal (também chamado de liberalismo) e a visão do abolicionismo animal. Nesse sentido:

Os seguidores do bem-estar animal negam qualquer forma de sofrimento desnecessário imposto aos animais. O que se pede é que os animais sejam tratados humanamente. Para os defensores do bem-estar animal, não existe nada de errado em utilizar animais em pesquisas científicas ou até mesmo vendê-los como alimentação. O argumento principal parte da quantidade de sofrimento imposto ao animal.

<sup>9</sup> Esse raciocínio é encontrado especialmente em “Discurso do Método”.

<sup>10</sup> A Constituição do Equador dispõe (Art.71) que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidade podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

<sup>11</sup> Cabe mencionar o Art. 3º da referida lei em que se prevê: “La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común.”

(...) os que defendem a abolição das formas de utilização de animais não humanos partem de uma concepção que busca o reconhecimento dos direitos morais básicos dos animais. Questões sobre o quão doloroso é a utilização de um animal não fazem parte do debate central desta corrente, já que há uma extensão do princípio moral atribuído por Kant, ou seja, os animais não devem ser tratados como meios, mas sim como fins em si mesmos, possuindo um valor inerente (...). (SILVA, 2009a, p. 20)

Essas duas concepções que sustentam os debates atuais dos direitos dos animais, como se observa, apesar de buscarem a quebra de paradigmas jurídicos apontam para direções opostas. Uma vertente, moderada, representa a ampliação de direitos e garantia de estender sobre os animais não humanos a concepção de que são sujeitos de direitos, não abolindo o uso animal, mas lhe reconhecendo tutela e proteção, já, outra mais radical, representa uma virada epistemológica quanto ao tratamento jurídico dado aos animais não humanos. O sistema jurídico nacional aparentemente aponta para a primeira vertente do direito dos animais (não abole completamente o domínio sobre os animais, mas paulatinamente vai construindo garantias contra o sofrimento animal), entretanto, observa-se no plano internacional também elementos que indicam a busca por encontrar um caminho híbrido, em que se veja o animal não humano como um fim em si mesmo, sem necessariamente equipará-los<sup>12</sup>.

Para compreensão dos limites da primeira análise, deve-se entender o Direito dos Animais como um ramo jurídico que visa regular as relações entre humanos e animais não humanos, sustentado por regras e princípios próprios, em relação dialogada com outros ramos do Direito, como o Direito Ambiental, que visa o reconhecimento do animal não humano como um sujeito de direitos, garantindo que estes sejam tratados com a dignidade que lhes é inerente. Importante ressaltar os Direitos dos Animais como um dever fundamental dos animais humanos para com não humanos e a necessidade da aplicação de um princípio da dignidade da vida como reflexo da dignidade humana.

## 2 COMO OS DIREITOS DOS ANIMAIS REFLETEM NOS DIREITOS HUMANOS

O conceito da dignidade da pessoa humana é baseado nos pensamentos do filósofo alemão Immanuel Kant. Segundo Kant, o ser humano é fim em si mesmo, não podendo ser usado como meio para satisfação de qualquer vontade alheia. Portanto, é

<sup>12</sup> A proposta aqui não é defender que uma vertente seja melhor ou mais efetiva que a outra. A abordagem se dará em outros planos, mais amplos, sobre o reconhecimento dos direitos dos animais como um todo.

o único a ser protegido por esse princípio (SARLET, 2007). Mesmo com pensamentos radicais, é inegável que as ideias de Kant foram fundamentais para a concretização do princípio da Dignidade Humana. É a partir desse princípio que se projetam todos os demais princípios norteadores do direito brasileiro.

Em se tratando de Direito Ambiental, o princípio da dignidade da pessoa humana se deriva um conjunto de direitos de natureza defensiva e prestacional, bem como uma gama de deveres fundamentais a serem opostos tanto contra o Estado, como contra os particulares, em busca de uma proteção do meio ambiente.

Pensando ainda nesse princípio, deve se levar em conta que se faz necessária a presença de um mínimo de consciência ou potencial consciência para aplicação do mesmo. Não faz sentido pensar na dignidade da pessoa humana para as rochas, os rios e as árvores, por exemplo. Cabe indagar: como essa consciência deve ser medida? Novamente, a capacidade de sofrer e sentir dor são as respostas.

É evidente que cada espécie tem diferentes necessidades e reações, de forma que devemos tratá-las de maneiras distintas, mas o sofrimento de todas merece o mesmo respeito e compaixão. No caso dos animais não humanos, convivemos com a exploração cruel diariamente. Uma baleia pode sofrer até 20 minutos antes de morrer depois de ser arpoada, uma galinha chocadeira vive toda sua vida sem poder esticar as asas e, os animais usados em testes de toxicidade podem agonizar por horas ou mesmo dias antes de morrer e estes, são apenas alguns exemplos da exploração e dor dos animais não humanos (RYDER, 2008).

Esse sofrimento ainda se justifica pela diferença entre as espécies. Tratamos os animais não humanos como seres insensíveis, mas não trataríamos humanos com pouca capacidade comunicativa, como bebês e adultos portadores de doença mental, dessa forma<sup>13</sup>. Se nos preocupamos com o sofrimento dos humanos, devemos também nos preocupar com o sofrimento dos não humanos. É necessária a aplicação do princípio da dignidade para além da vida humana.

O fim da coisificação dos animais não humanos e a busca por um tratamento mais digno vão além de protestos e leis mais rígidas. A visão dos animais como objeto terminará quando a sociedade atingir a igualdade (aqui, não baseada em capacidade intelectual, mas sim igualdade de tratamento). Nesse sentido, o filósofo Singer afirma

---

<sup>13</sup> Essa lógica de negação de dignidade que se aplica ao animal já foi largamente utilizada contra humanos. A História nos mostra como argumentos dessa natureza justificaram a escravização de indígenas e africanos, no Continente Americano, o holocausto nazista (e as experiências médicas e científicas realizadas pelos nazistas) e mesmo experimentos com pessoas com deficiência, homossexuais e africanos durante o século XX, conforme amplamente denunciado pela comunidade científica.

que a igualdade é uma questão moral. Para o autor, todos merecem ser tratados como iguais e merecem o mesmo respeito e consideração (SINGER, 2002).

É um erro acreditar que a exploração humana e a exploração animal façam parte de realidades distintas. Toda forma de exploração é sinônimo de violência. O especismo, assim como o racismo e o sexismo, são formas de discriminação e violência. A luta contra essa realidade une direitos humanos e direitos dos animais, o fato de pertencermos à mesma espécie e merecermos respeito de forma igualitária também une esses direitos.

O jurista alemão Bosselmann trabalha com a ideia de direitos humanos ecológicos, que visam unir a base filosófica dos direitos humanos com os princípios ecológicos, conectando o valor intrínseco do homem com o valor das outras espécies. Dessa forma, todo indivíduo deve respeitar animais humanos e não humanos, assim como todo o ecossistema; dando fundamento à existência de deveres ecológicos do homem para com todos os outros seres vivos (SARLET, 2007).

A autora Martha Nussbaum afirma que a dignidade para com os animais não humanos é uma questão de justiça, e não baseada na compaixão e humanidade para com esses animais. Nussbaum defende a ideia de um tratamento livre de crueldade para com os animais não humanos, baseado não na dignidade, tampouco na compaixão humana, mas sim na dignidade inerente aos próprios animais não humanos (NUSSBAUM, 2004).

A aplicação do princípio da dignidade a outras formas de vida remete a ideia de respeito e responsabilidade, que deve pautar o comportamento do animal humano, para com o ecossistema. É a partir deste despertar do ser humano que se deve continuar com a construção moral e jurídica, no sentido de ampliar os direitos dos animais, bem como a incidência do princípio da dignidade para outras formas de vida, em especial, a do animal não humano.

### 3 CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL E O DIREITO ANIMAL

Um fenômeno a ser destacado é a constitucionalização do direito animal presente na contemporaneidade, onde há menção expressa ou indireta desses direitos no texto constitucional. A identificação desse processo é salutar para demonstrar a valorização dessa nova visão paradigmática, pois descentraliza a figura do homem como único protagonista do Direito. Obviamente, este não é um processo muito simples ou uniforme, entretanto, ganha espaço visando não apenas o estímulo da produção legislativa, mas também o fato solidário.

O Brasil, como exposto, já constitucionalizou (indiretamente) a tutela do Direito Animal, quando constitucionaliza o Direito Ambiental e a tutela dos recursos naturais e do meio ambiente. Outros Estados seguem caminhos similares, como a Alemanha que, em 2002, garantiu em sua Lei Fundamental os direitos animais, assim como a Áustria, que impõe ao Estado austríaco o dever de se empenhar na elaboração de normas de proteção aos animais (o que implicou em 2004 na aprovação da Lei de Proteção Animal). A Suíça, entretanto, em 1893 já proibiu (no texto constitucional) o abate de animais sem anestésicos e com o passar do tempo incluiu a “dignidade das criaturas” (o que conferiu valor aos seres não humanos). Esforços estão sendo feitos para que a proteção dos animais se amplie, visto a proteção constitucional ir se consolidando com o passar do tempo. Isso se verifica em “macroespaços” como a União Europeia que veda a submissão de animais sencientes à crueldade, no transporte e na pesquisa científica, por exemplo (2009b, p.11,138-11,141).

Se existem esses esforços em sede da União Europeia, cabe refletir o que se tem feito à luz do Mercosul, bloco econômico com protagonismo brasileiro. A integração proposta por esses macroespaços deve transcender o simples alinhamento econômico e comercial, devendo ampliar suas propostas de atuação para questões humanizadas e, nesse sentido, também extensivo para a proteção de recursos naturais e da vida (e da dignidade) animal.

### 3.1 Mercosul

O Mercado comum do Sul – Mercosul é um processo de integração firmado entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, em 26 de março de 1991, através da assinatura do Tratado de Assunção<sup>14</sup>. O Mercosul tem ainda países associados, Chile e Bolívia. No início, o Mercosul era uma zona de livre comércio e, hoje, tornou-se uma união aduaneira cujo objetivo é evoluir ao mercado comum.

No Tratado de Assunção há uma pequena menção ao meio ambiente logo nas primeiras linhas, ainda que não mencione diretamente o direito animal. Após a menção do objetivo da união desses países, qual seja a aceleração dos processos econômicos de cada país membro, cita-se a proteção ambiental.

(...) entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melho-

---

<sup>14</sup> A Venezuela também fez parte como país membro do bloco econômico, mas, em 2016, em razão de descumprimento das normas de adesão do Mercosul, e passado os quatro anos de tolerância, o mesmo foi suspenso. Por essa razão não será analisado no presente trabalho.

ramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômica da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio (...) (BRASIL, 1991).

Após um ano da assinatura do Tratado, os líderes de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai e o chanceler do Chile, se reuniram na cidade de Canela, no Rio Grande do Sul, para discutir sobre como unir o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente. A Declaração de Canela tinha como princípio a efetivação de uma política de desenvolvimento sustentável (CHEREM, 2003).

Nos anos de 1992 e 1993, ocorreu a Conferência Internacional Mercosul, Meio Ambiente e Aspectos Transfronteiriços – ECOSUL 92/93. Em ambas as conferências o resultado foi o mesmo: “o setor ambiental tentou inserir a questão ambiental nos mecanismos de tomada de decisões e institucionais do Mercosul” (CHEREM, 2003).

Dentre os países membros, o Brasil foi o primeiro a elaborar normas ambientais que versavam sobre diversos aspectos, tais como a fauna e a flora, recursos hídricos, poluição, dentre outros. Após o Brasil, que liderou a elaboração dessas normas nas décadas de 60 e 70, os países vizinhos também iniciaram nessa seara (VIANA, 2004).

Na década de 80, passou a ser obrigatório o estudo de impacto ambiental dos países do Mercosul e, a partir da década de 90, as instituições financeiras internacionais passaram a condicionar a concessão de créditos a projetos dos países, a feitura de um estudo de impacto ambiental e, mais tarde, passaram a exigir que esses estudos fossem anexados às legislações de cada país. De acordo com Viana, mesmo tendo os outros países seguido o Brasil quanto à elaboração de suas normas ambientais, ainda há uma disparidade entre a legislação destes com a legislação ambiental brasileira (2004).

Entre os anos de 1991 e 1994, viveu-se um período de transição nos países membros do MERCOSUL, pois várias mudanças ocorreram em virtude da ideia de integração. A partir do ano de 1995, os problemas ambientais foram tratados com mais afinco, com a criação de um subgrupo de trabalho, cujo objetivo era discutir as questões ambientais, o Subgrupo de Trabalho do Meio Ambiente – SGT 6 (CHEREM, 2003).

Em relação ao direito dos animais, este vem ganhando força e destaque em cada um dos países membros do Mercosul de forma gradual, em especial no Brasil e na Argentina, como será demonstrado a seguir.

## 3.2 Brasil

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a proteger de forma a questão do meio ambiente, mas antes de abordar a Constituição vigente no país, cabe uma reflexão a respeito das Constituições anteriores no que desrespeito à proteção ambiental, bem como o direito dos animais.

A Constituição de 1824, que foi a primeira do Brasil, não apresenta qualquer menção à proteção ambiental, tampouco a proteção da fauna. A situação se repetiu com o advento da Constituição de 1891, pois esta se referiu apenas à proteção de terras e minas, portanto, tal previsão não abrange o meio ambiente como um todo (MEDEIROS, 2013).

No ano de 1934, foi promulgada a Constituição do Estado Novo, que abriu o leque de proteção ambiental. Isso porque, além da proteção das terras e minas, incluiu a proteção das águas, florestas, a caça e a pesca. Mesmo que com uma roupagem antropocêntrica, o conteúdo da Carta de 34 já era um avanço na proteção ambiental. A Constituição seguinte, de 1937, não sofreu mudanças, mas a questão ambiental, segundo Medeiros, aparece com uma fachada mais econômica do que ecológica.

Na mesma linha das Constituições anteriores, a Carta de 1946 preocupou-se em disciplinar a competência legislativa em relação aos recursos naturais do país. Talvez, em virtude do período político conturbado pelo qual o Brasil passava, a Constituição de 1967 não trouxe quaisquer inovações a respeito de um Estado ecológico. Conclui-se que as Constituições anteriores à de 1988 não trouxeram uma proteção constitucional objetiva e efetiva ao meio ambiente e também aos animais não humanos.

Contudo, não é porque as Constituições anteriores não fizeram menção a proteção dos animais não humanos que essa temática ficou estagnada. Segundo Levai, o primeiro registro de proteção aos animais no Brasil data de 1886, quando o Código de Posturas foi assinado no município de São Paulo, trazendo proteção contra a crueldade e abusos aos animais não humanos. “O artigo 220 dizia que os cocheiros, condutores de carroças estavam proibidos de maltratar animais com castigos bárbaros e imoderados, prevendo multa” (SILVA, 2010).

Mas foi somente com a Constituição de 1988 que os direitos dos animais e a proteção do meio ambiente passaram a ter status constitucional e passaram a ser princípio fundamental. A vedação a toda e qualquer crueldade tornou os animais não humanos titulares e beneficiários da proteção constitucional, ou seja, tornou-os sujeitos de direitos que devem ser protegidos pelo Poder Público e por toda coletividade.

A Constituição de 1988 dedica um capítulo exclusivo ao meio ambiente (Título VII – Da ordem social, Capítulo VI – do meio ambiente). Nota-se que o constituinte ori-

ginário preocupou-se com a questão ambiental e com o desenvolvimento econômico social equilibrado, que utilize a natureza como aliada a ser respeitada e preservada.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Diferentemente dos dispositivos das Constituições anteriores, quando o legislador utiliza a palavra “todos”, está rejeitando a visão antropocêntrica e trazendo optando pela visão biocêntrica, de forma que são mais amplas as formas de defender o ecossistema do que todas as formas de vida existentes nele.

Importante também destacar a natureza dúplice do direito ambiental, pois o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito-dever. Todos têm o direito a gozar de um meio ambiente sadio e, ao mesmo tempo, tem o dever de preservá-lo (MISSIUNAS, 2012).

Portanto, a Constituição Federal de 1988 é um marco no direito dos animais, pois, ao prever que os animais não humanos não podem ser tratados de forma cruel, traz uma nova dimensão ao direito fundamental à vida, ampliando o princípio da dignidade da pessoa humana para além da vida humana, respeitando a liberdade e a integridade dos animais não humanos (SILVA, 2010).

Além da Constituição, as normas legais infraconstitucionais presentes no ordenamento jurídico surgiram muito antes da história constitucional. Diversas leis de caráter protecionista foram sancionadas ao longo dos anos, como é o caso da Lei 5.197, de 03 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção da fauna ao apresentar a regulamentação da caça. O artigo 1º da referida lei disciplina que os animais que compõem a fauna silvestre, de qualquer espécie, estão proibidos de serem caçados.

Em 1998, a Lei 9.605 surgiu para proteger o meio ambiente. Conhecida como Lei de Crimes Ambientais (LCA), o dispositivo apresenta nove artigos dedicados a proteção dos animais não humanos, a maioria deles voltados para as espécies silvestres. A partir dessa Lei, os danos causados a fauna passaram de contravenção penal para crime, o que configura um grande avanço na proteção dos animais não humanos.

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida. Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.

Contudo, apesar de a Constituição de 1988 ser referência na questão ambiental e existirem diversas leis que protejam os animais não humanos, todo esse aparato jurídico carece de efetivação. Isso porque a sociedade é herdeira de uma cultura de rebaixamento dos animais. Para que todos os dispositivos jurídicos funcionem como proposto pelo legislador, é preciso um despertar da população para o fato de que os animais são seres sencientes e merecem respeito e dignidade. Um dos pontos de ligação entre os animais humanos e não humanos é a capacidade de sofrer. Se chutarmos um homem, este sentirá dor; do mesmo modo que, se chutarmos qualquer animal não humano, este também a sentirá; de forma que merecem que sua dor seja tratada com igual respeito (RODRIGUES, 2010). Ademais, as normas também carecem de efetividade pela falta de políticas públicas que as promovam.

(...) é certo que o Brasil possui um bom arcabouço jurídico para proteção ambiental, só não atingindo seus objetivos plenos por falta de política governamental efetiva que encaminhe programas e recursos específicos e suficientes para a área (CASTRO, 2000, p. 208).

Como observado, o Brasil ainda carece também de referências específicas ao direito animal, visto que muito do que há de tutela se dá em via indireta, pois as normativas de proteção ao animal não humano estão sombreadas pelas referências ao Direito Ambiental.

### 3.3. Argentina

A Argentina é um país com características de federação, formado por províncias que não se sujeitam por completo ao Estado argentino. É função do Estado argentino ditar regras de proteção ao meio ambiente e, tais regras, devem ser seguidas por todas as províncias. Contudo, as províncias têm liberdade de criar leis, inclusive mais severas que a lei nacional, desde que esta não seja infringida (CHEREM, 2003).

Em julho de 1993, a Nação argentina e suas províncias firmaram o Pacto Federal Ambiental, cujo objetivo era promover políticas de desenvolvimento sustentável em todo território nacional.

As Constituições provinciais que legislaram sobre a avaliação de impacto ambiental foram as seguintes províncias: Buenos Aires (art. 28), Córdoba (art.66), La Rioja (art.66), San Juan (art.58), San Luís (art. 47), Salta (arts. 30 e 78), Santiago Del Estero (arts. 30 e 58), Río Negro (art. 84, IV e 85) e Tierra Del Fuego (art.55) (VIANA, 2004).

A Constituição da Nação Argentina sofreu uma reforma em 1994 e trouxe, em seu artigo 41, a previsão de proteção ambiental. A referida previsão foi uma inovação, visto que as Constituições anteriores não abordavam as questões ambientais. Há que se destacar que, assim como o Brasil, a Argentina não faz menção direta e específica aos animais não humanos.

O referido artigo traz os deveres das autoridades políticas com relação ao meio ambiente, regras de competência entre a Nação e as Províncias para legislar sobre o tema e a proibição da entrada de resíduos potencialmente perigosos ou radioativos dentro do território argentino (MASSINI, 2008). Cumpre ressaltar que grande parte das Constituições das províncias faz menção à questão ambiental (CHEREM, 2003).

*Artículo 41º - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, segun lo establezca la ley<sup>15</sup>.*

Assim como no art. 225 da Constituição brasileira de 1988, o art. 41 da Constituição argentina traz um direito-dever de todo o Estado ambiental, visto que, segundo a norma, todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e também têm o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (MISSIUNAS, 2012).

Para Massini, nas atuais condições do ecossistema, um ambiente saudável se transformou em uma exigência para o desenvolvimento perfeito do homem e da natureza, portanto, o meio ambiente é um bem jurídico que gera direitos humanos. Ainda segundo o autor, a redação da Constituição argentina adota uma concepção humanista, já que não introduz a retórica dos direitos dos animais, das plantas e das rochas, mas, pelo contrário, estabelece que todos os cidadãos têm direito a um meio ambiente saudável, mas não pelo meio ambiente em si, e sim pela qualidade de vida dos homens (2008).

<sup>15</sup> Artigo 41. Todos os habitantes têm o direito a um ambiente sadio, equilibrado, apto ao desenvolvimento humano e que todas as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer a das gerações futuras, e tem o dever de preservá-lo. O dano ambiental irá gerar prioritariamente a obrigação de recompor, segundo estabelece a lei. (tradução livre)

É possível observar no próprio artigo que a sociedade tem o dever de preservar o meio ambiente e que os danos devem ser prioritariamente reparados. Nota-se também que a geração presente tem o dever de preservação, visando o bem-estar das gerações futuras, não demonstrando de fato, conforme critica o autor, uma preocupação com o meio ambiente propriamente dito, mas sim com os homens que nele vivem. O que se conclui é que a redação confusa do artigo permite esse tipo de interpretação; contudo, a realidade argentina com relação ao meio ambiente e, especialmente aos direitos dos animais, não é essa.

Em novembro de 2016 a juíza Maria Alejandra Mauricio, do 3º Juízo de Garantias de Mendoza, na Argentina, concedeu *habeas corpus* em favor da chimpanzé Cecília (HABEAS, 2016). A primata vive há anos enclausurada em um zoológico na cidade de Mendoza. Após anos de processos judiciais, a Associação dos Advogados e Funcionários para os Direitos Animais (AFADA) teve a decisão favorável a transferência da chimpanzé para um santuário localizado na cidade de Sorocaba, em São Paulo, em uma sentença judicial histórica para as lutas pelos direitos dos animais não humanos.

Esse *habeas corpus* demonstra que a justiça argentina participa desse despertar necessário para a sociedade, *descoisificando* os animais e reconhecendo estes como sujeitos de direitos. Esse reconhecimento jurídico é um passo de suma importância para o início de uma solidificação dos direitos dos animais.

Apesar de ter sua cultura ter sido influenciada pela cultura europeia, a Argentina não continuou com determinadas práticas comuns na Espanha, como a corrida dos touros, por exemplo. Assim como a farra do boi no Brasil, a corrida de touros é uma prática que dizima diversos animais todos os anos. O fato de ter abolido tal ato na Argentina mostra como o país tem se voltado para a proteção dos animais não humanos.

Segundo Valinotto, os direitos dos animais estão segurados tanto na Constituição nacional, quanto nas Constituições provinciais. É estabelecido em diversas normas o dever a proteção dos animais contra maus-tratos, estabelecendo diversos tipos de penas às pessoas que as infringirem (2008).

Em um primeiro momento, tem-se a impressão de que a legislação brasileira está à frente da legislação de seu país vizinho com relação aos direitos dos animais, contudo, ao analisar as leis infraconstitucionais, depreende-se o contrário. Em se tratando de proteção aos animais, a Argentina deu seus primeiros passos muito antes do Brasil e ainda, com uma linguagem muito menos antropocêntrica.

A primeira lei argentina que castiga condutas hostis contra os animais é a Lei 2.786, sancionada em 25 de julho de 1891. A referida lei pune todo aquele que maltratar qualquer animal ou o submeta a dor, e estabeleceu que as autoridades policiais devem

cooperar com a Sociedade Argentina Protetora dos Animais, para que a Lei seja cumprida em todo território nacional (VALINOTTO, 2008).

Em 1954 foi sancionada a Lei Penal 14.346, que tem como fim proteger todos os animais de quaisquer maus-tratos causados pelos humanos. Ao longo de seus artigos, a Lei menciona de forma taxativa exemplos de maus-tratos e prevê, inclusive, pena privativa de liberdade para aqueles que a descumprirem. A Lei estabelece que poderá ser punido com prisão de 15 dias a 1 ano aqueles que submeterem os animais à maus-tratos ou crueldade. Um exemplo de maus-tratos trazido pela lei é não alimentar em qualidade e quantidade suficiente os animais domésticos ou aqueles mantidos presos (como no caso dos zoológicos). Um dos atos considerados cruéis é a realização de corridas de touros, rí-nhas ou qualquer outra prática que submeta os animais a degradação (VALINOTTO, 2008).

Também merece destaque a Lei Nacional 22.421, sancionada em 15 de março de 1981, que tem por objetivo defender toda a fauna existente em território nacional. A Lei dispõe que todo cidadão tem o dever de proteger e conservar a fauna e em caso de descumprimento, o indivíduo infrator poderá receber penas pecuniárias ou até, penas privativas de liberdade.

La presente ley de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional<sup>16</sup> (VALINOTTO, 2008, p. 37).

Entretanto, segundo o autor Buompadre, é difícil afirmar sobre a efetividade dessa Lei, pois pouco se sabe sobre os mecanismos utilizados pelo Estado. O artigo 1º da Lei 22.421/81 prevê a proteção quantitativa dos animais silvestres e há na Lei a tipificação penal para diversas ações, como a caça clandestina, por exemplo. Contudo, a Argentina é uma das principais fornecedoras de couro, peles e animais do mundo e, esse comércio, embora com viés legal, utiliza meios ilegais como a falsificação de documentos e o suborno para crescer (BUOMPADRE, 2014).

Outro problema do ordenamento jurídico argentino é a falta de uniformidade na lei processual, o que dificulta a efetivação das normas ambientais. Somente algumas províncias como as de Santa Fé (Lei 10.000/86) e de San Juan (Lei 6.006/89) instituíram legislação específica para direitos difusos. Nas outras províncias, bem como a nível nacional, o embasamento é feito através de doutrina e jurisprudência (VIANA, 2004).

---

<sup>16</sup> A presente lei diz que é de interesse público a fauna silvestre que de forma temporária ou permanente habita todo o território nacional, bem como sua proteção, conservação, propagação, repovoamento e uso racional (tradução livre).

Portanto, assim como no Brasil, apesar de toda legislação em prol do meio ambiente e dos animais, é necessária a conscientização da população, além de políticas públicas consistentes, para evoluir ainda mais o direito dos animais na Argentina.

### 3.4 Uruguai

Ao analisar as Constituições anteriores do Uruguai, quais sejam as de 1830, 1917, 1934, 1942, 1952 e 1966, nota-se que a temática meio ambiente não era uma real preocupação do constituinte uruguaio. Isso porque o Uruguai não era uma potência industrial nas décadas passadas e também não era um país superpopuloso (SCHEIBE, 2004).

A proteção ao meio ambiente dava-se através dos outros artigos da Constituição, como, por exemplo, o artigo 32, que trata da função social da propriedade e o artigo 24, que trata da responsabilidade civil por danos causados a terceiros. A estes artigos aplicava-se uma interpretação abrangente, a qual abarcava a defesa ambiental (SCHEIBE, 2004).

A atual Constituição da República Oriental do Uruguai, assim como a da Argentina, sofreu uma reforma em 1996 e traz apenas um artigo tratando do tema ambiental. Contudo, a existência deste único artigo representou um avanço significativo na questão ambiental. O artigo 47 está inserido na Seção II – “Derechos, Deberes y Garantías”, no Capítulo II. O *caput* do artigo tem a seguinte redação:

*Artículo 47. La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores<sup>17</sup>.*

Analisando o artigo anteriormente transcrito, nota-se que o objetivo do constituinte uruguaio foi estabelecer um Estado ambiental, quando diz que é dever de todos preservar o meio ambiente, demonstrando preocupação com as questões ambientais, inclusive com as ações da população (MISSIUNAS, 2012). É possível notar que o legislador não observou diretamente o princípio da precaução, pois prevê sanção para as ações lesivas ao meio ambiente. Contudo, cabe o entendimento de que, quando o constituinte reconhece o direito a um meio ambiente saudável, faz menção implícita à

---

<sup>17</sup> Artigo 47. A proteção do meio ambiente é de interesse geral. As pessoas devem abster-se de qualquer ato que cause depredação, destruição ou contaminação grave ao meio ambiente. A Lei regulamentará essa disposição e poderá prever sanções aos transgressores (tradução livre).

proteção, aplicando o princípio da prevenção (SCHEIBE, 2004). Com relação ao direito dos animais, a Constituição uruguaia não traz nada específico.

Contudo, não é apenas na seara constitucional que se encontra a proteção ao meio ambiente no ordenamento jurídico do Uruguai. A proteção ambiental também se apresenta no Código de Águas, na Lei de Recursos Hídricos, na Lei Florestal, na Lei de Proteção a Fauna Indígena, dentre outras. O Código Penal uruguaio prevê delitos contra a saúde pública, os quais se encaixam nas questões ambientais (CHEREM, 2003).

No plano internacional, o Uruguai é signatário de diversos acordos, convenções, protocolos e tratados que preveem a proteção ambiental, e alguns deles tratam especificamente sobre a proteção aos animais não humanos, como, por exemplo, a “Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas da Fauna e da Flora Silvestre”, que foi ratificada pela Lei 14.205, bem como a “Convenção sobre a conservação de espécies migratórias de animais silvestres”, ratificada pela Lei 16.062.

Em 1969, o Uruguai ratificou a “Convenção para a proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Naturais dos Países da América”, protegendo seus parques, reservas nacionais e áreas de florestas virgens (SCHEIBE, 2004). Ao longo dos anos, o arcabouço de normas que visam à proteção do meio ambiente foi sendo ampliado, colocando o Uruguai como um dos países que se preocupam com a preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, com a proteção dos animais.

Destaque especial deve ser dado ainda à aprovação da Lei n° 17.283, de fevereiro de 2001, que estabelece a Lei Geral de Preservação do Meio Ambiente, seguindo o mandato do art. 47 da Constituição da República, explicitando a política nacional do meio ambiente do Uruguai. Além disso, destacam-se iniciativas louváveis, como a criação do Probidés – órgão tripartite para o estudo da biodiversidade, integrado pelo Ministério do Meio Ambiente e pela universidade que o preside (VIANA, 2004).

Assim como a Argentina, o Uruguai sancionou a Lei 5.657 de 1918 que proíbe as touradas ou qualquer espetáculo que envolva a crueldade com animais. Enquanto no Brasil ainda se luta contra as manifestações ditas culturais, como a farra do boi e os rodeios, os países vizinhos, há muito tempo, proibiram tais práticas.

No ano de 2004, o Poder Executivo uruguaio aprovou um decreto que regulamentou a Lei 18.471, que em seus 196 artigos, prevê a proteção dos animais não humanos<sup>18</sup>. A referida Lei trata tanto da proteção de animais silvestres, quanto de animais domésticos,

---

<sup>18</sup> Disponível em: <<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/poder-ejecutivo-reglamento-ley-de-proteccion-animal-y-tenencia-responsable>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

prevendo penas e sanções aos que cometerem maus tratos contra esses animais e traz ainda um capítulo dedicado ao funcionamento da Comissão de Bem-Estar Animal. A Comissão é responsável pela fiscalização do cumprimento da Lei, que prevê sanções severas aos descumpridores, desde penas pecuniárias, até penas privativas de liberdade.

Em 10 de agosto de 2015, foi apresentado para a Câmara de Representantes do Congresso Uruguaio um projeto de lei cuja proposta é tornar os maus tratos contra animais um fato típico de direito penal. O projeto prevê a inserção de um capítulo intitulado “De las faltas contra los animales”, com três artigos que preveem a pena de prestação de trabalhos comunitários todos os que maltrataram animais domésticos e/ou equinos usados no trabalho e no esporte<sup>19</sup>. Merece destaque a exposição de motivos apresentada pelo redator Rodrigo Goni Reyes:

Con el proyecto que estamos presentando buscamos proteger la integridad y salud de los animales, seres que en forma cotidiana tanto nos brindan pero que solos no se pueden defender, requieren de nuestra protección y lamentablemente en los hechos se encuentran desprotegidos<sup>20</sup>.

Nota-se que os maiores avanços do direito ambiental e do direito dos animais se deram nas últimas décadas, tanto é verdade que o Ministério do Meio Ambiente só foi criado em 1990. Assim como no Brasil e na Argentina, o direito dos animais ganha cada vez mais espaço normativo no ordenamento jurídico uruguaio, evidenciando a preocupação da sociedade e do legislador com proteção dos animais não humanos.

### 3.5 Paraguai

A Constituição Paraguaia de 1992 prevê em seu Art. 6º que é o Estado fomentará a investigação sobre os fatores populacionais e a preservação do ambiente e com a qualidade de vida dos habitantes<sup>21</sup>. Prevendo, em seu Art. 7º, o direito a um ambiente saudável, afirmando que toda pessoa tem direito a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, constituindo como objetivos prioritários a preservação, conservação,

<sup>19</sup> Projeto de lei. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125904>>. Acesso em 17 dez. 2016.

<sup>20</sup> Com o projeto que estamos apresentando, buscamos proteger a integridade e saúde dos animais, seres que tanto ajudam no cotidiano, mas que sozinhos não podem se defender, requerem a nossa proteção e lamentavelmente se encontram desprotegidos (tradução livre).

<sup>21</sup> Art. 6º (...). *El Estado también fomentará la investigación sobre los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes.*

recomposição e melhoramento do ambiente e sua conciliação com o desenvolvimento humano<sup>22</sup>. Bem como prevê a proteção ambiental (que será regulada por lei) e a obrigação de recompor e indenizar em caso de dano ambiental (Art. 8º). No Art. 38 se prevê que toda pessoa tem direito a reclamar das autoridades públicas medidas de proteção ao ambiente e da integridade do habitat<sup>23</sup>.

A proteção ambiental também se faz presente na constituição ao tratar dos direitos relativos aos povos indígenas, na defesa de seu ambiente contra a contaminação ambiental (Art. 66). *A defensa y la preservación del ambiente* é uma das bases da Reforma Agrária constitucionalmente prevista (Art. 115, 7).

Ainda na Constituição, merecem destaque os artigos 38 e 268. O artigo 38 prevê que qualquer pessoa poderá acionar o poder público para que este atue em defesa dos direitos difusos, nesse caso, na proteção ambiental. O artigo 268 aduz que é dever do Ministério Público promover a ação penal pública em defesa dos patrimônios público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos (MISSIUNAS, 2012).

Em relação à competência em legislar sobre as questões ambientais, a Carta paraguaia não especifica a função de cada um dos entes da Nação, tendo apenas indicado tal atribuição aos municípios, conforme art. 168 da Constituição Nacional. Com essa medida, o constituinte preferiu deixar nas mãos de cada município a responsabilidade de legislar sobre as questões ambientais, o que facilita a adoção de medidas que atendam às peculiaridades de cada região (MISSIUNAS, 2012).

Assim como o Uruguai, a Argentina e o Brasil, o Paraguai é signatário de diversos acordos e tratados internacionais, dentre estes, no âmbito do direito dos animais, destaca-se o acordo para a proteção da fauna, da flora e das belezas cênicas naturais dos países da América, ratificado em 1981.

Em 1953, foi aprovado o Decreto-Lei nº 67, que reprimiu os atos de crueldade contra os animais não humanos, assim como aqueles destroem as florestas de maneira imotivada. Tal decreto foi aprovado especialmente para acabar com as corridas de touros e rinhas de galo no país e foi precursor da Lei 4840, conhecida como *Ley de Protección y Bienestar Animal del Paraguay*, promulgada em janeiro de 2013 (VELÁSQUEZ, 2016).

---

<sup>22</sup> Art.7º DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE. *Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.*

<sup>23</sup> Art. 38 *Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.*

A lei de bem-estar animal do Paraguai tem o objetivo regular a proteção de animais domésticos, silvestres e exóticos. Tal lei criou a *Dirección Nacional de Defensa, Salud y Bienestar Animal*, que é a responsável pela fiscalização da lei e, apesar de estar vigente, o órgão não foi regulamentado pelo Poder Executivo paraguaio, o que limita sua efetividade (VELÁSQUEZ, 2016).

Segundo Velásquez, advogada especialista em legislação animal, tanto o Código Civil quanto o Código Penal paraguaios consideram os animais como sendo coisas, ou seja, se encaixam no regime de propriedade. A Constituição Nacional não faz menção específica aos direitos dos animais, os artigos mencionam a proteção ambiental de uma forma geral.

A lei 96/92 trata sobre a proteção, o manejo e a conservação da vida silvestre e é considerada como uma das principais ferramentas de defesa da biodiversidade. Contudo, segundo Velásquez, a referida lei não faz menção aos bovinos, aves e porcos. Essa ausência é explicada pelos defensores dos direitos animais como especismo seletivo, ou seja, defendemos os animais que não nos servem de alguma forma.

Como se observa, assim como os demais países do bloco econômico, o Paraguai não prevê constitucionalmente o direito animal, mas é possível usar os dispositivos da tutela do direito ambiental também como base de proteção para os animais não humanos. O Direito infraconstitucional paraguaio possui uma diversidade de dispositivos que tutelam os animais, ainda que como coisas (como se verifica no Código Civil e no Código Penal do Paraguai).

O Paraguai, apesar de contar com um corpo de leis ambientais expressivo, não consegue tornar tais leis efetivas. A falta de efetividade dessas leis é um dos maiores desafios que o país e o Mercosul enfrentam, pois coloca em risco a fauna e a flora do Paraguai. Essa falta de efetividade se dá pelo não reconhecimento das leis por boa parte da população, bem como inoperância de órgãos responsáveis pela fiscalização (VIANA, 2004).

Assim como nos demais países abordados nesse artigo, a legislação paraguaia caminha rumo à proteção dos animais não humanos. Há muito para ser transformado, principalmente a relação entre animais humanos e não humanos, na busca por tratamento igualitário.

#### 4 ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAÇÃO DO MERCOSUL FRENTE AO DIREITO ANIMAL

Ao analisar a realidade desses países com relação aos direitos dos animais, percebe-se que aos poucos, cada país vem passando por um despertar, uma quebra de

paradigma com relação à posição que os animais não humanos ocupam na sociedade. Mesmo a passos lentos, a legislação está passando por transformações e a questão animal ganha cada vez mais defensores.

O Mercosul, a exemplo da União Europeia, poderia influenciar ainda mais seus países membros a oferecerem proteção aos animais não humanos. Os países pertencentes à União Europeia fizeram consideráveis ajustes em suas leis de proteção animal, e só não caminharam a passos mais largos, por conta da ação negativa de ativistas terroristas entre os anos de 2003 e 2009, que mancharam a reputação da causa animal. Contudo, nos últimos três anos, com apoio da mídia, de pessoas públicas e da própria população, as leis de proteção animal voltaram a ser discutidas e resultados importantes foram conquistados, como a proibição das touradas em algumas cidades da Espanha, por exemplo (CHUECCO, 2012).

Dentre os quatro países abordados nessa pesquisa, Brasil e Argentina aparentam ter leis mais evoluídas com relação à proteção ambiental e ao direito dos animais. O mesmo não pode ser concluído quanto à efetividade de tais normas, de maneira que não é possível afirmar que o meio ambiente, em especial os animais, estejam mais protegidos nesses países. Todavia, importante ressaltar o *habeas corpus* concedido a chimpanzé Cecília na Argentina e também do caso semelhante ocorrido no Brasil com a chimpanzé Suíça<sup>24</sup>, que era mantida sozinha em uma jaula no zoológico na Bahia, mas que veio a óbito antes da sentença (BRASIL, 2005).

Na verdade, os constituintes brasileiros e argentino começaram a pensar na proteção animal mais cedo, mas foram seguidos por Uruguai e Paraguai, que hoje contam com um corpo expressivo de leis protetivas, como a Lei nº 18.471, promulgada em 2015 no Uruguai, que em seus 196 artigos prevê a proteção dos animais não humanos e a Lei nº 4.840, conhecida como *Ley de Protección y Bienestar Animal del Paraguay*, promulgada em janeiro de 2013, por exemplo. Contudo, a falta de efetividade deste aparato normativo faz com que os Direitos dos Animais não sejam inteiramente garantidos, apesar de todos os avanços nesse sentido.

Também é maior, nos países do Mercosul, o número de ativistas engajados na causa animal e também de pessoas preocupadas com a realidade dos animais não humanos. Todavia, há um enorme caminho a ser percorrido em busca da igualdade de consideração para com esses animais.

---

<sup>24</sup> Segundo Heron Santana: “Assim o caso Suíça vs. Jardim Zoológico de Salvador acabou por se constituir em um precedente judicial histórico, tornando-se um marco judicial do direito animal no Brasil, ao fazer valer uma das principais reivindicações do movimento abolicionista: o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito e dotados de capacidade de reivindicar esses direitos em juízo, isto é, capacidade jurídica e capacidade de ser parte”, em SANTANA, Heron José de. *Abolicionismo Animal*. Tese de doutoramento submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 184.

A falta de efetividade das leis pode ser atribuída à limitação antropocêntrica. A ideia de que o homem é o centro de tudo e um fim em si mesmo, leva a raça humana a uma “separação” da natureza, fazendo com que o homem imponha aos animais a sua dominação e os use como objetos de deleite. O fim da coisificação dos animais não humanos e a busca por um tratamento mais digno vão além de protestos e leis mais rígidas.

Em janeiro de 2017, os animais não humanos passaram a ter status de sujeitos de direitos perante o Código Orgânico de Ambiente (COA) do Equador (CÓDIGO, 2017). O texto do artigo 1º do Código, aprovado pela Assembleia Nacional, prevê que é defeso a utilização de animais em espetáculos circenses, para fins industriais ou experimentação e a vivisseção de espécies nas classes educativas; além da proibição de maus-tratos, abandono e morte dos animais.

Apesar de ser um avanço nas questões de maus-tratos a animais, o Código ainda permite eventos que exploram e promovem a crueldade contra animais, como as rinhas de galo e as touradas. É um absurdo que, ainda hoje, animais sejam submetidos à tamanha tortura para entretenimento humano. A contradição existente dentro do próprio Código Ambiental equatoriano revela a necessidade em discutir os Direitos dos Animais.

A sociedade é herdeira de uma cultura de enaltecimento do homem e rebaiamento dos animais. Na verdade, alguns animais adquirem certo status por viverem perto dos humanos. Afirmam-se, alguns, defensores de cães e gatos, mas permite-se o abatimento e confinamento cruel de vacas e galinhas (RODRIGUES, 2010). Defender os animais significa buscar o tratamento igualitário a todo e qualquer animal não humano, é pensar além do bem-estar, considerando os direitos dos animais como um dever fundamental dos animais humanos para com os não humanos.

Faz-se necessária a introdução de um princípio que vai muito além de normas legais: a compaixão<sup>25</sup>. Os animais não humanos merecem o mesmo respeito que nós, animais humanos. A adoção de uma visão sensocentrista em detrimento da antropocentrista seria mais um passo rumo à concretização integral dos Direitos dos Animais.

Ocorre que essa quebra de paradigma também significa mudar o modo com o qual as pessoas vivem de forma drástica<sup>26</sup>, e infelizmente nem todos estão dispostos a deixar a exploração animal de lado. O uso dos animais não humanos como ‘coisas’ é um mercado que movimenta milhões, mais que isso, é uma herança cultural. A defesa dos animais vem acompanhada de uma luta que nem todos estão dispostos a travar.

---

<sup>25</sup> “A compaixão é apenas um degrau nesse trajeto, é o início de caminhada e, em que pese ser necessário para o despertar do respeito, do cuidado, da consciência, não é o bastante”. MEDEIROS, 2013, p.251.

<sup>26</sup> “Não será possível mudar visões de mundo e educar de forma crítica – ou genuinamente ‘ambiental’ – sem promover rupturas e sem incorporar a dimensão do conflito, seja de valores, seja de interesses [...]”. BRÜGGES, 2004.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível identificar, à luz do que se analisa no presente ensaio, que o Direito dos Animais ainda caminha a passos muito curtos e tem recebido atenção apenas indireta por parte dos juristas. Existe e persiste um preconceito velado na análise desse novo ramo do Direito, visto como algo “menor” ou sem importância, como se o bem-estar animal não fosse algo que diz muito sobre a própria natureza humana e sua dignidade.

Existe, é preciso reconhecer, pouco aprofundamento nesses assuntos, construções de conceitos jurídicos e teorias, de forma a alcançar um amadurecimento. É um assunto efervescente na atualidade, mas que ganha pouca atenção acadêmica e mesmo na seara jurisprudencial, caindo quando muito no campo da especulação. Enquanto não se reconhecer a necessidade e a importância de aprofundamento do tema, o Direito dos Animais seguirá prejudicado por ausência de sustentação teórica.

Importante ressaltar que se faz necessária a discussão dos Direitos dos Animais não apenas nos bancos acadêmicos, mas em todas as fases de aprendizado e formação de qualquer cidadão. A educação ambiental deve auxiliar na construção de uma nova racionalidade, fundada em valores que rejeitem o antropocentrismo, o especismo, o racismo e todas as formas de exclusão do outro, enaltecendo o respeito e a dignidade.

A análise das constituições dos países componentes do Mercosul permite observar como a constitucionalização do Direito ambiental pode garantir, futuramente, que se alcance um Estado Constitucional Ambiental, em que a tutela ecológica, dos recursos naturais (renováveis ou não) sejam considerados em suas dimensões e reflexos na vida humana. Essa constitucionalização do Direito Ambiental também reflete o reconhecimento da importância das criaturas não humanas por si mesmas, sem necessário benefício (in)direto para a humanidade.

Espera-se com o trabalho oferecer mais aportes teóricos para a construção do Direito dos Animais não apenas no cenário jurídico nacional, mas consolidá-lo em sede do MERCOSUL e de outros blocos econômicos ou agrupamento de países. Apenas o amadurecimento de debates dessa natureza (especialmente quando pensados em perspectivas macrojurídicas) possibilitará que se abandonem antigos preconceitos quanto ao reconhecimento de animais como sujeitos de direito dentro do ordenamento jurídico.

O presente ensaio não se pretende definitivo ou exaustivo sobre o tema, mas busca ser uma tentativa de acrescentar mais argumentos e olhares para auxiliar nos debates jurídicos a respeito de temas como a constitucionalização do direito dos animais. A consolidação de um verdadeiro Direito dos Animais (enquanto ramo jurídico) apenas será possível por meio da paulatina construção de uma teoria que justifique e sustente essa ramificação do Direito.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Leyes argentinas sobre derechos de los animales**. Disponível em < <http://www.animanaturalis.org/p/1387>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

BEVILAQUA, Ciméa Barbato. Chimpanzés em juízo: pessoas, coisas e diferenças. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v.17, n.35, p.65-102, June 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832011000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832011000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 20 de dez 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudien-ciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado\\_de\\_Assuncao..pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudien-ciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf)>. Acesso em: 3 dez. 2016.

BRASIL. Lei Nº 9.605, De 12 De Fevereiro De 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **DOU** de 13.2.1998 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 14 nov 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. **HABEAS CORPUS Nº 833085-3/2005**. Impetrantes: Drs. Heron José De Santana e Luciano Rocha Santana - Promotores De Justiça Do Meio Ambiente E Outros. Paciente: Chimpanzé “Suiça”. 2005. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/10259/7315>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

BRÜGGER, Paula. **Amigo animal**: reflexões interdisciplinares sobre educação e meio ambiente. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2004.

BUOMPADRE, Jorge. Os delitos contra a fauna silvestre na República da Argentina. Doutrina Internacional. **Revista Brasileira de Direito Animal**, p. 65-86, 2014.

CASTRO, João Marcos Adede y. Legislação Ambiental Brasil-Argentina. **Revista do Ministério Público** nº43, p. 195-235. Jul/Out 2000.

CHALFUN, Mery; GOMES, Rosangela Maria A. Direito dos Animais - Um Novo e Fundamental Direito. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi (Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito), 2008, Salvador - Bahia. **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi**, 2008. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/mery\\_chalfun.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/mery_chalfun.pdf)>. Acesso em: 1º dez 2016.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. A proteção do meio ambiente nas dimensões do Mercosul. **Novos Estudos Jurídicos**. Volume 8 – número 1, p. 123-143. Janeiro/Abril 2003.

CHUECCO, Fátima. **Leis de Proteção Animal no Brasil e no Mundo – Parte II**. Redação em 17/11/2002. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/17/09/2012/leis-de-protacao-animal-no-brasil-e-no-mundo-parte-ii>>. Acesso em 09/01/2017.

Código Ambiental reconhece aos animais como sujeitos de direito no Equador. **Olhar Animal**. 2017. Disponível em <<http://olharanimal.org/codigo-ambiental-reconhece-aos-animais-como-sujeitos-de-direito-no-equador/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

GONÇALVES, Luciana Helena. HABEAS CORPUS EM FAVOR DE CHIMPANZÉ: o possível reconhecimento de um “outro alguém”. In: **Direito Civil – Constitucional II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha, Glauber Salomão Leite, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 379-405.

Habeas corpus: chimpanzé Cecília será libertada de prisão em zoo da Argentina. **Apipa** (Associação Piauiense de Proteção e Amor aos Animais). Disponível em: <<http://www.apipa10.org/noticias/publicacoes-da-apipa/no-mundo/4241-habeas-corpor-chimpanze-cecilia-sera-libertada-de-prisao-em-zoo-da-argentina.html>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Nacional, 1964.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direitos dos animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2005.

LEMOS, Marcos Antonio de Queiroz. Direitos Animais ou Direito dos Animais: Uma Reflexão para o Biodireito. In: Mônica Neves Aguiar da Silva; Wilson Engelmann. (Org.). **Biodireito** (Org.) São Paulo: Funjab, 2014. v. 1. 508p.

MASSINI, Carlos I. **Los derechos humanos y La Constitución Argentina reformada**. Persona y Derecho. Servicio de Publicaciones de La Universidad de Navarra/Espanha. 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Direitos dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **A personalidade jurídica dos grandes primatas**. 2010. 409 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo.

MISSIUNAS, Rafael de Carvalho. O tratamento constitucional das questões ambientais no âmbito do Mercosul. **Revista Jurídica UNICURITIBA**. Volume 2 – número 29. Curitiba/PR, 2012.

NUSSBAUM, Martha. **Beyond ‘Compassion and Humanity’: justice for nohuman animals**. Animal Rights: Current Debates and New Directions. Oxford University Press. Nova York, 2004.

PARAGUAI. **Ley 4840 de Proteccion Y Bienestar Animal**. 2013. <<http://www.bacn.gov.py/OTUO&ley-n-4840>>. Acesso em: nov. 2016

POKER, Giovana Bortolini; MACHADO, Edmilson Donisete. O direito dos animais, ordenamento jurídico e ética biocêntrica. In: Enoque Feitosa Sobreira Filho; Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; Lorena de Melo Freitas. (Org.). **Filosofia do direito II**. 1.ed. Florianópolis: UFSC, 2014, p. 215-230.

REGAN, Tom. **Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Trad Regina Rheda. Verificação Técnica Sônia Felipe e Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006.

RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. Legitimação dos direitos dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 5, v. 6, janeiro/junho 2010.

RYDER, Richard. Animals and human rights. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 3, n. 4, janeiro/julho 2008.

SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo animal**. Tese de doutoramento submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 2, n. 3, julho/dezembro 2007.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Animais em juízo**. 2009a. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Constitucionalização dos direitos dos animais. Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau. Recife, v. 5, n. 5, p. 217-235, 2010.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do Direito Animal Constitucional. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, São Paulo. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009b.

SINGER, Peter. **Animal liberation**. New York: Harper Collins, 2002.

URUGUAI. **Constitución de La República Oriental Del Uruguay**. Disponível em <<http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>> Acesso em: 4 dez. 2016

VALINOTTO, Juan Pablo. **Derecho de los animales**. Trabajo final de graduación – Universidad Empresarial Siglo XXI. Córdoba/Argentina, 2008.

VELÁSQUEZ, Silvia. La legislación y los derechos animales en Paraguay. Entrevista concedida ao jornal La Nación. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.py/2016/11/03/la-importancia-las-leyes-animales/>>. Acesso em: nov. 2016

VIANA, Maurício Boratto. **O meio ambiente no Mercosul**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília/DF, Maio 2004.



## CAPÍTULO 11

# GLOBALIZAÇÃO E REFUGIADOS – REFUGO HUMANO E O PERMANENTE ESTADO DE EXCEÇÃO NA CONCEPÇÃO DE ZYGMUNT BAUMAN E GIORGIO AGAMBEN

Luciana Ramires Fernandes Magalhães<sup>1</sup>

### RESUMO

Trata o presente artigo de uma singela reflexão acerca da condição de refugiados no mundo contemporâneo, fazendo um paralelo entre globalização, refugio humano e estado permanente de exceção, tendo por base as acepções contidas nas obras de Zygmunt Bauman e Giorgio Agamben.

**Palavras-Chave:** Refugiado – Globalização – Campo – Estado de Exceção

### INTRODUÇÃO

Acompanhamos, diariamente, pelos meios de comunicação, as migrações pelo mundo, sejam elas por causas humanas, sociais, políticas, econômicas, culturais ou religiosas, o que vemos é um aumento do fenômeno na atualidade.

Isso implica em agravamento das situações humanitárias e de direitos humanos, especialmente no tocante às pessoas em situação de refúgio, que deixam seus países de forma forçada e precisam se acomodar em outra parte do planeta, o que representa um desafio a toda ordem nacional e internacional.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Fronteiras e Direitos Humanos na Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. lucianarfm2@hotmail.com.

Atualmente, milhões<sup>2</sup> de pessoas se encontram deslocados de seus países de origem devido a conflitos, guerras ou perseguições religiosas e políticas. É preciso um olhar especial ao conjunto da situação, pois, a preocupação deve ir além do simples acolhimento.

O termo refugiado foi definido pelo Direito Internacional a partir da Convenção de 1951<sup>3</sup> – o Estatuto dos Refugiados. Já o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR – é uma agência da ONU criada em 1950 objetivando coordenar a proteção internacional e a resolução de problemas ligados aos refugiados a nível mundial.<sup>4</sup>

Anos mais tarde, a Lei n. 9.474/97<sup>5</sup> passou a normatizar a concessão do status de refugiado e o CONARE – Comitê Nacional para Refugiados – a ser o órgão da administração responsável pelas análises dos pedidos de refúgio e pela aplicação das políticas necessárias para a assistência a essas pessoas.

Todas as solicitações de refúgio apresentadas no Brasil são analisadas e decididas pelo CONARE, que é composto<sup>6</sup> por representantes dos ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Educação, do Trabalho e da Saúde, além de representantes da Polícia Federal, da Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro, como titular, e da Caritas Arquidiocesana de São Paulo e do Instituto de Migração e Direitos Humanos. O ACNUR é parte do comitê apenas com direito a voz.

Por sua vez, o governo federal brasileiro garante aos que solicitam o status de refugiado, bem como também a sua família, um protocolo provisório que permite residir

<sup>2</sup> Dos 59,5 milhões de pessoas deslocadas forçadamente até 31 de dezembro de 2014, 19,5 milhões eram refugiados (14,4 milhões sob mandato do ACNUR e 5,1 milhões registrados pela UNRWA), 38,2 milhões de deslocados internos e 1,8 milhão de solicitantes de refúgio. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/>>.

<sup>3</sup> BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **A lei brasileira de refúgio - Sua história**. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Refugio\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Refugio_no_Brasil.pdf). Acesso em 18/09/2016>. p.13-15.

<sup>4</sup> GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. A atuação da defensoria pública da União e a implementação da política pública e assistência social aos refugiados no Brasil. In: **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. Vol. 2. p. 457.

<sup>5</sup> Art. 1º da Lei 9474/1997: Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9430](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9430)>. Acesso em: 17 set. 2016.

<sup>6</sup> Artigo 14 da Lei 9474/1997.

no país, adquirir a Carteira de Trabalho - CTPS, documentos pessoais como RNE, CIE e CPF<sup>7</sup>. Dá-lhes ainda, o acesso à educação e saúde, em escolas públicas e hospitais, por meio do Sistema Único de Saúde, o SUS.

Portanto, numa época em que o contexto nacional e mundial converge para um aumento expressivo de refugiados e migrantes no país<sup>8</sup>, aliado a dificuldades econômicas e crises de governabilidade, as negativas aos direitos sociais no país de residência com certeza se afiguram como afronta a dignidade do refugiado.

O presente artigo aborda a questão sob o viés da globalização e suas consequências na visão do sociólogo Zygmunt Bauman, o qual argumenta que o fenômeno da globalização é irreversível e produz uma parcela da população que ele mesmo nomina de refugio humano.

Adiante, o enfoque é dado às constantes violações de direitos humanos a que é submetida toda essa leva de pessoas que apresenta a condição de refugiada, configurando um verdadeiro estado de exceção permanente, como pontua Giorgio Agamben.

## 1 GLOBALIZAÇÃO E AS CONSEQUÊNCIAS HUMANAS – POR ZYGMUNT BAUMAN

O livro escrito pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman discute problemas relacionados à globalização, como os efeitos da economia, política, estruturas sociais e percepções do tempo e espaço, que neste artigo pode ser usado de base para analisar a situação dos refugiados no mundo atualmente e como estes são vistos na localidade em que chegam.

No início do seu livro, o escritor faz um paralelo sobre globalização ser algo considerado bom para alguns e ruim para outros, mas afirma com clareza que o processo de globalização é algo irreversível. Bauman cita o processo paradoxal da globalização: “A globalização tanto divide como une; divide enquanto une” (BAUMAN, 1999, p. 8).

Desse modo, o que para uns é tão almejado, para outros setores da sociedade pode ser tido como responsável por muitos males, mas em consenso é um processo irreversível.

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/estrangeiros/refugio/documentacao>>. Acesso em: 17 set. 2016.

<sup>8</sup> De acordo com o CONARE, o Brasil possui atualmente (abril de 2016) **8.863 refugiados reconhecidos**, de 79 nacionalidades distintas (28,2% deles são mulheres) – incluindo refugiados reassentados. Os principais grupos são compostos por nacionais da Síria (2.298), Angola (1.420), Colômbia (1.100), República Democrática do Congo (968) e Palestina (376). Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

Observa-se que as distâncias não são tão importantes como eram antes, e as delimitações geográficas e fronteiriças passaram a ser, por vezes, simbólicas. Na visão de Bauman “a distância é um produto social; sua extensão varia dependendo da velocidade com a qual pode ser vencida” (BAUMAN, 1999 p. 19).

Isso se deve à velocidade das informações em razão da modernidade dos meios de comunicação e novas tecnologias, mas que, ao invés de aproximar os espaços, criou diferenças extremadas, que culminam sempre na afetação das relações sociais humanas, modificando-as, tornando as pessoas autômatos e desprovidas de sentimentos alheios, mas sim por si só.

...a uniformidade alimenta a conformidade e a outra face da conformidade é a intolerância. Numa localidade homogênea é extremamente difícil adquirir as qualidades de caráter e habilidades necessárias para lidar com a diferença humana e situações de incerteza; e na ausência dessas habilidades e qualidades é fácil temer o outro, simplesmente por ser outro – talvez bizarro e diferente... (BAUMAN, 1999, p. 55).

Por isso, quando se trata de receber os diferentes em nosso meio, no caso o refugiado, constata-se a preocupação de Bauman, onde ele retrata que o medo é constante no cotidiano dos cidadãos de um local, prova disso são os inúmeros métodos de segurança empregados nos próprios lares.

As pessoas isolam-se dentro de suas casas, em seu mundo particular, e isso não se trata apenas de muros e cercas elétricas, mas também ausência de preocupação com o outro, com o ser humano que o outro representa, com a fome e o frio que ronda os desfavorecidos.

O Papa Francisco, em sua Mensagem para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado – 2015<sup>9</sup>, resumiu de maneira objetiva e, ao mesmo tempo, com sensibilidade, a situação que o mundo atravessa:

A Igreja sem fronteiras, mãe de todos, propaga no mundo a cultura do acolhimento e da solidariedade, segundo a qual ninguém deve ser considerado inútil, intruso ou descartável. A comunidade cristã, se viver efetivamente a sua maternidade, nutre, guia e aponta o caminho, acompanha com paciência, solidariza-se com a oração e as obras de misericórdia. Nos nossos dias, com efeito, numa época de tão vastas migrações, um grande número de pessoas deixa os locais

---

<sup>9</sup> Disponível em: <[https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/documents/papa-francesco\\_20140903\\_world-migrants-day-2015.html](https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/documents/papa-francesco_20140903_world-migrants-day-2015.html)>. Acesso em: 15 set. 2016.

de origem para empreender a arriscada viagem da esperança com uma bagagem cheia de desejos e medos, à procura de condições de vida mais humanas. Não raro, porém, estes movimentos migratórios suscitam desconfiança e hostilidade, inclusive nas comunidades eclesiais, mesmo antes de se conhecer as histórias de vida, de perseguição ou de miséria das pessoas envolvidas. Neste caso, as suspeitas e preconceitos estão em contraste com o mandamento bíblico de acolher, com respeito e solidariedade, o estrangeiro necessitado.

Portanto, a globalização da migração deve ser recebida também com a globalização da caridade, da cooperação, da humanização das condições àqueles que deixaram seus lares, sua família, que passaram a ser perseguidos por sua fé ou sua posição política.

A receptividade e a criação de condições para que essas pessoas possam se integrar a nova realidade local deve ser natural e progressiva, a fim de criar uma nova humanidade, que no futuro se preocupe em garantir a paz, único meio de progresso das nações.

O que não se pode permitir é que as diferenças sejam ampliadas, que as pessoas não compreendam que quando se fala em direitos humanos é o mesmo direito para todos, e não para uns e não para outros. Não se pode conceber uma sociedade sem solidariedade.

Em *Vidas Desperdiçadas*, mais uma de suas inúmeras obras, Baumam faz um comparativo dos refugiados como o refugio humano da globalização, e é esse conceito que não pode se perpetuar:

Os refugiados, os deslocados, as pessoas em busca de asilo, os migrantes, os *sans papiers* constituem o refugio da globalização. Mas não, em nossos tempos, o único lixo produzido em escala crescente. Há também o lixo tradicional da indústria, que acompanhou desde o início a produção moderna. Sua remoção apresenta problemas não menos formidáveis que a do refugio humano, e de fato ainda mais aterradoras – e pelas mesmíssimas razões: o progresso econômico que se espalha pelos mais remotos recantos do nosso planeta “abarroto”, esmagando em seu caminho todas as formas de vida remanescentes que se apresentem como alternativas à sociedade de consumo (BAUMAM, 2005, p.76).

Observa-se que o que o autor quer dizer é que a intensificação dos processos de migração e refúgio resulta na formação de um novo meio de mão de obra, que passam a ser os cargos e posto de trabalho menos prazerosos, aqueles que ninguém se dispõe

a realizar, mas que se destinam a manter a sobrevivência biológica destes excluídos da sociedade, expulsos do mundo globalizado.

Para Bauman, as vidas desperdiçadas de que ele fala é das mesmas pessoas que se unem na vitimização da sociedade, onde incluídos e excluídos formam o conjunto daqueles aceitos e não aceitos, da seletividade que ocorre em razão da globalização econômica e tecnológica.

A princípio, não existem soluções para pôr fim ao drama dessas pessoas, que se encontram em constante movimento, sem assentar-se em local determinado, pois o caminho para entendimentos e soluções é o caminho político. Ademais, as diferenças culturais, regionais, globais, bem como os conflitos socioeconômicos, criam mais disparidades.

O que não podemos admitir é o aumento de vítimas, muitas delas indefesas, em razão da ausência de fraternidade, em nome de um mundo globalizado.

## 2 CAMPOS DE REFUGIADOS NO MUNDO – O ESTADO DE EXCEÇÃO NA VISÃO DE GIORGIO AGAMBEN

Atualmente, uma em cada 113 pessoas no mundo está reconhecida como refugiado. Tal dado foi apresentado pelo relatório Tendências Globais emitido pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o ACNUR<sup>10</sup>. Esse documento afirma que 65,3 milhões de pessoas estavam na condição de deslocadas até o final do ano de 2015.

Os países que se destacam como origem de refugiados são: Síria, com 4,9 milhões de refugiados; Afeganistão, com 2,7 milhões; e Somália, com 1,1 milhão. Já os países com maior número de deslocados internos são Colômbia (6,9 milhões), Síria (6,6 milhões) e Iraque (4,4 milhões), destaca o relatório.

Há campos de refugiados em vários pontos do globo terrestre, entre eles<sup>11</sup>: Da-daab, Quênia; Nakivale, Uganda; Dollo Ado, Etiópia; Kakuma, Quênia; Zaatari, na Jordânia; Ain Al-Hilweh, no Líbano; Sahrawi, Argélia; Yida, Sudão do Sul; Mbera, Maurutânia; Nyarugusu, Tanzânia; conforme dados do relatório.

Assim, nestes espaços, o Estado de Exceção passa a ser a regra, e a constante suspensão dos direitos humanos também.

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://www.unhcr.org/5748413a2d9>>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2016/06/dia-mundial-do-refugiado-conheca-os-campos-que-acolhem-refugiados-pelo-mundo>>. Acesso em: 17 out. 2016.

O tempo todo, essas pessoas convivem com o medo, o perigo e a privação de direitos básicos, como alimentação, água, cuidados médicos. Há uma total ausência de ordem jurídica e falta de estabilidade social.

Os refugiados habitantes desses campos são pessoas deslocadas de seus países de origem e não possuem mais a tutela estatal, muito menos a sua proteção.

Por sua vez, o Estado em que se asilam também não os protege como deveria, e, assim, se transformam em sujeitos sem proteção legal, sem assistência estatal. Não há um estatuto jurídico a ser aplicado e direitos são violados. É um limbo, uma indefinição.

Enquanto estão à espera do reassentamento, essas pessoas convivem com a constante insegurança social e jurídica, se encontram na condição de refúgio humano, já citada por Bauman.

Esse caos revela o verdadeiro estado permanente de exceção previsto por Agamben, onde há uma ordem, mas que não se aplica a todos, um estado que a ordem exclui. O ser humano ali armazenado se encontra despojado de todos os seus direitos políticos, sociais, econômicos, vez que está ausente um Estado a lhe dar amparo.

Atualmente, a presença de refugiados, assim como outros na condição de emigrantes clandestinos, em campos de refugiados e até mesmo em países da Europa e América Latina, nos mostra como funciona na prática essa exceção de controle da vida humana prevista por Agamben, pois, separa o humano da sua cidadania.

Os campos de refugiados foram criados para ser espaços de barragem, uma espécie de filtro para o fluxo de pessoas que se encontram em situação de refúgio, já que em muitos locais são vistos como perigo e ameaça ao Estado no qual pretende se integrar.

Diante disso, podemos afirmar que nos dias atuais, com um fluxo cada vez maior de pessoas na condição de refugiados no mundo, esse espaço político criado para ser uma passagem apenas, em algumas localidades vem se convalidando como contínuo e duradouro, passando assim a exceção a ser a regra.

Nestes locais, por onde se olha vemos a supressão de direitos e garantias fundamentais, o que vem se tornando regra no mundo globalizado, já que a prevalência dos direitos humanos não é respeitada em face da ineficácia legislativa, tornando-os vazios.

A violência, a fome, a miséria, a exploração do trabalho, quem os está protegendo? Que instrumentos legais são aplicados nestes campos de refugiados? Quem os defende em sua dignidade, integridade e liberdade?

Em tempos em que se discute sobre direitos humanos, direitos fundamentais, ordem jurídica, etc., nos deparamos com uma realidade cruel onde se prega, mas não se tem eficácia, vez que o discurso difere da prática.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos considerar que o valor humano deve ser o centro de qualquer mundo, e que a globalização na forma como vem sendo apresentada reduz o ser humano a uma categoria de produtor ou consumidor, onde quem destoe deste modelo é colocado na marginalidade.

Contudo, é essa mesma humanidade que causa a marginalidade, onde quem não se adequa a essa sociedade moderna globalizada, essa economia supranacional, ao capitalismo exacerbado, passa a viver sendo privado de direitos humanos fundamentais e básicos.

Vivemos momentos de graves violações de direitos humanos e um aumento expressivo no número de pessoas refugiados no mundo, que se choca com a globalização da economia e da integração entre os Estados.

É preciso buscar a fraternidade e se colocar no lugar do próximo para que a dignidade seja restaurada no mundo moderno. Para isso, é preciso combater a percepção de que refugiados são uma ameaça e convencer que o investimento compensa, mesmo em tempos de problemas econômicos.

Exemplos disso é a troca cultural que pode ser ofertada por esses estrangeiros no tocante a línguas, costumes, alimentação, vez que muitos são graduados em seus países de origem e podem oferecer novos meios de conhecimentos às pessoas da região em que se encontram instalados.

Por fim, a aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais devem nortear as ações e decisões dos governantes a fim de resguardar a vida humana, a dignidade das pessoas e a sua liberdade, para que o Estado não seja visto como órgão de repressão, mas sim de proteção.

## REFERÊNCIAS

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refúgio, Migrações e Cidadania** - Cadernos de Debates n. 8. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2009/cadernos/Caderno\\_de\\_Debates\\_8](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2009/cadernos/Caderno_de_Debates_8)>. Acesso em: 7 abr. 2016.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2008. 133 p. (Coleção Estado de Sítio).

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BRASIL. LEI Nº **9.474/1997**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2016.

GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. A atuação da defensoria pública da União e a implementação da política pública e assistência social aos refugiados no Brasil. In: **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. vol. 2. p. 457.



## CAPÍTULO 12

# PELA GLOBALIZAÇÃO DE DEMOCRACIAS CONTRA-HEGEMÔNICAS

Patrícia Berti de Assis<sup>1</sup>

### RESUMO

A democracia, para além de tema da Ciência Política, é assunto de elevado interesse e importância para os mais diversos campos do conhecimento e da vida humana, em especial para os direitos humanos. De fato, a “questão democrática” extrapola os limites de interesse dos Estados nacionais e alcança as mais diversas formas de sobrevivência, pois as ações dos Estados ditos democráticos são capazes de refletir sobre todas as formas de vida, e não apenas humanas, sobretudo quando esses Estados são dotados de uma força industrial-armamentista nunca antes experimentada. A questão adquire contornos ainda mais complexos quando levada para o âmbito global sob a forma de uma democracia cosmopolita hábil a expandir para todo o planeta o paradigma axiológico de algumas sociedades civis que se autopromovem como detentoras de um *ethos* a ser seguido por todas as demais sociedades e que, juntas, formariam uma sociedade civil global. O presente artigo aborda os riscos desse pensamento hegemônico liberal de democracia e de globalização e sugere caminhos para a busca de formas diferentes de democracia, aqui chamadas de contra-hegemônicas, que seriam capazes de canalizar as vontades das massas populares e dos movimentos sociais, conciliando, com apoio no pensamento do sociólogo francês Alain Touraine, universalidade e particularidade pela via do pluralismo político e jurídico, fugindo da ideia atraente, mas perigosa, de democracia cosmopolita em um sentido liberal.

**Palavras-chave:** Globalização. Democracia liberal. Democracia contra-hegemônica.

### INTRODUÇÃO

A democracia é tema de extrema relevância na abordagem do contexto político atual tanto em nível nacional, internacional e até para comunidades que não se reco-

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

nhecem como estados. Falar sobre democracia exige o questionamento de seus pressupostos constitutivos e a reflexão sobre a reformulação de seus sentidos. Este artigo propõe o questionamento da democracia liberal e se seria desejável a expansão dela para os mais distantes confins da terra. Sob esse primeiro enfoque, analisa a questão democrática em sua interação com a experiência da globalização. Posteriormente, faz-se um registro sobre alternativas para o modelo democrático liberal, buscando, na alteridade e nas manifestações populares dos movimentos sociais, novas formas de exercício da soberania e participação democrática, enfim, formas de democracia contra-hegemônicas.

## 1 GLOBALIZAÇÃO E DEMOCRACIA

A aceleração dos processos tecnológicos, especialmente no âmbito das comunicações e dos meios de transporte, parece dar o tom do novo modo de vida global. O mundo parecer ser agora de todos e não ter fronteiras para impedir o livre trânsito das pessoas sobre toda a Terra seja pela via terrestre, marinha ou aérea. Aliás, o próprio planeta Terra parece não ser mais o limite para o homem. A tecnologia que veio mudar nosso modo de estar no mundo, e agora nos transportando para até fora dele, traz consigo a sensação de que tudo está interligado como nunca antes na experiência humana e que agora essa simbiose é inafastável das relações econômicas, sociais, políticas etc. Enfim, um mundo sem muros para uma comunidade civil global pronta para partilhar de seus avanços não apenas econômicos, mas também políticos e até culturais.

Essa visão introjetada no senso comum dificulta um olhar mais questionador sobre essa “realidade”. É inegável que a globalização existe e que foi intensificada pelos avanços tecnológicos, mas não é verdade que todas as pessoas gozam da mesma mobilidade, que todos os Estados possuem as mesmas condições para se relacionarem internacionalmente e, particularmente, que existe uma comunidade civil global. Zygmunt Bauman alerta, por exemplo, que a supressão das distâncias temporais e espaciais pela tecnologia, ao invés de homogeneizar a condição humana, cria nova polarização, pois emancipa alguns seres humanos de suas restrições territoriais enquanto “desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade” (1999, p. 25). A globalização garante a extraterritorialidade de algumas pessoas em detrimento do eterno confinamento de outras populações que, além de não gozarem das mesmas condições de mobilidade, ainda sofrem a ameaça da ação dessa “elite móvel” sobre seus modos de vida locais. Na verdade, é o poder que se tornou incorpóreo e pode mover-se livremente pelo globo sem maiores compromissos com as realidades ou necessidades locais, situação que é intensificada pela circulação de capital financeiro pela via cibernética (BAUMAN, p. 25).

Está claro, portanto, que a globalização não pode ser vista unicamente sobre o ângulo da economia global. Exige-se um exame desse fenômeno com enfoque, sobretudo, nas condições sociais, políticas e culturais. É sob esse ponto de vista que Boaventura de Sousa Santos não considera apenas uma forma de globalização, mas aponta para a coexistência de “globalizações” que devem ser identificadas em diversos contextos, especificamente quanto à influência de determinada condição social ou entidade local sobre outras localidades ou outras condições sociais locais (2010, p. 433). Defende a existência de uma globalização hegemônica que pode ser contrastada por uma globalização de baixo-para-cima ou contra-hegemônica encabeçada por grupos explorados ou oprimidos que não exercem nenhum controle sobre a compressão tempo-espaço, mas que podem se unir em luta contra as condições que os subalternizam. A esse movimento Boaventura deu o nome de cosmopolitismo, esclarecendo que defende “o cosmopolitismo do subalterno em luta contra a sua subalternização” (p. 437-438). Igualmente, outra forma de globalização que ele chama de solidária, de baixo-para-cima ou contra-hegemônica seria a união pela proteção do patrimônio comum da humanidade como, por exemplo, o meio ambiente (p. 437). Ainda segundo Boaventura, essas questões refletem interesses transnacionais que não podem ser entendidos sob o aspecto restrito do conceito usual ou hegemônico de globalização.

É inegável que existem interesses comuns a diversas populações do mundo, como é emblemático o exemplo das questões ambientais. Porém, mesmo quanto a essas questões, não se verifica uma ligação suficiente entre pessoas ou populações a indicar a existência de uma sociedade civil de nível mundial que justificasse, por exemplo, o que se vem chamando de “democracia cosmopolita”. Sérgio Costa lembra da importância política desses movimentos sociais transnacionais, mas adverte que não é possível compará-los às sociedades civis nacionais, observando que à sociedade civil global faltaria um *ethos* universal (2003, p. 23-24):

Caso se tome, por exemplo, o mencionado caráter bidimensional da sociedade civil, fica evidente que falta à sociedade civil global a dimensão cultural/defensiva. Falta, ressalte-se, o ancoramento no mundo da vida, aquela característica que assegura precisamente o caráter democrático/democratizante da sociedade civil. Ou seja, se deve caber mesmo à sociedade civil manter e reproduzir o repertório de tradições, solidariedades e identidades no interior da nação, há que se perguntar: quais são, propriamente, as representações e os valores que caberá à sociedade civil global preservar? Afinal, não existe um mundo da vida mundial, a partir do qual situações-problema detectadas por uma sociedade civil global possam ser lançadas a uma esfera pública mundial.

A definição de sociedade civil somente pode ser formulada no interior de realidades nacionais específicas, cada uma com sua própria história social e contornos políticos próprios que estabelecem uma interface de comunicação e interesses compartilhados por um público particular de contorno nacional (COSTA, 2003, p. 24). Em nível mundial, a despeito de interesses convergentes acerca de alguns temas, são diversificadas as demandas levantadas e não se verifica, de fato, uma comunicação que envolva um público global. Pelo contrário, a comunicação que se estabelece em nível mundial é segmentada e alcança apenas uma “elite de militantes internacionalizada” (COSTA, 2003, p. 24). São esses militantes que, após a comunicação e troca de experiências com outros ativistas internacionais, conseguem levar as discussões ali travadas para dentro de seus países e, assim, no âmbito das sociedades civis locais e segundo agendas próprias dos respectivos governos e condições internas, podem eventualmente conseguir alcançar resultados em determinadas questões, porém, reiterar-se, a nível local ou nacional (COSTA, 2003, p. 24). Essa restrição da atuação a nível global de grupos de pessoas ligados por lutas comuns é também reconhecida por Boaventura de Sousa Santos quando afirma que “a efetividade dos direitos humanos tem sido conquista em processos políticos de âmbito nacional e por isso a fragilização do Estado-nação pode acarretar a fragilização dos direitos humanos” (2010, p. 432). Portanto, a ideia de existência de uma sociedade civil global capaz de influenciar os processos políticos internos não é verdadeira e, tampouco, desejável no contexto da estrutura internacional consolidada que se existe sob a forma de estados nacionais que precisam ser fortes o suficiente para implantar internamente as demandas de interesse transnacional que sejam compatíveis com as condições e interesses de suas comunidades locais.

A ideia de uma democracia cosmopolita esconde a desigualdade real de chances e de poder existente na política mundial, esquecendo que a agenda social global é decorrente, basicamente, de proposições de algumas poucas sociedades civis nacionais que monopolizam o “mundo global das ONGs” (COSTA, 2003, p. 24). Por isso, uma ideia de democracia cosmopolita que tenha por fundamento uma sociedade civil global traz o risco de pretender universalizar as experiências e valores de algumas poucas sociedades civis nacionais mais influentes internacionalmente (COSTA, p. 24). Esse risco abstrato pode ser muito bem identificado quando se traz à discussão justamente os direitos humanos como agenda a ser expandida para todos os cantos do planeta. Assim como em determinado momento histórico a modernidade foi tomada nesses contornos, como algo a que todas as sociedades deveriam aspirar e alcançar, hoje são os direitos humanos que ocupam esse posto, como se todas as comunidades do mundo tivessem que atingir esse nível mínimo de progresso e racionalidade já atingido por algumas sociedades nacionais (COSTA, p. 25).

Contudo, segundo a corrente realista da disciplina de relações internacionais, cada estado nacional atua em favor de seus interesses próprios e, portanto, a alusão a valores universais só será invocada por conveniência ou oportunismo, configurando uma nova forma de imperialismo cultural capaz de reafirmar e ampliar o poder dos países ricos (COSTA, p. 25). Além disso, o uso da força militar desses países riscos pode ser justificada pela “necessidade” de intervenção humanitária em estados que desrespeitem os tais valores universais, criando a suspeita de que a ação política internacional seja conduzida deliberadamente para a construção do cenário de uma “guerra justa” que motive a utilização dos recursos da indústria bélica (COSTA, 2003, p. 25). A real motivação, abusos e o desrespeito aos próprios direitos humanos causados por essas intervenções bélicas que se autopromovem como humanitárias já podem ser facilmente identificados e, aliás, também são objeto de denúncias de autores como Eric Hobsbawm em *Globalização, Democracia e Terrorismo* e Luigi Ferrajoli em *Razões Jurídicas do Pacifismo*. O equívoco da ideia de universalização dos direitos humanos também pode ser comprovado pelas fortes incoerências encontradas no interior dos próprios sistemas nacionais que os protagonizam e pretendem defini-los como paradigma axiológico a ser seguido por todos os países. Como registra Sérgio Costa (2003, p. 26-27):

Não se pode esquecer, por exemplo, que no momento em que “inventava” os direitos humanos e o Estado de direito, a Europa praticava o colonialismo e a escravidão moderna, no outro lado do Atlântico. Foi também no seio da ciência iluminista do século XIX que se “inventou” a fundamentação biológica da desigualdade entre as pessoas de características físicas distintas e lançou-se as bases para a legitimação moderna das hierarquias raciais. Lembre-se também que, até finais dos anos de 1940, fontes tão diversas quanto ativistas negros norte-americanos, Unesco e exilados judeus fugidos do nazismo pensavam que o Brasil representava para o mundo um modelo de respeito aos direitos humanos e de estabelecimento de uma igualdade efetiva entre todos os grupos demográficos.

A visão evolucionista das nações baseadas numa ideia de modernidade alcançada em determinados contextos específicos serve para hierarquizar as culturas, supervalorizando determinadas sociedades em detrimento de outras, situação a que democracia cosmopolita pode estar sujeita (COSTA, 2003, p. 27).

Embora sem enfrentar diretamente a noção de democracia cosmopolita, na obra *Globalização, Democracia e Terrorismo*, Hobsbawm é enfático ao rejeitar a possibilidade de uma democracia global, sob o argumento de que é elemento essencial da política democrática ou de qualquer outra política a existência de uma entidade política da espécie de um estado territorial soberano. E também é insistente na afirmação de que quanto

mais enfraquecidos os estados nacionais, também mais fraca estará a democracia enquanto mecanismo de exteriorização da vontade popular e, por outro lado, mais subordinados estarão esses estados a outras forças como as do mercado (2007, p. 106). Bauman também adverte que um dos efeitos da globalização hegemônica é a expropriação do próprio estado pelas regras do livre mercado. Em face das difundidas regras de liberdade do mercado, especialmente da liberdade do capital e do sistema financeiro, os Estados vão perdendo o controle político de suas economias e sua intervenção no cenário econômico não é bem vista, a não ser para controlar as pressões locais que se opõem às “consequências mais sinistras da anarquia do mercado” (BAUMAN, 1999, p. 74). Bauman faz uma citação de um trecho de um artigo publicado no *Le Monde Diplomatique* em 1997, subscrito por “Subcomandante Marcos” e oriundo do território de rebelião rural em Chiapas no México, que diz (1999, p. 74):

No cabaré da globalização, o Estado passa por um *strip-tease* e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as mega-empresas... Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles.

O modelo hegemônico de democracia liberal constituído, basicamente, de um sistema formal de instituições, garantias institucionais e pelo exercício formal do direito ao voto, externando a aparência de que tudo está sob o controle do Estado que representa o seu povo, mas, que, na verdade, está sujeito e muitas vezes submisso, a outras forças de poder, não é, evidentemente, um modelo que serve de exemplo, tampouco configura um “progresso” a ser seguido pelo maior número de nações. O modelo hegemônico de democracia liberal mais se afeiçoa a um instrumento de normalização e disciplinamento social que esmaga a força de poder popular, retirando dela a capacidade de se auto-organizar e de se autogovernar.

## 2 PELA GLOBALIZAÇÃO DE DEMOCRACIAS CONTRA-HEGEMÔNICAS

Não há, portanto, condições práticas nem teóricas para se implantar verdadeiramente uma política democrática cosmopolita e também está evidente, que, mesmo no âmbito doméstico, é preciso repensar a democracia. Em primeiro lugar, deve-se afastar a ideia de um modelo democrático único a ser seguido por todas as nações, assumin-

do-se, em seu lugar, modelos democráticos variados e que garantam a tomada de poder pelo povo e a efetiva participação política, sobretudo por meio da garantia de livres manifestações populares. Para isso, é crucial que sejam revistos os meios formais de expressão do que se entende usualmente por política democrática, abandonando seus elementos centrais e resgatando o conflito como seu elemento constitutivo (VITULLO, 2006, p. 366). É preciso perceber que democracia pressupõe conflito e não passividade ou ordem, pois são os conflitos e as lutas sociais verdadeiras expressões da cidadania ativa e do poder popular que conferem real legitimidade ao processo democrático. Gabriel Vitullo destaca a importância de se promover essa nova abordagem da “questão democrática”, deslocando-a da análise “institucionalista-governocêntrica” para a inclusão de outros temas como mobilizações sociais, conflito e atos de desobediência civil que também fazem parte da democracia (2006, p. 373):

Esta reformulação dos modos de abordar a questão democrática, com a inclusão das mobilizações disruptivas, das ações de protesto, dos momentos de conflito e dos atos de desobediência civil, nos permite ficar afastados dos conceitos de ordem e estabilidade. Permite também tomar distância das visões da política que a restringem ao meramente institucional, que em muitos casos perseguem a preservação do *status quo* e que estão tão intimamente associadas à teoria democrática dominante e tão presentes nas explicações que, a partir desse marco teórico, têm se desenvolvido em torno dos processos de redemocratização nos países do continente.

São formas de democracia contra-hegemônicas que devem ser incentivadas nos países latino-americanos, onde, aliás, encontram-se terrenos férteis para essas lutas, não se justificando a tentativa de manutenção das formas tradicionais de democracia liberal que já se mostraram tão deficitárias. Santos e Avritzer traçam os pontos comuns da democracia liberal hegemônica e lançam a definição de democracias não hegemônicas, apontando que a maior parte delas não rompe com o modelo procedimental das democracias liberais, mas lhe conferem uma nova significação (2002, p. 51):

[...] a preocupação que está na origem das concepções não hegemônicas de democracia é a mesma que está na origem da concepção hegemônica, mas que recebe uma resposta diferente. Trata-se de negar as concepções substantivas de razão e as formas homogeneizadoras de organização da sociedade, reconhecendo a pluralidade humana. No entanto, o reconhecimento da pluralidade humana se dá não apenas a partir da suspensão da ideia de bem comum, como propõem Schumpeter, Downs e Bobbio, mas a partir de dois critérios distintos: a ênfase na criação de uma nova gramática social e cultural e o entendimento da inovação

social articulada com a inovação institucional, isso é, com a procura de uma nova institucionalidade da democracia.

Essa ideia de democracias não hegemônicas esboçada por Santos pretende temperar o modelo tradicional de democracia liberal com a pluralidade social e, portanto, sem abandonar a sua forma institucionalizada e, por que não dizer, burocratizada de existir. Não se trata de um rompimento com a forma procedimental da democracia, mas de a reconfigurar com uma nova relação dialética entre os diversos setores sociais. Ao analisar a questão, Santos e Avritzer também sobrelevam o problema da perda de “demodiversidade”, entendida como a “coexistência pacífica ou conflituosa de diferentes modelos e práticas democráticas” (2002, p. 71). Observam que o avanço do modelo hegemônico liberal de democracia como universal configurou perda da demodiversidade (SANTOS e AVRITZER, 2002, p. 73), cujo fortalecimento deve ser resgatado, pois “a passagem do contra-hegemônico do plano local para o global é fundamento para o fortalecimento da democracia participativa” (SANTOS e AVRITZER, 2002, p. 77).

Em estudo sobre a contribuição de Alain Touraine para o debate sobre o sujeito e democracia latino-americanos, Gadea e Scherer-Warren demonstram a importância desse sociólogo francês para a formação de uma democracia latino-americana emancipatória, focada na construção de governos atentos às realidades, liberdades, identidades e culturas locais. Explicam que, para Touraine, a ideia de democracia está ligada à de sujeito social e que quanto mais se amplia um, conseqüentemente, mais se amplia o outro. Ele também não vê a democracia como um simples conjunto de garantias político-institucionais formais, mas a luta dos sujeitos contra a sua dominação, conciliando pensamento racional, identidades culturais e liberdade pessoal. Assim, para Touraine, a democracia se estabeleceria por meio da participação popular cada vez mais nítida combinada com a garantia das diferenças e do pluralismo (GADEA; SCHERER-WARREN, 2005, p. 41).

Touraine, amparado em pensamentos contemporâneos da Filosofia Política e Psicanálise, formulou uma teoria de liberdade do sujeito de ação individual e coletiva. Para ele, sujeito não é o indivíduo visto em seu sentido liberal, mas é aquele que tem a vontade de ser ator de transformação social e de ser capaz de modificar os rumos da história, mudando o meio onde vive e não simplesmente sendo moldado por ele. Desse modo, a liberdade é construída nas relações interpessoais e no reconhecimento do outro no seio de uma condição democrática que permita que o sujeito se torne agente ativo de sua história coletiva e individual (GADEA; SCHERER-WARREN, 2005, p. 42). No dizer de Touraine (*apud* GADEA; SCHERER-WARREN, 2005, p. 42-43):

Uma sociedade democrática é uma sociedade que reconhece o outro, não na sua diferença, mas como sujeito, quer dizer, de modo a unir o universal e o particular [...], uma vez que o sujeito é ao mesmo tempo universalista e comunitário e ser sujeito é estabelecer um elo entre esses dois universos, ensaiar viver o corpo e o espírito, emoção e razão.

A ideia é, portanto, não apenas a de reconhecer a diferença, mas de respeitar o outro também como sujeito ou ator social, intercalando, assim, o universal e o individual. Desse modo, a construção da democracia será feita por meio de uma cidadania ativa que se desvela por meio da luta contra os poderes estabelecidos e não por meio de instituições formais. Touraine exemplifica sua teoria nos movimentos sociais de indígenas do México, Bolívia, Equador, Guatemala e outros países da América Latina que, ao defenderem suas individualidades culturais, na verdade, expandem o processo democrático (GADEA; SCHERER-WARREN, 2005, p. 43). Ainda na América Latina, o mesmo potencial democratizante também pode ser ilustrado nos movimentos de sem-terra, sem-teto, movimentos feministas, movimento negro, ecologistas etc. (GADEA; SCHERER-WARREN, 2005, p. 43). A contribuição de Touraine é muito relevante não apenas para as democracias latino-americanas, mas também para uma revisão do modelo hegemônico de democracia estabelecido e que se pretende universal com a possibilidade de revisar os padrões consolidados da democracia representativa e, assim, alcançar mecanismos mais plurais de formação de opinião e de atuação nas esferas públicas. Sem dúvida nenhuma, a maior influência e participação popular na tomada de decisões não enfraquecerá os estados nacionais. Pelo contrário, dar-lhes-á maior legitimidade para atuar e para implementar medidas que promovam o bem comum, combatendo as profundas desigualdades sociais que são, na verdade, um dos maiores riscos à democracia. Encontra-se, assim, em Touraine, pela sua visão crítica e multidimensional da realidade político-social, importante referencial para debate dessas questões, como sintetizam Gadea e Scherer-Warren (2005, p. 44):

Podemos concluir que a Sociologia de Touraine – na constante busca explicativa das interfaces e tensões entre modernização *versus* desmodernização; universo instrumental *versus* universo simbólico; racionalização *versus* subjetivação; dominação-subjugação dos indivíduos *versus* liberdade do sujeito; enfim, totalitarismo *versus* democracia – apresenta-se como um referencial relevante para analisar-se os dilemas da modernidade e da democratização em cenários latino-americanos contemporâneos.

Pode-se refletir, assim, se a resposta para os déficits da democracia está ligada aos movimentos sociais, pois a democracia legitima-se por aquilo que acontece em

suas bases sociais e não tanto pelo que decidem suas instituições formais e seus governos. Deve-se dar atenção especial aos que esperam, aos que necessitam e aos que pensam os movimentos e setores populares, bem como a forma com que eles estabelecem uma via de comunicação com os setores públicos de representação e o universo político em um sentido mais amplo (VITULLO, 2006, p. 365). A definição de democracia deve ser precedida, então, destes questionamentos: “[...] democracia como estado ou como processo? democracia como estabilização ou como mudança social? democracia como instituições ou como luta? democracia como sinônimo de ordem ou como sinônimo de transformação? governabilidade ou participação popular?” (VITULLO, 2006, p. 371). A resposta a essas questões deixa claro que a democracia substancial é aquela preocupada em garantir a efetiva participação do povo no exercício do poder e que não há sentido na existência do estado nacional senão como sistema hábil a proteger os direitos e os interesses de suas massas, estreitando cada vez mais os laços entre representatividade política e movimentos sociais, compatibilizando diversidade e unidade por meio do pluralismo político e jurídico.

## CONCLUSÃO

As questões às quais o presente artigo pretendeu responder giram em torno, basicamente, da existência de um modelo de democracia hegemônico estabelecido, se esse modelo seria suficiente para responder aos anseios das diversas sociedades e, especialmente, se haveria outras formas de exercício de governo menos centralizadas na figura dos estados e realmente redistributivas de poder.

Verificou-se, assim, que o modelo hegemônico de democracia é aquele proveniente das ideias liberais, disseminadas a partir dos Estados Europeus. Esse modelo de democracia já bastante desgastado pelo enfraquecimento das figuras dos Estados territoriais nacionais, pela falta de apoio e anomia popular, continua a pretender-se universal pela empreitada de alguns poucos países ricos hoje também aliados às forças brutais do mercado, especialmente do financeiro e especulativo. E para arrochar ainda mais a situação, também entraram em cena os direitos humanos que, como patamar mínimo valorativo a ser implantado por todas as nações, estão muitas vezes a “exigir” a prestímosa ajuda internacional por meio de intervenções humanitárias armadas.

A questão de fundo do sistema democrático, como se percebe, é muito mais ampla do que a simples visão liberal lhe confere e segundo a qual a normalidade está estabelecida, basicamente, por meio da existência de instituições político-formais em funcionamento e com pessoas exercendo livremente seu direito ao sufrágio. Essa ideia limitada de democracia, centrada na “governabilidade” e nas “instituições democráti-

cas”, camufla os verdadeiros problemas sociais e também impedem que eles sejam solucionados, abrindo margem para cada vez maior esfacelamento dos estados e ampliação das desigualdades.

Nesse contexto, apontou-se que a ideia de uma democracia cosmopolita baseada na existência de uma sociedade civil global deve ser vista com muita cautela, evitando que essa ideia seja utilizada para acentuar as indevidas intervenções internacionais e pretender uniformizar o mundo pela universalização de valores de algumas poucas sociedades civis representadas por uma elite ativista constituída em ONGs. Não se deixa de reconhecer a importância da união dos povos e de grupos de pessoas na luta por causas comuns, como, por exemplo, as relacionadas à biodiversidade. O que não é possível é pretender que essas lutas sejam institucionalizadas até porque a prática já demonstrou que essas ações de grupos internacionais têm reflexos mais importantes no interior de suas próprias sociedades nacionais e segundo agendas e nível de importância definidos no interior de cada estado. Portanto, a ideia de uma sociedade civil global e de uma democracia cosmopolita não se mostra viável nem teórica, nem empiricamente.

Assim, a realidade exige uma reformulação das bases da democracia liberal, bem como a busca de novos caminhos para a promoção do efetivo exercício da soberania popular, conferindo ao povo a retomada do poder e o direito de autogovernar-se. Esse caminho deve ser encontrado no reconhecimento do outro e na garantia do exercício das diferenças sociais, na garantia da expressão popular por meio de movimentos de massas em torno de suas próprias causas e na redemocratização do próprio convívio entre povo e esfera pública. Trata-se, pois, de uma abertura para formas de democracias não estáticas, mas que sejam efetivamente plurais, dispostas a reconhecer e a promover a união pelas diferenças. Essa ideia de democracia de caráter contra-hegemônica é a que merece ser universalizada num processo de globalização de baixo-para-cima. A ideia de democracia contra-hegemônica pode ser universalizada sem receio de alijar comunidades locais, justamente porque não carrega em si princípios universais, nem se pretende materializar sob um único modelo, podendo-se falar, então, em democracias contra-hegêmicas ou democracias de baixo-para-cima como defendido por Santos e Avritzer.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. 2003, vol. 18, n.53, pp. 19-32. ISSN 1806-9053. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092003000300002>>. Acesso em: 17 out. 2016.

GADEA, Carlos A. and SCHERER-WARREN, Ilse. A contribuição de Alain Touraine para o debate sobre sujeito e democracia latino-americanos. **Revista de Sociologia Política**. 2005, n.25, pp.39-45. ISSN 1678-9873. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782005000200005>>. Acesso em: 17 out. 2016.

Hobsbawm, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. (Reinventar a emancipação social: Para Novos Manifestos, vol. 3).

SANTOS, Bouventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B. de S. (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

VITULLO, Gabriel E. As teorias da democratização frente às democracias latino-americanas realmente existentes. **Opinião Pública**, Campinas, SP, v. 12, n. 2, p. 348-377, out. 2015. ISSN 1807-0191. Disponível em: <<http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641232>>. Acesso em: 17 out. 2016.

## CAPÍTULO 13

# A IMPORTÂNCIA DO TRATADO DE MADRI NA FORMAÇÃO DA FRONTEIRA OESTE: A DINÂMICA SOCIAL NA FRONTEIRA DO MATO GROSSO DO SÉCULO XVIII

---

Tomaz Espósito Neto  
Gabriela Luise Cavassini

---

### RESUMO

O presente trabalho examina a importância do Tratado de Madri na formação da fronteira do oeste brasileiro, em especial na região da Capitania do Mato Grosso, no século XVIII. Apresenta ainda uma análise da importância da dinâmica social na região do Mato Grosso setecentista, com destaque para as inter-relações entre os portugueses e as sociedades indígenas (guaicurus e paiaguás), para legitimar o pleito da Coroa portuguesa.

**Palavras-chave:** Tratado de Madri; Mato Grosso; fronteiras.

### INTRODUÇÃO

Os estudos da fronteira e dos limites internacionais são conhecidos como um dos temas centrais das Relações Internacionais, pois estiveram sempre relacionados a ideias de conflitos e a conceitos como o de soberania e de Estado (SCHERMA, 2015).

Na história do Brasil, os tratados territoriais estão presentes desde o seu período colonial, iniciados por questões de divisão de território entre Portugal e Espanha. O primeiro tratado oficial entre estas duas Coroas europeias foi o Tratado de Tordesilhas de 1494, porém essa fronteira não foi respeitada (ESPÓSITO NETO, 2015).

O não cumprimento da fronteira determinada pelo Tratado de Tordesilhas foi um dos diversos impasses territoriais entre as duas metrópoles ibéricas em suas colônias

na América, o que produziu uma espiral de tensões entre a Coroa lusa e a Coroa castelhana, gerando sentimentos de desconfiança de ambas as partes (RAMOS, 2016).

Assim, estes dois Estados ibéricos, para garantir suas soberanias territoriais e resolver suas disputas coloniais, elaboraram uma série de tratados, que tinham por finalidade solucionar as disputas territoriais e questões fronteiriças entre eles. O Tratado de Madri merece destaque, pois foi bastante inovador, devido à sua dinâmica de negociação e pelo seu conteúdo, especialmente pelo seu grau de detalhamento em relação às possessões territoriais partilhadas (GOES FILHO, 2013; FERREIRA, 2007).

O Tratado de Madri, por sugestão de Alexandre de Gusmão, surgiu como um princípio inovador para a definição geral de limites – o *uti possidetis*, isto é, a posse efetiva de terras, fornecia a legitimação da soberania sobre o território. Até então, os negociadores usavam os meridianos nas demarcações de fronteiras.

A história do Brasil e, por conseguinte de suas relações internacionais, tem sua construção e memória fundadas na interação de diversos atores históricos. De acordo com parte da bibliografia utilizada, em especial as obras de Hélio Vianna (1974) e Capistrano de Abreu (1982), é possível afirmar que os portugueses que desembarcaram em terras brasileiras são considerados os agentes principais da história. Aos demais sujeitos históricos, como as sociedades indígenas, foi destinada pouca atenção, cabendo-lhes o papel de coadjuvantes. No entanto, a fronteira Oeste sul-americana das Coroas portuguesa e espanhola foi fruto da interação entre os diversos atores (portugueses, indígenas, entre outros) que serviram para legitimar um delineamento das fronteiras.

Assim, diante do exposto, o objetivo principal deste trabalho é examinar o processo de formação da fronteira Oeste Mato Grosso no século XVIII ao longo das negociações do Tratado de Madri. Para tanto, são examinados: (i) as estratégias utilizadas pela Coroa portuguesa, principalmente aquelas referentes às sociedades indígenas do Mato Grosso setecentista, que propiciaram uma nova abordagem sobre demarcação de território; (ii) o papel histórico ativo das sociedades indígenas, com destaque aos guaicurus e paiguás, como participantes na formação da fronteira na região mato-grossense, limitando o expansionismo espanhol na fronteira brasileira com o Mato Grosso setecentista.

O texto defende a hipótese de que a ocupação e o domínio das terras da fronteira oeste foram fatores importantes nas disputas entre as duas Coroas, sendo que ambas visavam enfraquecer os domínios do país rival, chegando a estimular a fuga de escravos e a evasão de índios das fronteiras opostas para facilitar suas possessões, mas isso ganhou outra dinâmica com o novo conceito de fronteira criado por Alexandre de Gusmão, a partir do princípio do *uti possidetis*, do Tratado de Madrid.

Este trabalho tem sua fundamentação no marco teórico da Escola Francesa de Relações Internacionais, que enfatiza as Forças Profundas<sup>1</sup> e o papel dos homens de Estado, seguindo as ideias de fronteiras e a visão do Estrangeiro apresentadas por Jean Baptiste Duroselle e Pierre Renovin (1967). Assim, por meio do conceito destes de Forças Profundas, busca na Geografia, na Economia, na Demografia e no nacionalismo fatores determinantes na delimitação da fronteira oeste na região do Mato Grosso no século XVIII. O objetivo é demonstrar que as fronteiras, mesmo sendo caracterizadas por uma imposição humana, não ficam inertes, pois em sua dinâmica ocorrem negociações, como no caso de tratados, que se refletem nos conjuntos sociais que as constituem (DUROSELLE, 2000; CANESIN, 2008). Para a elaboração dos textos, foram consultadas diversas referências bibliográficas e documentos históricos do Arquivo Histórico Ultramarino, dos Annaes de Cuiabá e dos Annaes de Vila Bela.

Além da introdução e das considerações finais, o presente estudo está dividido em duas partes: a primeira versa sobre o Tratado de Madri, o seu processo de negociação e as ideias de Alexandre de Gusmão; a segunda trata da dinâmica social existente na sociedade de fronteira desse Mato Grosso do século XVIII, abordando principalmente as sociedades indígenas e a nova dinâmica destas após o Tratado.

## 1. PAPEL DO TRATADO DE MADRI NA FORMAÇÃO DA FRONTEIRA OESTE BRASILEIRA

As disputas territoriais sempre estiveram presentes na história da humanidade, e uma dessas grandes disputas ocorreu no período da Expansão Ultramarina, também conhecido como o período das “Grandes Navegações”. Foi nesse momento da história que Portugal e Espanha dominaram o cenário internacional como grandes metrópoles e rivalizaram entre si como as principais e primeiras nações envolvidas na expansão marítima (GOES FILHO, 1999). Esses acontecimentos colocaram em evidência a questão da definição de limites territoriais (ABREU, 1982).

Portanto, são abordados aqui os principais acordos territoriais entre Portugal e Espanha diretamente ligados às suas posses no continente americano, com destaque ao Tratado de Madri, de 1750.

---

<sup>1</sup> “Forças Profundas” – são forças que atuam sobre os elementos das relações internacionais, como os homens de Estado, o que produz as movimentações das dinâmicas internacionais, que podem ser pacíficas ou conflituosas (DUROSELLE, 2000). Essas forças são de diversos tipos; Renovin as classifica em: geográficas; econômicas; da mentalidade coletiva; demográficas; e correntes sentimentais.

## 1.1 O Tratado de Tordesilhas e seus antecedentes

A Santa Sé, na Idade Média e no início da Idade Moderna, desempenhava um papel de autoridade supranacional, tendo sua ascendência moral reconhecida através do pagamento de tributos. Assim, no início da expansão marítima, a Santa Sé era o sistema arbitrário responsável por acordos diplomáticos do período medieval, que era representado pelo Papa, a quem cabia mediar os conflitos existentes sobre questões de demarcação territorial (VIANNA, 1974). Synesio Sampaio Goes Filho ressalta sobre as bulas papais após a descoberta da América por Cristóvão Colombo:

Sem perda de tempo no próprio ano em que Colombo regressou da sua viagem, Alexandre VI publicou as bulas *Eximiae Devotionis* e *Inter Caetera* que asseguravam à Espanha a posse das terras descobertas. Por uma terceira bula do mesmo ano, também iniciada pelas palavras *Inter Caetera* e conhecida por “bula da partição”, o Papa distinguiu as terras da Espanha das de Portugal, traçando a divisa pelo meridiano que passa a 100 léguas a oeste dos Açores e do Cabo Verde. Por essa bula, certamente inspirada pelos monarcas espanhóis, que se louvaram aqui nos conhecimentos teóricos e práticos de Colombo, a América seria integralmente da Espanha. Alexandre VI emitiu duas outras bulas (mais uma *Eximiae Devotionis* e *Dudum Siquidem*) ainda em 1493, confirmando à Espanha a posse das terras descobertas, que então não se imaginava fazerem parte de um novo continente [...] (GOES FILHO, 1999, p. 44).

A decisão papal, por meio dessas bulas, concedia segurança aos interesses espanhóis contra questionamentos contrários por parte de Portugal. A Espanha não desejava desavenças com a Coroa portuguesa, devido à sua recente unificação. Por isso estas duas Coroas chegaram a um acordo, em torno do qual as negociações foram concluídas na cidade de Tordesilhas, em 7 de junho de 1494. Este acordo recebeu o nome de “Capitulação da Participação do Mar Oceano”, mas ficou conhecido como Tratado de Tordesilhas (VIANNA, 1974).

O Tratado de Tordesilhas foi ratificado pela bula papal *Ea quae pro Bono Pacis*, em 1506, e seu principal parágrafo delimitava os domínios das duas Coroas ibéricas no Atlântico através do meridiano localizado a 370 léguas a oeste de Cabo Verde: em que a oeste seriam possessões da Espanha, e a leste seriam de Portugal (GOES FILHO, 1999).

Após a ratificação do Tratado, iniciou-se uma discussão para se estabelecer a partir de qual das ilhas de Cabo Verde se iniciaria a contagem das 370 léguas estipuladas, o que acarretou muitos impasses entre as duas Coroas ibéricas. Assim, foi somente em 1537 que se traçou a linha limite a oeste de Cabo Verde, que cortou o Brasil

a partir da foz do Oiapoque, correndo o sertão até além da Baía de São Matias, atual Argentina. E foi Pedro Nunes, cosmógrafo-mor de Portugal, o responsável pelo traçado do meridiano fixado pelo Tratado de Tordesilhas (VIANNA, 1974). Depois dessa demarcação não foram registradas novas tentativas de medição do meridiano de Tordesilhas, e a questão da União Ibérica sobre a demarcação deixou de ser debatida durante sessenta anos (GOES FILHO, 1999). Entretanto, o Tratado de Tordesilhas não foi muito eficaz, como ressalta Barros Ferreira:

O acordo das 370 léguas medidas a partir das ilhas de Cabo Verde contornou o problema, mas não o resolveu. A solução baseava-se em possibilidades e não em coisas concretas, já conhecidas. Pelo tratado, no prazo máximo de dez meses, duas ou quatro caravelas partiriam da Grã Canária para ilhas de Cabo Verde, dando início à medição. Os monarcas espanhóis estavam vivamente interessados na medição. Mas o mesmo não acontecia com Dom João, mais preocupado com o caminho marítimo para a Índia e que tudo fizera para que fosse adotado o paralelo das Canárias. Dele para baixo, tudo seria de Portugal. E dez meses transcorreram sem que a medição fosse iniciada (FERREIRA, 1982, p. 61).

Depois de Tordesilhas, a Coroa espanhola passou a dominar uma enorme porção de terra, cheia de riquezas, como as encontradas nos grandes impérios asteca (1514) e inca (1528) e na montanha de Potosí, cheia de prata (1545) (GOES FILHO, 1999).

Por parte dos portugueses no período colonial, a busca por metais preciosos resultou em penetrações ao interior do continente, o que provocou uma expansão da ocupação do território brasileiro além dos limites territoriais estipulados pelo Tratado de Tordesilhas.

Diante dessa expansão provocada pelos portugueses, foram elaborados alguns tratados de limites entre as duas metrópoles ibéricas. O primeiro foi o Tratado de Lisboa, em 1681, que determinou que a Espanha devolvesse a Colônia de Sacramento a Portugal, e que teve o apoio da Inglaterra. Depois vieram os Tratados de Utrecht, que foram dois: o primeiro, em 1713, estabeleceu a fronteira portuguesa na região norte do Brasil, e o segundo, em 1715, tratou mais uma vez da devolução de Sacramento a Portugal (ABREU, 1982). Estes Tratados, no entanto, não resolveram as questões territoriais de Portugal e Espanha em suas colônias americanas, pois nenhuma das partes respeitava os acordos de limites. Portugal continuava com o seu processo de expansão para o oeste do meridiano de Tordesilhas, e a Espanha, em vista de seus interesses na Colônia de Sacramento, continuava com o seu domínio na região (GOES FILHO, 1999). Portanto, era notório o descumprimento do Tratado de Tordesilhas, principalmente devido à sua

imprecisão quanto aos princípios de demarcação, que eram léguas e meridianos. Foi nesse contexto que se iniciaram as negociações sobre os limites.

[...] o avanço vertiginoso decorrente das descobertas de Cuiabá e Mato Grosso até o Guaporé [...] intimaram a necessidade de atacar de frente a questão de limites entre as possessões portuguesas e espanholas [...] Com este fim, os dois monarcas da península assinaram um tratado em Madrid, a 13 de janeiro de 1750 (ABREU, 1982, p. 268).

## 1.2 Alexandre de Gusmão e o mapa das cortes no processo de negociação do Tratado de Madri

Os primeiros contatos para as negociações se iniciaram em 1746, com a ida de Tomaz da Silva Teles, Visconde de Vila Nova de Cerveira e representante de Portugal, a Madri. Mas, apesar de Tomaz da Silva Teles ter sido o representante português nas negociações, foi Alexandre de Gusmão quem redigiu o Tratado e quem idealizou o *uti possidetis*, que será melhor abordado no próximo subtópico (CORTESÃO, 2006). Ao iniciarem as negociações, Portugal e Espanha reconhecem a ineficácia do Tratado de Tordesilhas:

Ambas as partes contratantes reconheceram nesse documento ter violado a linha de Tordesilhas, uma na Ásia, outra na América. Começaram, portanto abolindo a “demarcação acordada em Tordesilhas, assim porque se não declarou de qual das ilhas do Cabo Verde se havia de começar a conta das trezentas e setenta léguas, como pela dificuldade de assinalar nas costas da América Meridional os dois pontos ao Sul e ao Norte, donde havia de principiar a linha, como também pela impossibilidade moral de estabelecer com certeza pelo meio da mesma América uma linha meridiana”. Na mesma ocasião aboliram quaisquer outras convenções anteriores referentes a limites, que exclusivamente seriam regidos pelo tratado agora assinado (ABREU, 1982, p. 268).

Assim, esse novo contexto fez com que as duas Coroas ibéricas iniciassem novas negociações sobre limites territoriais de suas possessões. Em 1750, Espanha e Portugal assinaram o Tratado de Madri, que teve como principal articulador o diplomata brasileiro Alexandre de Gusmão (CORTESÃO, 2006).

Hoje se tem certeza de que foi Alexandre de Gusmão o propulsor de todas as ideias aí embutidas, o estadista que primeiro percebeu a conveniência de se utilizarem as regras do *uti possidetis* e das fronteiras naturais para limitar as imensas

áreas coloniais do centro da América do Sul. Foi também quem teve a coragem de, depois de tantas lutas, aceitar a troca da Colônia do Sacramento, já reconhecendo que o desejo do Prata como limite do Brasil já não era mais realizável. Alexandre tinha também consciência de que a Espanha valorizava extremamente a posse das duas margens do rio e que, portanto, a Colônia teria um imenso valor de troca, numa eventual negociação, que deveria realizar-se assim que a conjuntura bilateral o permitisse (GOES FILHO, 1999, p.188-189).

Gusmão também compreendeu a necessidade de se fazer um mapa de base para a elaboração do Tratado, o que ocasionou um impulso ao estudo da cartografia e ao conhecimento do território, por parte dos portugueses. Para isso, Portugal financiou a vinda de clérigos estudiosos entendidos em astrologia, cartografia e matemática para o Brasil (CORTESÃO, 2006). Esses estudiosos coletaram material que servisse de informação em cartas, como os relatos e roteiros indígenas, em relatos de bandeirantes e sertanistas e em estudos cartográficos para elaborar o Mapa das Cortes (CINTRA, 2012).

O Mapa das Cortes é um mapa-síntese, que se apoia em dezenas de fontes, mas diverge de mapas mais precisos já disponíveis em Portugal, como o de D'Anville, e realiza uma composição deformada que torna a morfologia mais favorável à aprovação do Tratado. Ou seja, causou nos negociadores uma impressão de uma menor perda territorial por parte da Espanha, como se verá após se examinar as principais fontes desse mapa (CINTRA, 2012, p. 419).

Assim, com o objetivo de solucionar as questões das fronteiras territoriais entre as cortes portuguesa e espanhola na América, em 1749 foram feitos dois mapas idênticos que serviram de suporte para a assinatura do Tratado de Madri. Um dos mapas ficou com Portugal, e o outro com a Espanha, e foram os primeiros mapas brasileiros com a forma triangular, que se assemelha ao desenho da nossa fronteira atual (GOES FILHO, 1999; CINTRA, 2012).

Os mapas foram muito importantes ao longo das negociações que levaram à assinatura do Tratado de Madri, pois serviram como importantes instrumentos visuais de trabalho, que justificaram e facilitaram a resolução dos litígios de fronteiras e as pretensões territoriais entre as duas metrópoles ibéricas (CORTESÃO, 2006). Portanto, no decorrer das negociações as cartas geográficas funcionaram como uma representação gráfica de todo o espaço territorial a delimitar.

Logo depois, no começo de 1749, Alexandre de Gusmão também despacha a Madri, para servir de apoio visual às negociações, uma carta geográfica,

elaborada sob sua supervisão, onde estavam desenhados os limites propostos nas negociações. É o primeiro mapa do Brasil, com forma quase triangular hoje familiar a todos. Sob o nome de Mapa das Cortes, goza de merecida fama, pois foi fundamental para que as tratativas chegassem aonde os portugueses queriam. Nesse mapa, que combinava habilmente cartas conhecidas e confiáveis à América do Sul, a área extra Tordesilhas do Brasil era, entretanto, bastante diminuída, o que dava a impressão de haver poucos ganhos territoriais a oeste do meridiano (GOES FILHO, 1999, p. 186).

Mas mesmo com erros, o Mapa das Cortes era o melhor mecanismo visual que possuíam no momento, e por isso aprovado pelas duas cortes. Pois, por diversas vezes, D. José de Carvajal y Lancaster, o negociador por parte da Espanha, expressou o seu desejo de dispor de mapas das áreas em disputa, e essa necessidade se refletiu na carência espanhola em relação a conhecimentos cartográficos, pois desconheciam o tamanho do avanço português na região do Mato Grosso, e esse fato restringiu a capacidade espanhola nas negociações. Por isso “os erros crassos, que enxameavam nesta geografia imaginária, é justo atribuí-los não a Alexandre de Gusmão, mas à espantosa carência dos espanhóis que tão pouco haviam cuidado do estudo e exploração dessas regiões” (CORTESÃO, 2006, p. 324).

Durante esse processo de negociação entre as duas metrópoles, Alexandre de Gusmão, através de argumentos baseados nos estudos cartográficos e nos demais fatos que ocorriam nas áreas de fronteiras, enviou muitas cartas a Madri contendo suas propostas para a formulação do Tratado e, em contrapartida, recebia as contrapropostas espanholas (GOES FILHO, 1999, p. 184-185).

Assim, o Tratado de Madri foi assinado, ratificado e promulgado em 13 de janeiro de 1750. Neste Tratado ficou decidido que a Espanha obtinha a posse legal das Filipinas e da Colônia do Sacramento, cedendo a Portugal as missões jesuíticas dos Sete Povos (atual oeste do Rio Grande do Sul). A Espanha também concordou em ceder a margem do rio Guaporé, em que hoje está localizado o Forte Príncipe da Beira. Sendo assim, foi legalizada a ocupação do Sul, da Amazônia e do Oeste do Brasil. Ou seja, o Tratado de Madri legalizou dois terços do território brasileiro atual (GOES FILHO, 1999).

Destacam-se no Tratado de Madri, no entanto, os dois princípios que o regiam: o princípio do *uti possidetis* e o princípio das “fronteiras naturais”. O princípio das “fronteiras naturais” facilita a demarcação de limitação entre dois domínios, se tornando até uma barreira de proteção, pois dificulta a entrada e invasões no Estado (ABREU, 1982; CINTRA 2012).

Não está, pois, o *uti possidetis* entre os princípios mais universalmente aceitos do Direito Internacional. Vinculado ao ato da ocupação, só é admissível o período de formação das fronteiras, não mais sendo quanto o território nacional já está definido por um tratado [...]. Os fatos mostram, entretanto, que, tal como conceituado pela diplomacia brasileira, funcionou no continente; resolveu sem grandes traumas os potencialmente imensos conflitos fronteiriços entre o Brasil e seus dez vizinhos [...] (GOES FILHO, 1999, p. 210).

Esse princípio do Tratado de Madri do direito de propriedade foi um grande legado para a diplomacia brasileira, pois norteou as discussões sobre as fronteiras. Outra questão importante sobre o Tratado foi em relação às fronteiras, que deixaram de ser linhas abstratas, como as estipuladas pelo Tratado de Tordesilhas, e passaram a ser facilmente identificadas, por estarem demarcadas por marcos geográficos.

O Artigo I do Tratado de Madri é importante, pois o fundamenta como único acordo válido sobre as questões de limites territoriais. Assim, cancela todos os acordos ratificados anteriormente, como as bulas do Papa, o Tratado de Tordesilhas e os demais tratados.

ARTIGO I - O Presente Tratado será o único fundamento, e regra, que ao diante se deverá seguir para a divisão, e Limites dos dois Domínios em toda a América, e na Ásia; e em virtude disto ficará abolido qualquer direito e ação, que possam alegar as duas Coroas por motivo da Bula do Papa Alexandre VI de feliz memória, e dos Tratados de Tordesilhas, de Lisboa, de Utrecht, da Escritura de venda outorgada em Saragoça e de outros quaisquer Tratados, convenções e promessas; o que tudo, em quanto trata da Linha da demarcação, será de nenhum valor e feito, como se não houvera sido determinado, ficando em tudo o mais na sua força e vigor; e para o futuro não se tratará mais da dita Linha, nem se poderá usar deste meio para a decisão de qualquer dificuldade, que ocorra sobre Limites senão unicamente da fronteira, que prescreve nos presentes Artigos, como regra invariável, e muito menos sujeita a controvérsias (MADRI, 1750).

Os Artigos III e VII fazem menção à região do Mato Grosso, favorecendo a ocupação portuguesa no local, o que demonstra a importância desse Tratado na formação da fronteira brasileira na região do Guaporé.

ARTIGO III - Na mesma forma pertencerá à Coroa de Portugal tudo o que tem ocupado pelo rio Amazonas, ou Maranhão acima, e o terreno de ambas as margens deste rio até às paragens, que abaixo se dirão; como também tudo

o que tem ocupado no distrito do Mato Grosso, e dele para a parte do Oriente, e Brasil, sem embargo de qualquer pretensão, que possa alegar-se por parte da Coroa de Espanha, com o motivo do que se determinou no referido Tratado de Tordesilhas; a cujo efeito Sua Majestade Católica, em seu Nome, e de seus Herdeiros e Sucessores, desiste e renuncia formalmente a qualquer direito, e ação, que em virtude do dito Tratado, ou por outro qualquer título possa ter aos referidos Territórios (MADRI, 1750).

ARTIGO VII - Desde a boca do Jauru pela parte Ocidental prosseguirá a Fronteira em linha reta até à margem Austral do rio Guaporé defronte da boca do rio Sararé, que entra no dito Guaporé, pela sua margem Setentrional; com declaração que, se os Comissários, que hão de despachar para o regulamento dos Confins, nesta parte na face do País acharem entre os rios Jauru e Guaporé outros rios ou balizas naturais, por onde mais comodamente, e com maior certeza se possa assinalar a Raia naquela paragem, salvando sempre a navegação do Jauru, que deve ser privativa dos Portugueses, e o caminho, que eles costumam fazer do Cuiabá para o Mato Grosso, os dois Altos Contraentes consentem, e aprovam, que assim se estabelece, sem atender a alguma porção mais ou menos de terreno, que possa ficar a uma ou a outra parte. Desde o lugar, que na margem Austral do Guaporé for assinalado para termo da Raia, como fica explicado, baixará a Fronteira por todo o curso do rio Guaporé até mais abaixo da sua união com o rio Mamoré, que nasce na Província da Santa Cruz de La Sierra, atravessa a Missão dos Moxos, e formam juntos o rio chamado Madeira, que entra no das Amazonas, ou Maranhão, pela sua margem Austral (MADRI, 1750).

É interessante mencionar também o Artigo XIV, pois ele demonstra a aplicação do princípio do *uti possidetis*. Neste artigo, a Coroa espanhola concede a Portugal os territórios a oeste de Tordesilhas que foram ocupados em seu processo de expansão.

ARTIGO XIV - Sua Majestade Católica, em seu Nome e de Herdeiros e Sucessores, cede para sempre à Coroa de Portugal tudo o que por parte de Espanha se acha ocupado, ou por qualquer título ou direito possa pertencer-lhe em qualquer parte das terras, que pelos presentes Artigos se declaram pertencentes a Portugal, desde o Monte Castilho Grande, e sua falda Meridional e Costa do Mar, até à Cabeceira e origem principal do rio Ibicuí; e também cede todas e quaisquer Povoações e estabelecimentos, que se tenham feito por parte de Espanha no ângulo de terras compreendido entre a margem Setentrional do Ibicuí, e ao Oriente do Uruguai, e os que possam ter-se fundado na margem Oriental do rio Pepiri, e a Aldeia de Santa Rosa, e outra qualquer que se possa ter estabelecido por parte de Espanha na margem Oriental do Guaporé. E Sua

Majestade Fidelíssima cede na mesma forma à Espanha todo o Terreno, que corre desde a boca Ocidental do rio Japurá, e fia entre meio do mesmo rio das Amazonas ou Maranhão, e toda a navegação do rio Isá, e tudo o que se segue desde este último rio para o Ocidente, com a Aldeia de São Cristóvão, e outra qualquer por parte de Portugal se tenha fundado naquele espaço de terras; fazendo-se as mútuas entregas com as qualidades seguintes (MADRI, 1750).

Em relação aos temas discutidos no Tratado de Madri, nota-se que a questão da Colônia de Sacramento<sup>2</sup> foi um dos temas mais presentes nas negociações e conteúdo do Tratado (CORTESÃO, 2006). Isso ocorreu devido ao interesse das duas metrópoles na região, principalmente por parte da Espanha, que através do Tratado de Madri ficou de posse de Sacramento, em troca da região das missões dos Sete Povos<sup>3</sup>, que passaria a pertencer a Portugal (ABREU, 1982).

O Tratado de 1750 dividiu o continente americano, fixando limites brasileiros, e isso foi feito no momento de sua negociação por meio de iniciativas de Gusmão. Logo após a assinatura do Tratado duas comissões foram formadas para a demarcação do território no continente americano, como relata Goes Filho:

Logo depois de sua assinatura foram formadas duas comissões para demarcação. A do Norte, presidida pelo Governador do Estado do Grão-Pará e Maranhão [...] Houve vários atritos entre os demarcadores portugueses e espanhóis na Amazônia, mas foi no Sul que as demarcações [...] chegaram ao impasse mais grave, com a resistência dos jesuítas e dos indígenas dos Sete Povos ao êxodo a que estavam condenados pelo Tratado. O episódio ficou conhecido como a Guerra Guaránítica (1755-1756) (GOES, 1999, p.188).

Os problemas encontrados na demarcação territorial no norte do país e as dificuldades no traslado das populações indígenas que habitavam a região das Missões jesuíticas localizadas no sul, conhecidas como Sete Povos, explicam a pouca duração deste tratado de limites, culminando, em 1761, com o Tratado de El Pardo, que anulava o Tratado de Madri. Porém, em 1777, através do Tratado de Ildefonso, os limites frontei-

---

<sup>2</sup> A Colônia do Sacramento foi fundada em 1680 por portugueses que queriam estender suas possessões territoriais até o Rio da Prata. Tornou-se importante caminho de contrabando de metais preciosos, sendo assim um ponto estratégico. Por isso, também era de interesse da Espanha ter controle legal sobre a região, ou seja, por sua posição estratégica e para proteger suas posses dos contrabandos portugueses (ABREU, 1982).

<sup>3</sup> Sete Povos ou Sete Povos das Missões, nome dado à região ocupada por aldeamentos indígenas, fundados por jesuítas espanhóis. Ou seja, região ocupada por missões (ABREU, 1982).

riços estabelecidos pelo Tratado de Madri foram retomados, exceto pela região dos Sete Povos, que voltou a pertencer à Espanha.

Portanto, sua brevidade deveu-se exatamente ao fato de ser este um tratado de limites, ou seja, um tipo de acordo que objetivava soluções permanentes. Mas mesmo com essa curta vigência formal, o Tratado de Madri continua sendo considerado fundamental na História do Brasil, pois moldou a fronteira brasileira atual. Assim, Goes Filho (1999, p. 4) defende que: “[...] ao lado do Tratado de Madri, o único da história que dividiu um continente, todos os demais acordos de limites são de pouca importância territorial”.

Assim, o Tratado de Madri desempenhou um papel de extrema importância na formação territorial do Brasil, que antes possuía um território amorfo, já que a expansão territorial portuguesa, por meio do bandeirantismo e das monções, não possibilitou que se tivesse uma real ideia das proporções das ocupações portuguesas no território colonial.

## 2. A FRONTEIRA OESTE DO MATO GROSSO DO SÉCULO XVIII

Para se entender a ocupação da Fronteira Oeste da América Portuguesa é de suma importância que se entenda também as bandeiras e monções. As bandeiras foram a superação do tratado de Tordesilhas por parte dos portugueses e constituíram um movimento de expansão territorial que proporcionou a configuração de uma nova expressão geográfica brasileira (VIANNA, 1974). O bandeirantismo objetivou a escravidão de índios, a descoberta de jazidas de pedras preciosas e metais e a exploração de novas terras (VIANNA, 1980). Os novos estudos constataam que os movimentos de penetrações territoriais foram bastante complexos, pois apresentaram aspectos diferentes em tempos e lugares diversos (GOES FILHO, 1999; SÁ JUNIOR, 2011). Assim, Vianna divide o bandeirantismo em ciclos:

O bandeirantismo, designação dada ao movimento de penetração realizado principalmente por moradores da Capitania de São Vicente (depois denominada São Paulo), começou com o *ciclo da caça ao índio*, e ainda na segunda metade do século XVI, entrou no setor da mineração com o *ciclo do ouro de lavagem*; assumiu, depois o original aspecto apresentado pelo *ciclo do sertanismo de contrato*; continuou já em fins do século XVII e primeira metade do seguinte, com o grande *ciclo do ouro*, e terminou, ainda na era de setecentos, nos *ciclos de povoamento* (VIANNA, 1974, p. 312).

Na região do Mato Grosso foram os *ciclos da caça ao índio* junto com o *ciclo do ouro de lavagem* que culminaram no povoamento da região, e modo que a história colonial do Brasil teve como grande marco a expansão territorial patrocinada pelos portugueses, com o auxílio de escravos negros africanos e indígenas, por vias terrestres, conhecidas como bandeiras, e vias fluviais, conhecidas como monções (VIANNA, 1974).

As monções, diferentemente das bandeiras, foram exclusivamente fluviais, com um roteiro fixo, que passava por pontos conhecidos, formando pelo caminho arraiais, e que passaram a ter o objetivo de chegar ao ouro dos rios Guaporé e Cuiabá. Foram, assim, movimentos de expansão territorial responsáveis pelo povoamento da região do centro-oeste brasileiro, pois consolidaram a posse das terras nos atuais estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul (GOES FILHO, 1999).

As monções cuiabanas, também conhecidas como monções do Cuiabá, podem ser consideradas um prolongamento das bandeiras paulistas na expansão rumo ao Brasil central, pois numerosos grupos armados trilharam as terras mato-grossenses através dos rios da região, assolando as povoações castelhanas (HOLANDA, 2000).

## **2.1 A ocupação, a dinâmica e a formação da fronteira oeste – o Mato Grosso setecentista.**

A história do Mato Grosso do século XVIII foi escrita com base nos feitos relacionados ao ouro descoberto na região, em 1719, por bandeirantes que estavam sob a liderança de Pascoal Moreira Cabral. Assim, foi nas ribanceiras do rio Coxipó-Mirim, em 1719, que o desenvolvimento do Mato Grosso teve o seu início, quando foi criada a Capitania do Mato Grosso (MEIRELES, 1989).

No decorrer do século XVIII, o Mato Grosso passou por muitas modificações, e, de acordo com Carlos Rosa, pode-se identificar três momentos que caracterizaram a formação fronteiriça da região. O primeiro momento seria de 1719 a 1734, período das monções, que deram origem ao processo da colonização lusa na região, o segundo foi de 1735 a 1752, e o terceiro se iniciou em 1752, com a criação da Capitania do Mato Grosso com a fundação da sua capital, Vila Bela da Santíssima Trindade, à beira do Rio Guaporé. Rosa ressalta, em sua obra:

[...] implantação propriamente dita da Capitania de Mato Grosso, com dois distritos distintos: o de Cuiabá, que perde Lavrinhas e os Arraiais de Mato Grosso, mas é acrescido com Diamantino no eixo do Cuiabá, com Aricá-Açu e Aricá-Mirim e N. Sra. dos Remédios a Nordeste, com Araés/Santo Antônio do Amarante e

Ínsua a Sudeste, com N. Sra. do Livramento, Poconé/S. Pedro del Rei, Tapanho-ancanga, Sapateiro e Vila Maria a Oeste, e com Albuquerque, Coimbra e Miranda a Sudoeste; e o distrito de Vila Bela, com Jaurú e Lavrinhas a [L]Este, os antigos Arraiais (S. Francisco Xavier, S. Vicente, Pilar, Santana) acrescidos com Boa Vista e Ouro Fino a Norte/Nordeste, com Pamelas, Lamego, Leonil, Conceição/Bragança, Balsemão, Príncipe da Beira, Cubatão, Guarujus e N. Sra. da Boa Viagem do Pará no eixo Guaporé-Madeira e com Santa Bárbara e Casalvasco a Sul/Sudeste (ROSA, 1996, p. 4-5).

Essas novas povoações foram fixadas na região de fronteira com as possessões espanholas, o que demonstra a preocupação dos portugueses em dominar territórios nessa região (GOES FILHO, 1999). E foi nesse momento de ocupação e povoamento que também teve início a escravidão negra na região, quando os negros escravos foram trazidos como mão de obra para as atividades de mineração. Esses negros escravos chegaram à região mato-grossense pelas monções fluviais e, em um segundo momento, por estradas que ligavam Goiás a Cuiabá e também com a Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão, atingindo na primeira metade do século XVIII cerca de 85% da população que ocupava a região fronteira do Mato Grosso (MEIRELES, 1989). Sendo assim, a Capitania do Mato Grosso de 1700 também teve sua história marcada por lutas de libertação escravista, por fugas de escravos e pela formação de quilombos, como as demais regiões brasileiras em que se utilizava a mão de obra escrava.

Por essas razões não se pode ilustrar a história do Mato Grosso do século XVIII somente pelas atividades mineradoras, pois a estrutura social da região era bastante complexa, por ser composta de minas, espaços urbanos e indígenas locais. Existia, portanto, uma notável interação entre as muitas culturas e entre os diversos ambientes de vivência, cujas populações ora auxiliavam-se e ora confrontavam-se.

Nessa região do extremo oeste brasileiro nos anos dos setecentos, a dinâmica social era composta de diversos atores e diversos ambientes bastante complexos e que devem ser classificados, como buscou fazer David Davidson ao identificar uma “estrutura de relações nacionais e internacionais de quatro partes: os estados imperiais de Portugal e Espanha, seus respectivos grupos independentes – os paulistas, mineiros, e mercados de Mato Grosso – e os jesuítas de Moxos e Chiquitos” (apud MORAES, 2003, p. 30).

Porém, nessa identificação Davidson não considera uma significativa parte que compõe a sociedade fronteira, que são os negros escravos, os indígenas e os brancos pobres. Assim, este trabalho buscará demonstrar como a dinâmica social entre todos esses grupos fronteiriços teve um importante papel na construção da fronteira oeste na região do Mato Grosso, principalmente considerando o olhar da metrópole portuguesa

e seus movimentos em relação às sociedades indígenas. E isso ocorreu devido ao interesse português em afirmar suas possessões territoriais na região:

[...] a conquista do índio e a sua transformação em vassalo fez com que os lusitanos vissem nos povos indígenas da margem esquerda do Guaporé, súditos e tributários do rei de Castela; e vice versa. Esta concepção refletia as inúmeras contradições que envolviam a visão do índio: os portugueses estimularam o traslado de grupos inteiros para a margem direita. Nesse caso, havia não somente o desejo de povoar o território lusitano, mas a sua consequência: a de esvaziar o território espanhol, tornando-o mais vulnerável. O deslocamento desses índios diminuiria, portanto, os súditos de um rei para aumentar os de outro. O índio como guardião natural da fronteira é, sem dúvida, a visão que melhor caracteriza a mentalidade da elite do Guaporé setecentista (MEIRELES, 1989, p. 149).

Mas essa relação entre portugueses e as sociedades indígenas que ocupavam a região não se desenvolveu de uma forma pacífica e passiva restrita às vontades da Coroa portuguesa, tendo em vista que a dinâmica social na região do Mato Grosso esteve marcada por muitos momentos de antagonismos, o que demonstrou que os portugueses enfrentaram em seu processo de povoamento muitas dificuldades, como aponta novamente Meireles:

[...] o registro de fuga de devedores; registro de fuga de escravos; registro de fuga de índios; registro de chegada de desertores; a esperança de liberdade é uma das faces da fronteira, amplamente notificada pela documentação emanada do Forte de Bragança e do Forte Príncipe. Parecia ser este o cotidiano: índios que chegavam, índios que fugiam, notícias de escravos fugidos (MEIRELES, 1989, p. 176).

Outra resistência enfrentada pelos portugueses na ocupação dessa região mato-grossense foi dos espanhóis que já se encontravam no local, mais perto do Paraguai, em especial nas missões jesuíticas de Chiquitos e Moxos (GOES, 1999). Meireles aponta também essa questão em sua obra:

As missões de Mojo fomentaram a ocupação da fronteira oeste, caracterizada por uma geopolítica centrada na defesa e na estratégia da Capitania de Mato Grosso. Para os portugueses, as missões de Mojo seriam um obstáculo à sua hegemonia, um local muito mais ameaçador e poderoso do que a realidade. Já para os espanhóis, as missões em lugares estratégicos cumpriam a função de “estado-tampão”, isto é, de barrar o caminho às áreas de metais preciosos. Assim, a missão como “instituição de fronteira” seria uma característica da colonização luso-espa-

nhola em muitas áreas, o que contribuiu para cristalizar ainda mais a imagem do índio como “guardião” natural da fronteira (MEIRELES, 1989, p. 46).

Por isso, as relações existentes entre essas duas Coroas ibéricas estiveram permeadas de receio, desconfianças e estratégias para assegurar suas soberanias na região de fronteira do Mato Grosso. E uma das estratégias usadas pela Coroa lusa para conter o avanço espanhol foi construir algumas estruturas como povoações e fortes, como: Forte Coimbra, Albuquerque, Miranda, o Forte Príncipe da Beira e a Vila Bela da Santíssima Trindade, que em 1752 foi denominada a nova capital da Capitania do Mato Grosso, isso devido à sua localização e importância estratégica (ROSA, 1996).

Um fator, no entanto, com o qual nem Portugal nem Espanha contavam era o de que “os graus de resistência, ferocidade, mansidão e colaboração do indígena variavam no tempo e no espaço e também de grupo para grupo. As relações entre conquistadores e índios não podem ser vistas como homogêneas” (VASCONCELOS, 1999, p. 58).

Ao chegar à região do Rio Guaporé, no século XVI, os espanhóis encontraram as tribos dos mbayás e dos guaicurús, que se caracterizavam por serem caçadores, coletores, pescadores e nômades pedestres, pois se deslocavam constantemente por toda a região do Chaco. E foi através de relações comerciais que ocorreram as primeiras aproximações entre os espanhóis e os guaicurús, o que resultou na incorporação dos cavalos na cultura dessa sociedade indígena; entretanto, essas relações constantemente alteravam-se entre momentos de conflitos e momentos de aproximação (HERBERTS, 1998).

Os guaicurús eram também conhecidos como cavaleiros, “por andarem sempre a cavalo”, e utilizavam “lanças compridas e laços, porém nunca nos rios se podem servir tão bem deles” (TAUNAY, 1981, p. 209-210). De modo que, pelo uso do cavalo e suas armas de guerra, se encontravam localizados às margens dos rios. Assim, sua presença às margens dos rios foi responsável pelas constantes buscas por novos caminhos por parte dos portugueses.

A relação dos guaicurús com os portugueses durante o processo de invasão e povoamento do Mato Grosso no século XVIII também foi bastante conflituosa. Por meio das monções, os portugueses foram adentrando este território a oeste de Tordesilhas através das vias fluviais que conduziam às minas de Cuiabá. A via mais utilizada era a de Ararituaba a Cuiabá, que contava com a presença de diversos grupos étnicos, como guaicurús, bororos e paiaguás, os principais adversários dos canoieiros portugueses (HOLANDA, 2000). Portanto, esses grupos étnicos eram vistos como “os índios ferozes, que prejudicavam o comércio regional com seus frequentes ataques, e deveriam ser submetidos e aproveitados como escravos ou eliminados” (VASCONCELOS, 1999,

p. 59). Assim, essa relação conflituosa entre os portugueses e os guaicurus no século XVIII se fez presente nas documentações:

Cavaleiros habitantes das vizinhanças do mencionado Presídio de Coimbra, e de uma grande extensão da Margem ocidental do Rio Paraguai, bem conhecidos não só por serem uma Nação muito numerosa e que fazem os fins cursos a grandes distâncias, mas por **Gentios** dos mais fortes e guerreiros se tem domado, e se vão sendo o nosso respeito de melhor fé, e fazendo muito diferente conceito de que lhes tinham inspirado, e introduzido os Espanhóis a quem os ditos Gentios têm por medidas serem feito grandes perturbações, e estragos, e nós também os temos sentido, havendo menos de um ano que repentinamente fizeram um assalto na fazenda do Ilmo. de Camaquassa [?], onde mataram dois Escravos entre outros que andavam trabalhando em uma roça, e os mais com trabalho se escaparam recolhendo-se ao malte, retirando-se depois o dito julio cavaleiro com algumas ferramentas de machado e feriu [...] (Portugal, 1607).<sup>4</sup>

Essa hostilidade notável por partes dos guaicurus também existiu por parte dos seus aliados, os paiaguás: “Flagelo incomparavelmente mais temível eram os ferozes paiaguás, cujos ataques, estimulados talvez pelos castelhanos das vizinhanças, tiveram princípios em 1725” (HOLANDA, 2000, p. 64). E como ressalta Goes Filho:

[...] Os índios da região navegada eram aguerridos e muitas monções foram por eles dizimadas. Duas tribos criaram legenda: os paiaguás, excelentes canoeiros do Pantanal, que destruíram, por exemplo, a monção de Diogo de Sousa, em 1725, composta por seiscentas pessoas, da qual só houve dois sobreviventes, e os guaicurus, os terríveis índios cavaleiros, originários do Chaco paraguaio-boliviano, os mais agressivos índios de que se têm notícias [...] (GOES FILHO, 1999, p. 148).

Assim, os payaguás eram gentios sem morada certa, que viviam navegando sobre as águas do Rio Paraguai e o pantanal, sendo que dos diversos ataques protagonizados por estes indígenas o mais célebre foi o de 1730, em que a monção liderada pelo ouvidor Antonio Alves Lanhas Peixoto sofreu uma grande emboscada que resultou em grandes perdas (HOLANDA, 2000). “Os paiaguás eram responsabilizados por ataques às monções que trafegavam entre São Paulo e Cuiabá” (VASCONCELOS,

<sup>4</sup> Referência: Caixa: 28, Documento: 1607 - Local: Vila Bela. Autor: João de Albuquerque de Melo Pereira e Cáceres [Governador e Capitão da Capitania do MT]. Destinatário: Martinho de Mello e Castro [Secretário de Estado da Marinha e Ultramar]. Tipo de documento: Carta.

1999, p. 59). No entanto, os papéis desses grupos étnicos não ficaram limitados somente às dinâmicas de travessia, pois se faziam presentes onde houvesse presença humana, em vilas, fortes e missões, o que os colocava em posições de importância na composição das sociedades desta região fronteiriça, sendo assim importantes para o processo histórico regional, principalmente porque tanto a Coroa lusa quanto a Coroa castelhana buscaram enfraquecer as possessões uma das outra, através de estímulos de fugas de escravos ou de ataques e evasões de índios nas fronteiras opostas às suas possessões (MEIRELES, 1989).

Assim, as dinâmicas de fugas que ocorreram no século XVIII na região de fronteira do Mato Grosso entre os domínios castelhanos e os domínios portugueses estiveram essencialmente ligadas às relações entre estas duas metrópoles. Tanto que, nos momentos de maior tensão e conflitos, foi possível perceber um aumento das fugas, que diminuía nos momentos de maior cordialidade, com ocorrências de negociações que tinham a finalidade de evitá-las.

Por isso, é importante compreender que essas questões que envolviam fugas e migrações destas sociedades de fronteira faziam parte de um contexto histórico bastante amplo, referente aos movimentos das fronteiras do oeste entre América portuguesa e espanhola. Como ressalva Moraes:

[...] O propósito de Portugal era ganhar o reconhecimento espanhol sobre a soberania portuguesa nos territórios ocupados no Rio Grande, nos distritos mineradores situados no Centro e no Oeste da colônia e parte do vale amazônico. Em contrapartida, por este reconhecimento, Portugal cederia para a Espanha, Sacramento e o total controle do estuário Platino. No Oeste, Alexandre de Gusmão pretendia estabelecer a comunicação fluvial na bacia amazônica desde o porto de Belém até o interior de Mato Grosso, pela via Guaporé-Mamoré e Madeira, criando uma fronteira entre as minas portuguesas e as missões espanholas (MORAES, 2003, p. 29).

Estes propósitos, no entanto, não foram totalmente exitosos, pois os diversos grupos que ocupavam essas regiões de fronteiras apresentavam atitudes de rebeldia em determinados momentos, pois possuíam suas próprias dinâmicas e interesses sociais, e isso afetou os interesses das duas metrópoles, como visto anteriormente.

Foi paralela a essa complexa dinâmica social de fronteira que as duas Coroas ibéricas fizeram negociações em relação às suas possessões territoriais. Buscaram, assim, resolver os seus conflitos nessas regiões de fronteiras por meio de legislações internacionais e tratados (GOES FILHO, 1999). Essas negociações estiveram presentes

em muitos tratados internacionais no século XVIII, como o Tratado de Madri (1750), o Tratado de El Pardo (1761) e o Tratado de Santo Ildefonso (1777).

O Tratado de Madri representou um marco na história diplomática entre as duas metrópoles ibéricas, sendo um acordo inovador, pois não apenas usou o tradicional conceito de fronteira física, que utiliza acidentes geográficos como limite natural, mas também criou o conceito do *uti possidetis*, o da posse efetiva de terra (CORTESÃO, 2006). Segundo Capistrano, este Tratado também foi de grande importância para afirmar as possessões lusas no oeste brasileiro, dando origem ao desenho da nossa fronteira atual:

Portugal saiu mais favorecido da sorte por ter criado a capitania independente do Mato Grosso logo depois do Tratado de 1750 [...] De Vila Bela via-se bem claro que o problema se descompunha em duas partes: absorver a navegação do Madeira, paralisando as hostilidades das vizinhas aldeias dos Moxos e dos Chiquitos [...] (ABREU, 1982, p. 274).

Assim os portugueses, baseando-se no conceito do *uti possidetis*, foram formando o seu cinturão arquitetônico por meio de grandes construções e buscando uma estratégia para ocupá-las. Foi nesse contexto que a documentação pesquisada<sup>5</sup>, que teve como eixo de análise a dinâmica social entre os portugueses e os grupos indígenas do Mato Grosso setecentista, demonstrou que, na segunda metade do século XVIII, as relações continuaram contendo episódios de conflitos, principalmente devido à passagem destes grupos de uma zona colonial para outra, mas os portugueses buscaram fazer acordos. Dizem Amado e Azai sobre as conturbações:

[...] Chegou notícia que em 2 de maio [1775] subiram pelo rio Paraguai mais de duzentos índios selvagens, em vinte canoas, e que, chegando acima da confluência do rio Jauru, mataram, em uma fazenda, o seu morador com mais 15 pessoas. Parecem ser Guaicurus ou Cavaleiros, induzidos pelos castelhanos, segundo se conjectura. Traziam várias armas, adornos de prata, celestino, que bem deixam ver a comunicação que com eles têm (AMADO; ANZAI, 2006 p. 197).

Entretanto, os tratos entre os portugueses e os grupos indígenas rebeldes passaram por modificações, como se percebe no caso dos guaicurus:

<sup>5</sup> Documentação do “Projeto Resgate” do Arquivo Histórico Ultramarino, disponível no endereço eletrônico: <[http://www.cmd.unb.br/resgate\\_ahu.php](http://www.cmd.unb.br/resgate_ahu.php)>. Documentação do acervo do Arquivo Público de Mato Grosso – APMT, conjunto intitulado “manuscritos avulsos do período colonial” e Anais de Vila Bela e Cuiabá.

Nesse mesmo dia [1776] chegou notícia do presídio de Nova Coimbra, que por ali tinham tido alguma comunicação com o gentio Cavaleiro ou Guaicuru, tendo tido algumas falas, e que lhe prometia comerciar com o seu gado por gêneros e ferramentas (AMADO; ANZAI, 2006, p. 207).

Nesse contexto de aproximação, os paiaguás, guaicurus e bororos deixam de ser frequentemente comentados nas documentações como povos violentos que perturbavam a paz na região de fronteira do Mato Grosso do século XVIII e passam a ser registrados episódios de alianças entre os portugueses e estes grupos indígenas. Um dos acordos foi firmado entre lusos de Cuiabá e os índios bororos, que passaram nessa segunda metade do século a lutar contra jesuítas espanhóis nos arredores do rio Guaporé e a punir índios arredios (VASCONCELOS, 1999). E isso mesmo com momentos de violência por parte dos gentios, como é bem demonstrado no documento a seguir:

Em abril chegou notícia de ter matado o gentio Guaicuru ou Cavaleiro, no presídio do Coimbra Nova, 54 pessoas, em 6 de janeiro do presente ano [1778]; entre eles, foi [morto] o ajudante-de-auxiliares, com alguns dragões, soldados auxiliares e da ordenança, e alguns escravos. O dito gentio, vindo à conversão, não longe do dito presídio, cavilosamente persuadir os nossos que largassem as armas. Dessa mui culpável confiança se seguiu imediatamente aquela aleivosa mortandade (AMADO; ANZAI, 2006, p. 215).

A Coroa portuguesa adotou uma estratégia que buscou se aproveitar do conceito do *uti possidetis*, que prevaleceu como argumento na formação das fronteiras brasileiras a oeste no Tratado de Tordesilhas. E nesse contexto, João de Albuquerque de Melo Pereira e Cáceres, Capitão-General da Capitania do Mato Grosso, assina em 1791 um acordo de paz com os guaicurus, que acarretou a migração de gentios para Albuquerque, como visto na documentação:

Na dita Carta verá V. Exa. que o referido Sargento Mor vai dando exata execução às novas ordens que lhe dei, afim de se passar para a Povoação de Albuquerque: fazendo também executar as explorações de que o encarreguei por me parecerem necessárias e importantes; assim como também ficará V. Exa. inteirado do que se tem continuado a passar com a Nação dos Gentios Guaicurus, ou Cavaleiros, com os quais temos contratado a Paz, e amizade que já participei a V. Exa, e não deixarei de me esforçar cuidadosamente, e quanto me for possível para que ela seja permanente; o que espero se conseguirá, como tanto convém ao Real Serviço, e desta Capitania, e muito mais se sua Majestade se dignar de mandar dar a este respeito as providências que aqui

não há, e que já supliquei a V. Exa. rogando-lhe agora haja de fazer chegar tudo o referido ao Real Conhecimento de sua Majestade para a mesma Senhora determinar o que for servida (PORTUGAL, 1791).<sup>6</sup>

Nota-se assim que, mesmo que estas relações, caracterizadas pela sua complexa dinâmica, tenham sido marcadas por intervalos de aproximação e afastamento, os resultados foram produtivos para a Coroa portuguesa, pois a ajudaram a assegurar a posse das terras ocupadas em sua expansão territorial na região fronteira do Mato Grosso no século XVIII. E que isto foi resultado da estratégia usada, que resultou do conceito *uti possidetis* do Tratado de Madri, em 1750, que mudou a dinâmica portuguesa em relação aos gentios da região dos rios Guaporé e Paraguai.

Portanto, a assinatura do Tratado de Madri proporcionou uma nova dinâmica social à região do Mato Grosso setecentista, contribuindo para a fixação portuguesa na região, que foi possível devido aos acordos entre os portugueses e as sociedades indígenas.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As disputas territoriais entre as duas Coroas ibéricas, no período da expansão marítima, ficaram mais evidentes com as novas descobertas territoriais na África, na Ásia e na América. A conquista das novas colônias fez com que estas duas metrópoles se preocupassem com questões de delimitação territorial.

Em um primeiro momento, estas delimitações territoriais eram feitas através das bulas Papais. Porém, o Tratado de Tordesilhas, ratificado pela bula papal *Ea quae pro Bono Pacis*, foi o primeiro tratado oficial entre Portugal e Espanha, em 1494.

Tordesilhas determinou que a divisão territorial entre as duas metrópoles ibéricas partiria do meridiano a 370 léguas a oeste de Cabo Verde, sendo que as terras a oeste do meridiano pertenceriam à Espanha, e as terras a leste, a Portugal. Contudo, não se especificou no Tratado a partir de qual das ilhas de Cabo Verde se iniciaria a contagem de 370 léguas, e isso levou a vários impasses entre a Coroa portuguesa e a espanhola.

Esses impasses, somados à expansão territorial portuguesa por meio das monções e bandeiras a oeste do meridiano de Tordesilhas, acarretaram o início de novas negociações sobre delimitações territoriais entre portugueses e espanhóis, que resultaram na assinatura do Tratado de Madri, em 1750.

---

<sup>6</sup> AHU – Arquivo Histórico Ultramarino. Tema: Migração dos guaicurús para a povoação de Albuquerque - 1791. Data: 20/10/1791. Referência: Caixa 28, Documento: 1627. Local: Vila Bela. Autor: João de Albuquerque de Melo Pereira e Cáceres [Governador e Capitão da Capitania do MT]. Destinatário: Martinho de Mello e Castro [Secretário de Estado da Marinha e Ultramar].

O Tratado de Madri se destacou por dois princípios inovadores em delimitações territoriais que o regem: o princípio dos “limites naturais” e o *uti possidetis*, sendo o *uti possidetis* um princípio de limite territorial que se baseia no direito de propriedade, ou seja, o território pertence a quem o ocupa. Este princípio favoreceu a ocupação portuguesa, resultado da sua expansão para o oeste, o que foi vantajoso para o Brasil em seu processo de formação de fronteira.

Assim, o presente trabalho buscou demonstrar a importância do Tratado de Madri na formação fronteiriça na região do Mato Grosso do século XVIII e sua contribuição à dinâmica social entre portugueses e sociedades indígenas naquele local.

A documentação e bibliografia pesquisadas atestam que o relacionamento entre portugueses e sociedades indígenas da região do Mato Grosso, no século XVIII, favoreceram as conquistas territoriais da Coroa lusa. O princípio do *uti possidetis* fez com que os portugueses adotassem uma estratégia de aproximação com os gentios.

No entanto, esta estratégia de aproximação por parte dos portugueses não prosperou passivamente, e muito menos foi subjugada pelos benefícios da metrópole lusa. A documentação aponta muitos momentos em que algumas sociedades indígenas, como os guaicurus e os payaguás, se afastam dos portugueses, protagonizando conflitos com os mesmos.

Mas, mesmo com esses momentos de afastamento entre as sociedades indígenas e os portugueses, a proximidade da fronteira com a América espanhola fez com que a Coroa lusa mantivesse a sua estratégia no domínio territorial da região. Esta estratégia resultou em povoações de vilas e fortes, como Albuquerque, Forte Príncipe da Beira e o Forte Coimbra.

A ocupação e domínio da região fronteiriça do Mato Grosso foi um episódio importante das disputas territoriais entre Portugal e Espanha, em que ambos os países buscaram enfraquecer as possessões do país rival, estimulando invasões indígenas e fugas de negros escravos.

Assim, nota-se que o Tratado de Madri foi muito importante para a ocupação territorial e formação da fronteira oeste, na região do Mato Grosso. E também modificou a dinâmica social na região, principalmente entre os portugueses e as sociedades indígenas – com destaque para os guaicurus e paiaguás. Ao se analisar a dinâmica entre estes e os portugueses, na segunda metade do século XVIII, nota-se por parte dos lusitanos uma estratégia de aproximação, com o objetivo de garantir suas posses territoriais na região mato-grossense.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Capistrano de. **Capítulos de história colonial e os caminhos antigos e o povoamento do Brasil**. Brasília: Ed. Unb, 1982.

AMADO, Janaína & ANZAI, Leny Caselli. **Anais de Vila Bela 1734-1789**. Cuiabá: Carlini e Caniato, EdUFMT, 2006.

CANESIN, Carlos H. A ordem e as forças profundas na Escola Inglesa de Relações Internacionais: em busca de uma possível francofonia. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 51, p. 123-136, 2008.

CINTRA, Jorge Pimentel. O Mapa das Cortes e as Fronteiras do Brasil. **Boletim Ciência Geodésia**. Curitiba, v. 18, n. 3, p. 421-445, jul/set. 2012.

CORTESÃO, Jaime. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**. São Paulo: FUNAG & Imprensa Oficial, 2006.

DUROSELLE, Jean-Baptiste. **Todo império perecerá**. Brasília: IPRI – UnB, 2002.

DUROSELLE, Jean-Baptiste; RENOUVIN, Pierre. **Introdução à história das relações internacionais**. São Paulo: EDIPE, 1967.

GOES FILHO, Synesio Sampaio. **Navegantes, bandeirantes, diplomatas: um ensaio sobre a formação das fronteiras do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPÓSITO NETO, Tomaz. As relações Brasil - Paraguai: do litígio da fronteira brasileiro-paraguaia (1962) à Ata das Cataratas (1966). **Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas**, v. 7, p. 33-49, 2013.

\_\_\_\_\_. A evolução da questão de limites nas relações entre Brasil e Paraguai de 1822 a 1864: da independência a guerra. In: Henrique Sartori de Almeida Prado Tomaz Espósito Neto. (Org.). **Fronteiras e Relações Internacionais**. 1. ed. Curitiba: Ithala, 2015, v. 1, p. 239-267.

HERBERTS, Ana Lucia. **Os Mbayá-Guiacurú: área, assentamento, subsistência e cultura material**. Dissertação (Mestrado em História), Universidade do Vale Do Rio Dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 1998.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Monções**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2000.

MADRI, 1750. Tratado de Madri. In: CORTESÃO, J. **Alexandre de Gusmão e o Tratado de Madrid**. São Paulo: FUNAG & Imprensa Oficial, 2006.

MEIRELES, Denise Maldí. **Guardiães da fronteira**: Rio Guaporé, século XVIII. Petrópolis: Vozes, 1989.

MORAES, Maria de Fátima Mendes Lima de. **Vila Maria do Paraguai**: um espaço planejado para consolidar a fronteira oeste 1778-1801. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2003.

RAMOS, Antônio. **La independência del Paraguay y el Brasil**. Brasília: FUNAG, 2016;

ROSA, Carlos Alberto. **A Vila Real do Senhor Bom Jesus do Cuiabá**: vida urbana em Mato Grosso no século XVIII: 1722-1808. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 1996.

SCHERMA, Márcio A. As fronteiras nas relações internacionais. In: PRADO, Henrique; ESPÓSITO NETO, Tomaz. (Org.). **Fronteiras e Relações Internacionais**. 1. ed. Curitiba: Ithala, 2015, v. 1, p. 13-36.

VASCONCELOS, Cláudio Alves de. **A questão indígena na Província de Mato Grosso**: conflito, trama e continuidade. Campo Grande: UFMS, 1999.

VIANNA, Hélio. **História do Brasil**: período colonial. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1974.

## CAPÍTULO 14

# GLOBALIZAÇÃO COMO CONTRIBUIÇÃO À CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO INIMIGO

Gustavo de Souza Preussler<sup>1</sup>

### RESUMO

A ruptura de paradigma científico através do trauma coletivo do pós-11 de setembro reafirmou uma política criminal preexistente de flexibilização dos direitos fundamentais da pessoa humana. A sociedade de comunicação converteu-se em sociedade de risco, obedecendo à ordem do discurso midiático da exclusão e de neutralização de nossos inimigos cômodos. Assim, o pacifismo que deve inspirar o processo civilizatório e as sociedades democráticas ocidentais dá margem a uma nova concepção, de que a divisão entre pessoas (obedientes ao contrato social) e não pessoas (desobedientes do contrato social) cada vez mais se edifica e se sobrepõe aos titulares dos direitos humanos. Desse modo, a biopolítica da opressão inerente ao regime de exceção torna-se regra absoluta, remontando o postulado de Walter Benjamin, pretendendo legitimar a vida nua de direitos humanos e o retorno do *homo sacer*.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo; Direitos humanos fundamentais; Neoconstitucionalismo.

### INTRODUÇÃO

Todo paradigma científico que se constrói é o substrato de uma anomalia observada em um postulado anteriormente dominante<sup>2</sup>. A reconstrução da ideia científica deve se dar em razão proporcional à dinâmica mutável da sociedade. Desse modo, a

<sup>1</sup> Bacharel em Direito, Mestre em Ciência Jurídica, Doutor em Direito Penal e Professor da Universidade Federal da Grande Dourados.

<sup>2</sup> TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoiética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 71.

alta complexibilidade social influencia a velocidade da desconstrução e da reconstrução dos paradigmas científicos.<sup>3</sup>

A estrutura científica detém os seus *paradigmas* consolidados até o momento da *ruptura*. Esta se dá pela necessidade utópica do determinismo científico, cuja força motriz é a mutação ou o abandono, já que o tempo é dinâmico, possuindo características e consequências próprias.

Logo, ao se tratar de conhecimento científico, a estabilidade é utopia. Este movimento de reestruturação (mais provável que a estabilidade por tempo indeterminado) é originado pela invalidade do preceito que integrava o conceito paradigmático ou pelo choque. Thomas Kuhn, em sua obra “A Estrutura das Revoluções Científicas”, vem a esclarecer que as ideias de ruptura são os episódios de desenvolvimento, nos quais um preceito paradigmático anterior é total ou parcialmente substituído por um novo, porém, tido incompatível com o anterior<sup>4</sup>.

O novo paradigma deterá as características de ineditismo e de incompletude, motivadas pela crise<sup>5</sup> ou pela emergência de uma nova teoria<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 57.

<sup>4</sup> Idem, *ibidem*, p. 125.

<sup>5</sup> Confira Claus Offe, sobre exemplos de crises: “A literatura neoconservadora sobre a crise não só conseguiu excluir quase completamente da atenção pública os resíduos da argumentação de esquerda, como também adaptou e reinterpretou com habilidade, para seus próprios fins, certas tentativas e análises provenientes da tradição de uma teoria crítica do capitalismo avançado (como, por exemplo, teoremas sobre a crise do Estado fiscal, problemas de legitimação, conflitos de disparidades e de grupos marginalizados, e crises ecológicas)”. (OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Trad. Barbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 237). Confira também, sobre crise: HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. 3. ed. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1999.

<sup>6</sup> “Suponhamos que as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias e perguntemos então como os cientistas respondem à sua existência. Parte da resposta, tão óbvio como importante, pode ser descoberta observando-se primeiramente o que os cientistas jamais fazem, mesmo quando se defrontam com anomalias prolongadas e graves. Embora possam começar a perder sua fé e a considerar outras alternativas, não renunciam ao paradigma que os conduziu à crise. Por outra: não tratam as anomalias como contra-exemplos do paradigma, embora, segundo o vocábulo da Filosofia da Ciência, estas sejam precisamente isso. Em parte, essa nossa generalização é um fato histórico. Baseada em exemplos como os mencionados anteriormente e os que indicaremos mais adiante. Isso já sugere o que o nosso exame da rejeição de um paradigma revelará de uma maneira mais clara e completa: uma teoria científica, após ter atingido o *status* de paradigma, somente é considerada inválida quando existe uma alternativa disponível para substituí-la. Nenhum processo descoberto até agora pelo estudo histórico do desenvolvimento científico assemelha-se ao estereótipo metodológico da falsificação por meio da comparação direta com a natureza” (KUHN, Thomas. Op. cit., p. 108).

## 1 RUPTURA DE PARADIGMA E SEUS LAÇOS PARA COM A GLOBALIZAÇÃO

A crise, ou atentado terrorista em 11 de setembro de 2001 nos EUA<sup>7</sup>, encerra a sua consequência: a ruptura do sistema de direitos e de garantias fundamentais individuais e do sistema de imputação — eclodindo em um sistema penal do inimigo<sup>8</sup> — influenciado pela facticidade emergencial e pela sociedade de risco.

Assim, a lógica do presente trabalho se perfilha à ruptura do paradigma<sup>9</sup> do garantismo constitucional frente à era da globalização e seus nefastos reflexos perante a dogmática do direito penal<sup>10</sup>. O substrato é a sociedade de risco, fundamentada no ideário da confiança ou da garantia de segurança cognitiva mínima que os membros da sociedade de risco devem possuir perante o sistema social. Neste enfoque, existe uma relação dialética entre *segurança* e *perigo*, *confiança* e *risco*<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> LOSANO, Mario G.; MUÑOZ CONDE, Francisco. **El derecho ante la globalizacion y el terrorismo “Cedant Arma Togae”**. Valência: Alexander von Humboldt e Tirant lo Blanch, 2004.

<sup>8</sup> “Os juristas falam de ‘sistema jurídico’, mas quase nenhum deles define ‘sistema’. São duas as acepções gerais desse termo. Na primeira, ‘sistema’ é compreendido em sentido técnico e aplicado a todas as ciências. Nesse caso, indica tanto a estrutura do objeto estudado (sistema interno) quanto um *corpus* ordenado e coeso de conhecimentos científicos (como nos *Diálogos sobre os dois máximos sistemas do mundo ptolomaico e copernicano*, de Galileu Galilei), filosóficos (como no sistema kantiano), jurídicos (como o sistema das fontes do direito, o sistema das obrigações, entre outros) e assim por diante. ‘Sistema’, nesse sentido técnico, é o objeto dos três volumes, dos quais o primeiro é aqui apresentado. Na segunda acepção, menos geral e mais genérica, ‘sistema jurídico’ é sinônimo de ‘ordenamento jurídico’, ou seja, indica um conjunto de normas reunidas por um elemento unificador, graças ao qual elas não apenas estão umas ao lado das outras, mas se organizam num ordenamento jurídico. É nesse sentido que se fala, por exemplo, do *sistema* jurídico brasileiro ou italiano, do *sistema* jurídico de *civil law* e de *common law*, seria igualmente apropriado falar de ordenamento jurídico brasileiro ou, ainda mais simplesmente, de direito brasileiro, de *civil law*, e assim por diante”. (Idem. **Sistema e estrutura no direito**: das origens à Escola Histórica. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. XIX-XX).

<sup>9</sup> “Considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, Thomas. Op. cit., p. 13).

<sup>10</sup> Ramos do saber estão escritos em minúsculo no presente trabalho, tendo em vista a faculdade em seu emprego, com fundamento no do § 2.º item ‘g’ da base XIX do Decreto nº 6.583, de 29 de setembro de 2008, que modificou as regras de ortografia da língua portuguesa.

<sup>11</sup> “Proseguindo em minha indagação sobre o caráter da modernidade, quero concentrar uma parte substancial da discussão sobre os temas *segurança versus perigo* e *confiança versus risco*. A modernidade, como qualquer um que vive no final do século XX pode ver, é um fenômeno de dois gumes. O desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual” (GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. 5. reimpressão. Campinas: UNESP, 1990, p. 16).

A consequência da ruptura do modelo constitucionalizado de sistema punitivo é a flexibilização substancial das garantias constitucionais difusas, bem como dos critérios de imputação, cujo marco – ou choque –, fundamentador da ruptura paradigmática, foi justamente o ataque terrorista ao World Trade Center em 11 de setembro de 2001<sup>12</sup>. Naquele momento, todo o paradigma que a pessoa do réu detém, de direitos e de garantias, foi mitigado, pois a eclosão anti-humanista restou consubstanciada ao preceito da negação ontológica de seres humanos praticantes de atos contra a soberania imperialista dos Estados Unidos<sup>13</sup>.

Sob este diapasão, a globalização, fator motriz para a eclosão do *ius puniendi* expansionista e neutralizador dos inimigos do Estado, demonstra, cada vez mais, a aptidão da construção da doutrina da exclusão pelo uso do sistema penal. Para melhor compreender a ideia de globalização como fator de construção de um direito penal do inimigo<sup>14</sup>, cabe traçar linhas gerais do conteúdo de sua expressão e o verdadeiro sentido de sua existência em uma sociedade cosmopolitizada.

Globalização, fator preponderante para a construção de uma sociedade de risco e por sua vez, da existência de um funcionalismo sistêmico do *ius puniendi*, enseja uma visão multifacetária que, por um lado, poderia levar a crer como elemento positivo para o desenvolvimento social e por outras vezes, como fator negativo. Segundo Zygmunt Baumann, “a globalização tanto divide como une; divide enquanto une – e as causas

<sup>12</sup> Sobre outros fatos relativos às guerras, confira Jürgen Habermas: HABERMAS, Jürgen. **Passado como futuro**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1990.

<sup>13</sup> “O significado imediatamente biopolítico do estado de exceção como estrutura original em que o direito inclui em si o vivente por meio de sua própria suspensão aparece claramente na ‘military order’, promulgada pelo presidente dos Estados Unidos em 13 de novembro de 2001, e que autoriza a ‘indefinitive detention’ e o processo perante as ‘military commissions’ (não confundir com tribunais militares previstos no direito de guerra) dos não cidadãos suspeitos de envolvimento em atividades terroristas. Já o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, permite ao *Attorney general* ‘manter preso’ o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que ponham em perigo ‘a segurança nacional dos Estados Unidos’; mas, no prazo de sete dias, o estrangeiro deve ser expulso ou acusado de violação de lei sobre a imigração ou de algum outro delito.” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poletti. Col. Estado de Sítio. 2. ed. São Paulo: Biotempo, 2007. p. 14).

<sup>14</sup> Confira o artigo de Vinicius Borges de Moraes: “O direito penal enfrenta uma necessidade de reestruturação dos sistemas e das políticas criminais, como consequência do desenvolvimento – e dos objetivos – utilizados pelos modernos agentes criminosos. Grande parte deste problema sobe-se, se não desencadeado, foi, pelo menos, agravado com o fenômeno da globalização. Somado a esse conturbado contexto, ainda se enfrenta uma tensão natural entre a utilização do direito penal como forma de se evitar os comportamentos socialmente indesejáveis e seu caráter de *ultima ratio*, característica das novas sociedades de risco. Nesse panorama social – comum tanto aos países subdesenvolvidos quanto aos desenvolvidos –, observa-se uma criminalidade que deixa de ter o tradicional objetivo do lucro fácil e que passa a atender contra as estruturas do Estado. Da mesma forma, observa-se um grande afastamento de parcela desses infratores da sociedade, como se, por opção, voltassem a viver em estado de natureza. O direito, elemento de conservação do sistema, numa perspectiva luhminiana, passa a lutar pela preservação de sua funcionalidade” (MORAES, Vinicius Borges. Op. cit., p. 10-11).

da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo”<sup>15</sup>. Globalização é mais do que eliminação ou compressão de barreiras de tempo e de espaço, ou seja, trata-se do mundo visualizável como sistema unitário de atividades interconectadas não limitadas pelas fronteiras locais<sup>16</sup>.

Foi dito, anteriormente, que a globalização tanto une como divide, melhor dizendo, une em razão proporcional em que suprime e separa os *diferentes*, seja por causa da exclusão em decorrência da luta de classes, seja pelo uso de instituições estatais punitivas e por ser uma estratégia penal. A globalização tem pontos de conexão para com a sociedade de risco, em que a tecnologia produz e reproduz o *medo*, ou por influência midiática, na exploração do espírito trágico da violência, seja pela inexistência de uma divisão no mundo entre países. A universalização em termos de tempo e espaço é cada vez mais presente na atualidade, mas a unificação dos direitos humanos fundamentais se distancia da esfera cidadã.

A globalização auxilia o processo de aceleração da pós-modernidade, bem como da consolidação da sociedade de risco como superestrutura sociofuncional, por isto há apropriação ideológica do conceito, quando se reporta ao sistema penal pós-moderno<sup>17</sup>. Havendo a estrutura social, o funcionalismo será consequência, pois as expectativas cognitivas e normativas ensejarão uma construção de um modelo de *ius puniendi*, cuja pretensão será a neutralização das não-pessoas. Todo este complexo se autoafirma, pois regra um elemento norteador único e comum, como dito anteriormente, *o medo*<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 8.

<sup>16</sup> HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. 3. reimpressão. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 10.

<sup>17</sup> “Pode-se entender a globalização em um processo real ou simplesmente ideológico. Independentemente da discussão acerca de seu caráter, a globalização influencia os sistemas penais, o que não significa afirmar que o faça da mesma maneira e nem tampouco que produza os mesmos efeitos numa ou noutra hipótese. De toda sorte, mesmo traduzindo um processo real, o fato é que o vocábulo sofreu apropriação ideológica” (FREITAS, Ricardo de Brito A. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 2003. p.166).

<sup>18</sup> “Se bem que orientado em termos contrafáticos, o sentido do dever ser não é menos fático que o de ser. Toda expectativa é fática. Seja na sua satisfação ou no seu desapontamento, o fático abrange o normativo. A contraposição convencional do fático ao normativo deve, portanto, ser abandonada. Ela é uma construção conceitual errônea, como no caso de se querer contrapor ser humano e mulheres; uma manobra conceitual que, nesse caso, é prejudicial às mulheres, e naquele, ao dever ser. O oposto adequado ao normativo não é fático, mas, sim, o cognitivo. Só é possível opor-se coerentemente entre essas duas orientações com respeito ao tratamento de desapontamentos, e não entre o fático e o normativo”. (LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Byer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 57). No mesmo sentido: “É preciso estar atento à sutil diferença entre o efeito simbólico da pena e o fim preventivo geral positivo. O perigo está em atender a ‘convicções sociais’ que estão impregnadas de reações psicossociais, ‘derivadas da identificação da sociedade com o delinqüente, e a consequente necessidade de tranquilizar sentimentos de culpabilidade’”. (REGHELIN, Elisângela Melo. Entre terroristas e inimigos... **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 2007. p. 288-289).

A sociedade do risco compõe um direito penal do risco, por consequência. Conforme será exposto, o funcionalismo sistêmico, pensamento adequado à estrutura de um direito penal globalizante, organiza e sistematiza as suas matrizes com base no ideário da *segurança cognitiva*<sup>19</sup>, caracterizado pelos alicerces da imputação na ausência de *segurança cognitiva mínima*. As normas, por sua vez, “[...] são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que é experimentada, e, portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma”<sup>20</sup>. Deste modo, a vigência da norma projeta-se do espaço humano, independente de seu cumprimento, invadindo o atuar civilizatório.

Assim, a vigência da norma se sobrepõe ao Estado Democrático de Direito. A segurança cognitiva absorve todos os direitos humanos fundamentais. A ausência deste novo critério de coesão social enseja a desconsideração do ser humano como *sujeito de direito*, em um processo de *reificação*.

A base garantista é relativizada para atender às necessidades de uma sociedade de risco, pois a estrutura norteadora é objetiva, sendo o sujeito mero instrumento. Por outro lado, há um posicionamento que pretende fundamentar o direito penal do inimigo na ideia de cercear os direitos humanos fundamentais no caso dos delitos políticos de terrorismo em prol da preservação dos direitos civis, pois a conservação do terrorismo necessita de uma repressão mais severa<sup>21</sup>.

A permeabilidade do conceito de globalização tende a definir diversos fenômenos. Essa, algumas vezes, está voltada à dimensão de destacar a economia, a política, a sociedade ou a cultura. Perante o sistema penal, há redução ou esvaziamento do direito

---

<sup>19</sup> “Para que haja uma logicidade mínima no que tange à complexibilidade e à contingência experimental é necessário estabelecer uma estrutura para as expectativas concretas. Dita estrutura é definida mediante sua seletividade, em especial sua dupla seletividade. Um primeiro momento ocorre quando se opta por uma comunicação dentre várias possíveis (ex. linguagem). Essa escolha é um mecanismo redutor de complexidade baseada na expectativa de que aquele fosse símbolo escolhido. Assim, estruturas surgem de uma suposição em comum, e sua redutibilidade reside em sua capacidade de obscurecer as alternativas. Logo, estruturas têm conexão com o desapontamento, tornando-se mister aceitar riscos. As expectativas podem ser (a) cognitivas – em que ocorrendo desapontamento é possível se adaptar à realidade, existindo uma (in)consciente predisposição de assimilação; (b) normativas – em que existindo o dano a expectativa não é abandonada, sendo as normas expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos” (TRINDADE, André. Op. cit., p. 45-46).

<sup>20</sup> LUHMANN, Niklas. Op. cit., p. 57.

<sup>21</sup> “Exemplo relativamente recente do que acabamos de afirmar a respeito da preservação dos direitos civis envolve a luta contra o terrorismo internacional, em que os Estados Unidos, mas também outros Estados europeus, têm conduzido a sua política internacional na direção de uma repressão mais rigorosa aos delitos políticos e, por consequência, ao cerceamento dos direitos humanos”. (FREITAS, Ricardo de Brito A. Op. cit., p. 177).

penal garantista e a conversão do direito penal mínimo em favor da máxima intervenção.<sup>22</sup> Este último postulado detém a principal raiz na sociologia de Niklas Luhmann, para quem o epicentro e o substrato da globalização seriam: “A violação da norma (delito) é tida como socialmente disfuncional, não porque lesione ou ponha em risco determinados bens jurídicos, mas porque questiona a ‘confiança institucional’ no sistema.”<sup>23</sup> A pós-modernidade trouxe diversas modificações sociais, tais como a redução do espaço e do tempo da informação.

Da mesma forma e em proporção simétrica, condicionou o sistema econômico a uma política capitalista, em que a dominação ideológica entre classes e a pretensão de controle social<sup>24</sup> pelo governo do cárcere torna cada vez mais clara a exclusão dos *outros* integrantes da subalternidade social.

Ainda na esteira marxiniiana, Michael Foucault preconiza que os operadores da dominação social somente apoiam uns aos outros e não estão interessados na efetiva defesa da sociedade, mas sim na soberania de seus poderes intrínsecos<sup>25</sup>.

A conduta da classe dominante, na era pós-moderna, frente à própria violência de mesma categoria, ameaça o Estado Social e Democrático de Direito, pois a efetiva pretensão é voltar à máxima exclusão social na camada mais excluída e extrair os *incômodos* sociais. De outro lado, a demolição dos direitos e das garantias fundamentais, expressados na Constituição e nos tratados de direitos humanos, é relativizada a dar azo para uma *nova-velha* pretensão, a tolerância zero com o teleologismo da lei e da ordem. É duas faces da mesma moeda que detém como faticidade o mesmo elemento, segundo cita Alberto da Silva Franco:

[...] a partir do terrível dia 11 de setembro de 2001, uma outra consideração se fez presente: iniciava-se a articulação de um novo sistema com ampla capacidade de antecipação da tutela penal e com grande flexibilização das garantias

<sup>22</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 23. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1998. p. 97-109.

<sup>23</sup> Idem, *ibidem*, p. 106.

<sup>24</sup> No sentido complementar: “A tese da lei como ‘expressão direta’ dos interesses das classes dominantes, que controlam os meios de produção material e de reprodução ideológica da sociedade, permite definir o comportamento da classe trabalhadora e dos marginalizados sociais normalmente como crime, porque se opõe aos interesses das classes dominantes e à lei que expressa esses interesses. O crime é, simultaneamente, produto das estruturas econômicas e políticas do capitalismo e evento proto-revolucionário, como desafio às relações de propriedade existentes, ou forma de manifestação da violência pessoal dos marginalizados sociais contra o poder organizado das classes dominantes, representadas pelo Estado, que legaliza a violência de classe dos criminosos reais que estão no poder” (SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia radical**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris e ICPC, 2008. p. 28).

<sup>25</sup> FOUCAULT, Michael. **Em defesa da sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 51.

substanciais e processuais, objetivando a construção de uma legislação penal de luta contra um inimigo sem face e cuja conduta constituiria sempre uma ação surpreendente: o terrorismo. Agora, como antes, revela-se de extrema atualidade a fixação dos pressupostos materiais mínimos da tutela penal sem os quais se atinge, com facilidade, o estágio da repressão total, sem rei nem roque. [...] Se se toma como ponto de partida o Estado Social e Democrático de Direito, não há como imaginar o equacionamento dos conflitos societários sem que haja um controle social capaz de compor regras e comportamentos que visam preservar a coesão social e garantir o convívio pacífico.<sup>26</sup>

A uniformização de regras sociais, tanto culturais como econômicas, abarca a pretensão da homogeneização dos postulados penais e, principalmente, no que condiz respeito ao punitivismo expansionista das sociedades pós-industriais, visando à redução garantista e flexibilizando as regras de imputação e as garantias político-criminais substantivas e processuais<sup>27</sup>.

Estes elementos integram uma suposta transformação social ideologicamente voltada a uma maior funcionalidade do sistema, tanto no âmbito transnacional como interno dos Estados Soberanos. Diante dessa situação, com isso “[...] dito de outro modo, até mesmo a política repressiva estatal contra a criminalidade tradicional passa a ser, mesmo que não inteiramente determinada, pelo menos parcialmente e indiretamente fixada de fora para dentro, em decorrência dos efeitos produzidos pela ordem capitalista mundial”.<sup>28</sup>

O capitalismo industrial converte e qualifica o homem hipossuficiente, como explorado pela classe dominante, enquanto que, para a globalização, tal homem é determinado como excluído<sup>29</sup>, ou seja, em uma categoria própria no sistema penal, é denominado o *inimigo*.

Assim, a globalização, como fenômeno econômico e multifacetário, também incide sobre a macrocriminalidade, bem como sobre a microcriminalidade das massas. Neste aspecto, cabe destacar que a concepção da pena, em sua modalidade clássica, não se apresenta suficientemente abrangente como meio na construção do controle

---

<sup>26</sup> BIACHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 7, p. 9. (As Ciências Criminais no Século XXI)

<sup>27</sup> NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista de Ciências Penais**. N.º 5. ano 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 285.

<sup>28</sup> FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Op. cit., p. 181.

<sup>29</sup> DIX SILVA, Tadeu A. Globalização e direito penal: acomodação ou indiferença. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 1998. p. 93.

social punitivo na sociedade de risco ou, em outras palavras, a culpabilidade pelo injusto punível se releva insuficiente no contexto dos fins direcionados à culpabilidade do fato.

O desenvolvimento do preceito funcional da pena (ou da pena globalizada) detém diversas faces: primeiramente, pode ser considerada como meio de intimidação individual, dirigida ao delinquente ocasional, ou, ainda, como instrumento para reintegração social do indivíduo e, por último, com a finalidade de neutralização do delinquente que se afastou da esfera cidadã e demonstra-se incorrigível<sup>30</sup>.

## 2 A SOCIEDADE DE RISCO PÓS-MODERNA

Cabe destacar, preliminarmente, que geograficamente falando, a sociedade de risco será tratada aqui como elemento preparatório ao direito penal do inimigo, porque é, acima de tudo, meio preliminar de admissão da teoria do risco. A era moderna não é pobre no que se refere a catástrofes. O capitalismo periférico, com a sua grande capacidade para a exclusão social e para guerras civis, militares, ideológicas, sempre pautadas no *alter* (no outro) como objeto de neutralização, confere uma perspectiva pós-moderna, fria, desumana, objetiva e racional. Na modernidade desenvolvida, cuja finalidade era proteger os seres humanos e o desenvolvimento do nascimento, rebelar-se, deixando atuar o tecido social adstrito no perigo<sup>31</sup>. Este fenômeno ocorre porque as classes pobres se expandem e acarretam perigo para a coesão do sistema social na perspectiva da autopoiese.

Na sociedade capitalista moderna, o aumento da produção do capital expande os riscos a ela inerentes. Os perigos são distribuídos pela ordem técnico-científica, como um meio de repartição dos conflitos que surgem na relação produtiva<sup>32</sup>. Os fatores de avanço da sociedade – o processo de enriquecimento e a globalização tecnocultural – também acarretam efeitos sobre a própria coexistência humana, determinados como *efeitos secundários latentes* e que incidem sobre bens jurídicos vitais para que o humano exista, tal como é o meio ambiente.

Este processo de modernização não avança a passos lentos dentro dos limites do respeito destes bens, mas ultrapassa essas barreiras, o que consolida uma sociedade perigosa. Afora esses apontamentos, cabe aferir que, dentro da divisão da riqueza e dos conflitos perigosos, existem vítimas sem rosto, populações inteiras flageladas pela

---

<sup>30</sup> SANCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 105.

<sup>31</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998. p. 12.

<sup>32</sup> Idem, *ibidem*, p. 25.

exclusão e pela subtração total de riquezas ocasionada pelo capitalismo animalesco da modernidade, flagelos também denominados como ditadura da escassez. Sobre a produção de exclusão social, preconiza Ulrich Beck:

Ambos os “paradigmas” da desigualdade social referem-se, sistematicamente, a épocas determinadas no processo de modernização. A distribuição e os conflitos de distribuição em torno da riqueza produzida socialmente se encontraram no primeiro plano perante o pensamento e a atuação dos seres humanos estão dominados, nos países e nas sociedades (hoje, em grande parte do chamado Terceiro Mundo), pela evidência da miséria material, pela “ditadura da escassez”. Abaixo estas condições da sociedade da carência se tem e se consoma o processo de modernização com a pretensão de abrir, com as chaves do desenvolvimento técnico-científico, as portas das fontes ocultas da riqueza social. Essas promessas de libertação a respeito da pobreza e da dependência que um mesmo não lhe tenha causado estão na base da efetividade, o pensamento e a investigação com categorias de desigualdade social, e em concreto desde a sociedade de classes, passando pela sociedade de capas, tem a sociedade individualizada.<sup>33</sup>

O risco denota, muitas vezes, a ideia de aventura, o que não deixa de ser. O ser humano pretende, em abdicação da sua existência, incentivar a proliferação ou a expansão da sociedade de risco a cada dia. Temos risco de epidemia (armas biológicas), risco nuclear (ataques terroristas), riscos ambientais (poluição, secas e aquecimento global). Tudo isso são modalidades de risco, determinadas em uma sociedade que doa a sua liberdade, que abdica de sua coexistência saudável e que renuncia à sua condição de ser humano racional, em prol do enriquecimento desvairado e da exclusão social em idêntica proporção.

Anteriormente, se expôs sobre a globalização. Qual é a sua relação com a sociedade de risco? A resposta é a *metamorfose social dos riscos*, ou seja, a globalização possibilita que aqueles fatos determinados como não perigosos se tornem perigosos. Por exemplo, se globalmente todos os países exploram petróleo em alto-mar, sem se importarem com os danos ambientais provocados na natureza, a globalização econômica dita o imperativo categórico: é necessário explorar petróleo em alto-mar, mesmo que cause risco ao meio ambiente.

Retornando a questão das tensões sociais, existem fontes de lutas e de conflitos que fundamentam e ou são limitados por esses riscos. Podem ser considerados como subprodutos sociais. Isto pode ser afirmado porque – como dito anteriormente – a so-

---

<sup>33</sup> Idem, *ibidem*, p. 26.

cidade de risco acarreta contrastes, pois incentiva a velha ideia de divisão de classes: “No caso limite, amigos e inimigos [...] estão expostos a pressão igualitária dos riscos civilizatórios que se potencializam [...] ademais, obriga a humanidade a unir-se nas situações de auto-ameaças civilizatórias”<sup>34</sup>. Deste modo, a sociedade atual se caracteriza como uma sociedade de risco, em que o perigo e o risco envolvem expectativas cognitivas para a ordem social. Na pretensão pós-moderna, o risco volta-se à segurança pública e à exclusão da massa, calcada sempre no ideário de confiança e de expectativa de agir<sup>35</sup>.

Em um enfoque mais determinado da *expansão do direito penal*, a ideia da sociedade de risco alimenta o preceito de que as maiorias dos membros da sociedade estão expostos à própria sorte. A sociedade de risco tecnológica, com um conjunto próprio de características, converte a sociedade objetiva para uma condição de insegurança constante<sup>36</sup>. Contrafaticamente, para essa insegurança ser saciada, se faz necessária a segurança cognitiva dos cidadãos<sup>37</sup>, com comportamentos aderentes tácitos do contrato social<sup>38</sup>.

Os destinatários do direito penal do inimigo são todos aqueles que negaram a vigência do sistema normativo por suas condutas, capaz de acarretar violação a determinado bem jurídico ou não. Esta assertiva se impõe, pois, para a dogmática jakobiana, bem jurídico e norma jurídica são a mesma coisa.

Neste sentido, o direito penal se legitima materialmente quando existirem leis penais prévias, em especial conforme a Constituição da República Federativa do Brasil. Esta legitimação reside no fato de que as leis penais são essenciais para a coesão social

<sup>34</sup> Idem, ibidem, p. 53.

<sup>35</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCrim, 2006. .

<sup>36</sup> SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. Op. cit., p. 28.

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. V. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 53-66.

<sup>38</sup> Neste sentido: “O contrato social de Rousseau, ainda que inexistente enquanto documento firmado por todos, consistente em uma teoria que, entendemos, pode legitimar a existência de um Estado e de uma sociedade civil, pois ao substituir uma concepção de direito natural, veio a legitimar a existência do direito, especialmente do direito penal. O Estado, metaforicamente falando, só existe e tem legitimidade a partir desse contrato e, portanto, não deve atuar contra esta sociedade, pois está a serviço dela e, por isso, tem poderes limitados. Contudo, segundo uma concepção hobbesiana, traidores e rebeldes deveriam ser castigadas por um direito de guerra ou natural, e não com o direito civil ou da autoridade” (REGHELIN, Elisangela Melo. Op. cit., p. 275). Em sentido complementar: “Enquanto Jakobs não é tão explícito na defesa de utilização do Direito penal do inimigo, Silva Sanchez faz uma defesa aberta dessa concepção, defende a sua já existência, de uma certa forma preconiza a sua utilização como um mal necessário. Vê, inclusive, a legitimação da sociedade através da feitura de uma nova cláusula do pacto social firmado com o Estado, para que esse entre nesse combate como um Direito de guerra. A questão é que ele não fornece uma melhor construção sistemática para explicar teoricamente os mecanismos de funcionamento dessa terceira velocidade.” (LIMA, Flávio Augusto Fontes. Direito penal do inimigo. Direito penal do século XXI. **Revista ESMAFE**. Vol. 11. n. 24. Recife: ESMAFE, 2006. p. 138).

e existência do Estado<sup>39</sup>. Ainda neste aspecto, as leis penais são tidas como essenciais para a continuidade da configuração social e para a manutenção ou a garantia de estabilidade das normas essenciais para a vida social. Em decorrência disso, ao contrário da concepção usual de bem jurídico-penal, para o funcionalismo, o bem protege, na verdade, as expectativas normativas elementares à coexistência social pacífica<sup>40</sup>. Logo, o bem jurídico-penal visa à vigência normativa das expectativas decepcionadas.

Para os direitos humanos, bem como para o neoconstitucionalismo, há formas de insurgência contra a opressão e contra a dominação punitiva do Estado Leviatã<sup>41</sup>. Trata-se do instituto da desobediência civil, em que um sujeito de direitos e de garantias fundamentais ou vários sujeitos de direitos e de garantias fundamentais podem organizar-se para confrontar o autoritarismo estatal. A desobediência civil deve existir como forma de legítima defesa social e não como movimento violento.<sup>42</sup> Sobre este aspecto, Giorgio Agamben esclarece sobre a dinâmica e a legitimação da resistência:

Quando os poderes públicos violam as liberdades fundamentais e os direitos garantidos pela Constituição, a resistência à opressão é um direito e um dever do cidadão. Os argumentos são, aqui, exatamente simétricos aos que opõem os defensores da legalização do estado de exceção no texto constitucional ou numa lei específica aos juristas que consideram sua regulamentação normativa totalmente inoportuna. Em todo caso, é certo que, se a resistência se tornasse um direito ou terminantemente um dever (cujo não cumprimento pudesse ser punido), não só a constituição acabaria por se colocar como um valor absolutamente intangível e totalizante, mas também as escolhas políticas dos cidadãos acabariam sendo juridicamente normalizadas. De fato, tanto no direito de resistência quanto no estado de exceção, o que realmente está em jogo é o problema do significado jurídico de uma esfera de ação em si extrajurídica. Aqui se opõem duas teses: a

<sup>39</sup> JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: parte general – fundamentos y teoria de la imputacion. 2. ed. Marcial Pons, 1997. p. 45.

<sup>40</sup> “No caso normal do crime, a pena é uma espécie de reparação do dano cobrada coercitivamente na pessoa do criminoso: a pena é oposição – isso é evidente – e infligida de dor, e essa dor deve ser medida de forma que o alicerce cognitivo da norma infringida não sofra com o fato ocorrido. Do ponto de vista dogmático-penal, tanto a oposição quanto a dor são formados previamente no conceito de culpa. Para a pena proporcional à culpa, é suficiente que, em virtude da pena, o fato seja entendido, em geral, como um empreendimento malsucedido; não se trata, sobretudo, da intimidação de outras pessoas com propensão à delinquência: regra geral, o agente não tem que responder por essa propensão ao crime”. (Idem. **Direito penal do inimigo**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 46).

<sup>41</sup> Leviatã é escrito em maiúscula, com base no item ‘c’ do § 1º da base XIX e § 2.º item ‘c’ do Decreto nº 6.583, de 29 de setembro de 2008.

<sup>42</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 6. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 197-199.

que afirma que o direito deve coincidir com a norma e aquela que, ao contrário, defende que o âmbito do direito excede a norma. Mas, em última análise, as duas posições são solidárias no excluir a existência de uma esfera da ação humana que escape totalmente ao direito.<sup>43</sup>

É impossível determinar quem são os inimigos objetivos do Estado Soberano. Contudo, os indivíduos, despidos de direitos e garantias fundamentais, podem caracterizar um indicativo de quem são as não pessoas. Este fator incide em razão de fatos (causalidade de crise), que gera a ruptura de paradigma (garantias fundamentais), ou atribui margem para outros preceitos (direito penal do inimigo). Adota-se, neste postulado, evidente Estado de Exceção como regra permanente.

### 3 FUNCIONALISMO COMO REFLEXO DA GLOBALIZAÇÃO E COMO ANTECEDENTE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Na intersecção do *caos absoluto* e do *Estado de Direito* existe uma zona de intermitência denominada de *Estado de Exceção*. A pós-modernidade, porém e os anseios capitalistas de livre-mercado e de exclusão de projetos sociais, expandem as necessidades de controle punitivo<sup>44</sup>.

O funcionalismo-sistêmico, matriz inspiradora do direito penal do inimigo, se constrói da necessidade de exclusão, típica de um *Estado de Exceção como regra* ou *normalidade*, ou seja, chega a um direito penal funcionalista para atender às exigências político-criminais da sociedade pós-moderna, com um postulado: *vigência da norma e identidade social*. Carl Schmitt, jurista do nacional-socialismo, em sua “Teologia Política”, citou que “[...] o que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção.”<sup>45</sup> O principal reflexo do funcionalismo é a flexibilização de regras de imputação e de direitos e garantias fundamentais mínimas:

Nos termos assim expostos entre funcionalização e modernização do direito penal com vistas a uma resposta funcional e eficaz, se se quer, do direito penal, se deve tratar de explicar, também, o relativo à flexibilização das regras de imputação e à erosão do direito penal clássico garantista e voltado aos direitos fundamentais

<sup>43</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit., p. 24.

<sup>44</sup> SCHMIDT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. xi. No mesmo sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 26-27.

<sup>45</sup> SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 15.

(em sua formulação dogmática), nos termos que, desde sua formulação liberal, o caracterizaram e que, parece, eram irrenunciáveis na confiabilidade absoluta.<sup>46</sup>

A origem etimológica da palavra *funcionalismo* é de efetiva importância para a finalidade de sua adoção. Proveniente do núcleo *função*, que significa ação própria de uma pessoa e daquilo que é funcional, ou seja, eficaz, prático. O indivíduo funcionalista é quem “[...] está de acordo que o homem tem que cumprir algumas obrigações que produzam utilidade”.<sup>47</sup> Transportando para a realidade funcionalista sistêmica, já com matrizes do sistema social de Niklas Luhmann, *funcionalista* é aquele que detém a garantia de segurança cognitiva de que não violará o sistema, ou seja, encerra o obediente do pacto social, oferecendo garantia cognitivo-normativa para a sociedade de risco.

São os principais traços do funcionalismo: i) percepção meramente normativista, abarcando todo o contexto social; ii) o direcionamento deve se guiar mediante as observações científicas do real, afastando-se dos preceitos não concretistas e metafísicos, logo a ressocialização e a prevenção geral não detêm conteúdo efetivo e iii) a prevenção deve se calcar – *a priori* – na proporcionalidade, contrária à mera retribuição, porém a análise em questão se sustenta no neoretribucionismo, também determinado pela neutralização.

A inserção do funcionalismo está calcada na teoria do rol social<sup>48</sup>, referindo-se ao *status* social dos seres humanos perante a sociedade. Em uma evidente conexão para com o funcionalismo de Niklas Luhmann: “O princípio em que se fundava – e em que ainda hoje segue sustentando-se – é o de que a sociedade reconhece em cada indivíduo uma série de posições das que emanam expectativas sociais”<sup>49</sup>. Perante a autopoiese, a expectativa não é social, mas sim normativa, porque a própria obediência da pretensão da sociedade acarreta a obediência da disposição da norma, ou das expectativas normativas. Isto se afirma porque o ser humano perde a sua subjetividade por esta dinâmica<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Tradução livre deste pesquisador referente a PEREZ ARROYO, Miguel Rafael. La funcionalización del derecho penal. **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Tomo LII. Madrid: Ministério de Justicia, 2002. p. 507.

<sup>47</sup> Tradução livre deste pesquisador referente a PEREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. El funcionalismo en la sociología actual. In: LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). **El funcionalismo en derecho penal**. Vol. I. BOGOTÁ: Universidad Externado de Colômbia, 2003. p. 120.

<sup>48</sup> ROCHEFORT, Juan Ignacio Pina. Rol social y sistema jurídico-penal: Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del derecho penal. In: LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). **El funcionalismo en derecho penal**. V. II. BOGOTÁ: Universidad Externado de Colômbia, 2003. p. 39-60.

<sup>49</sup> Idem, *ibidem*, p. 43.

<sup>50</sup> “O sujeito de direito é, claro, um sujeito *soberano*, ou seja, um ser que nasce ‘livre e dotado de razão’, que pode, portanto, governar a si mesmo e submeter a si o mundo dos objetos. Ele é a causa de efeitos

Determinada a ruptura paradigmática, bem como a estrutura e influência que o funcionalismo teve em relação à globalização, na sociedade de risco e no capitalismo tardio, cabe asseverar sobre as fontes que projetam suas ramificações no sistema punitivo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transmutação do mero Estado de Direito para o Estado Social e Democrático de Direito originou-se do choque contínuo de conflitos que se iniciaram no antigo regime até o declínio da Segunda Guerra Mundial, em que se instalou, em alguns países europeus, o *welfare-state*. Este paradigma da atualidade também sofre erosão – em razão da líquida forma das garantias estatais e do retorno do decisionismo renascido das cinzas do 11 de setembro de 2001 – da dignidade da pessoa humana também é amorfa.

Novamente, a divisão entre pessoas do Estado e inimigos do Estado, estes últimos entendidos como delinquentes de crime lesa-majestade pós-modernos, como ervas-daninhas, *outros*, subprodutos da globalização ou do capitalismo neoliberal-democrático, sinônimos (para um só fenômeno e resultado) de exclusão social.

Rompendo-se o paradigma dos direitos e garantias fundamentais, a estrutura científica punitiva se estruturou na pós-modernidade do medo e na insegurança, controlando a sociedade com esta cultura do pavor difuso e do discurso punitivo de exceção como regra absoluta, também denominado direito penal do inimigo.

Nesta esteira, o direito penal do inimigo, ou o método de aplicação do funcionalismo sistêmico, deteve as suas raízes na filosofia política. A teoria do contrato social possuiu uma matriz essencial, já que o desobediente deste documento político não deterá as mesmas garantias nem os mesmos direitos que o obediente.

A doutrina do inimigo do Estado retorna com força no pós-11 de setembro, ou seja, a partir dessa doutrina, aquele que não oferecer garantia cognitiva mínima – ou de que não acarretará qualquer ato de lesão futuro – será denominado inimigo e a ele somente são destinadas duas coisas: a coação como pena e a inocuização como resultado. Trata-se, evidentemente, de uma estectomia social, em que a célula cancerosa do sistema é extraída dele, o que faz lembrar os campos de concentração nazistas e o *status* de *homo sacer*, conforme doutrina de Giorgio Agamben.

---

pelos quais deve responder, e não o efeito de uma causa situada fora dele. Mas ele só atinge essa liberdade na medida em que permanece um sujeito no sentido etimológico e primeiro da palavra, ou seja, um ser *submetido*, ao respeito das leis (*sub-jectum*: lançado em baixo), trata-se das leis da Cidade ou das leis da ciência” (SUIPOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 25).

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poletti. Col. Estado de Sítio. 2. ed. São Paulo: Biotempo, 2007.
- BAUMANN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.
- BIACHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 7. (As Ciências Criminais no Século XXI)
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCrim, 2006.
- DIX SILVA, Tadeu A. Globalização e direito penal: acomodação ou indiferença. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 1998.
- FOUCAULT, Michael. **Em defesa da sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FREITAS, Ricardo de Brito A. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 2003.
- GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. 5. reimpressão. Campinas: UNESP, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. 3. ed. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. **Passado como futuro**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1990.
- HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. 3. reimpressão. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 10.
- JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general – fundamentos y teoría de la imputacion**. 2. ed. Marcial Pons, 1997.
- JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LIMA, Flávio Augusto Fontes. Direito penal do inimigo. Direito penal do século XXI. **Revista ESMAFE**. vol. 11. n. 24. Recife: ESMAFE, 2006.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: das origens à escola histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008. v.1.

LOSANO, Mario G.; MUÑOZ CONDE, Francisco. **El derecho ante la globalizacion y el terrorismo "Cedant Arma Togae"**. Valência: Alexander von Humboldt e Tirant lo Blanch, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Byer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). **El funcionalismo en derecho penal**. BOGOTÁ: Universidad Externado de Colômbia, 2003. v.1.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista de Ciências Penais**. nº 5. ano 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Trad. Barbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PEREZ ARROYO, Miguel Rafael. La funcionalizacion del derecho penal. **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Tomo LII. Madrid: Ministério de Justicia, 2002.

REGHELIN, Elisangela Melo. Entre terroristas e inimigos... **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 66. São Paulo: Revista dos Tribunais e IBCCRIM, 2007.

ROCHEFORT, Juan Ignacio Pina. **Rol social y sistema jurídico-penal**: Acerca de la incorporación de estructuras sociales em una teoría funcionalista del derecho penal. In: BOGOTÁ: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia radical**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris e ICPC, 2008.

SCHMIDT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. xi.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.



# TEORIA GERAL DE DIREITOS HUMANOS E A PROPOSTA DE ALTERIDADE PARA A CRISE DOS REFUGIADOS

---

Elaine Dupas<sup>1</sup>

Leonardo Chaves de Carvalho<sup>2</sup>

---

### Resumo

O presente artigo abordará a Teoria Geral dos Direitos Humanos por meio da perspectiva de Norberto Bobbio, abrangendo a concepção jusnaturalista e histórica, bem como a concepção moderna de Direitos Humanos. Dialogando com Emmanuel Levinas, far-se-á a proposta de uma tentativa de efetivação e maior garantia desses direitos que parecem não alcançar o objetivo de proteção de todas as pessoas. Será analisada ainda a temática dos refugiados no Brasil, a crise que assola o mundo e que permite a visibilidade das concepções dos Direitos Humanos, bem como a aplicação da alteridade trazida por Levinas neste embate contemporâneo entre Eu x o Outro. Para tal análise, por meio da revisão bibliográfica, a pesquisa desenvolver-se-á a partir da utilização do método.

**Palavras-Chave:** Alteridade. Direitos Humanos. Teoria Geral de Direitos Humanos. Jusnaturalismo. Historicidade dos Direitos Humanos.

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD/Dourados. Professora Convocada no Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS – Unidade de Naviraí/MS E-mail: elaine.dupas@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós-graduado em Educação em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da UFMS e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Ematra/MS. Servidor técnico-administrativo da UFMS/Campus de Paranaíba. E-mail: leonardo.chaves@ufms.br

## INTRODUÇÃO

A Teoria Geral dos Direitos Humanos pode ser abordada por meio de diversas perspectivas. Com este núcleo, a reflexão se iniciará pelas duas teses centrais de Norberto Bobbio, quais sejam: a que direitos são históricos e que se constituem no principal indicador do progresso da civilização humana.

Nos séculos XVII e XVIII, com os teóricos jusnaturalistas, é que se inicia a ideia de que seres humanos têm direitos. Nesse contexto, surgem ainda as ideias sobre estado de natureza e homem natural, aquele que porta os direitos naturais, rompendo e superando a concepção organicista na qual o Estado (todo) antecede seus indivíduos (partes), iniciando a concepção individualista (COLETTI, 2006, p. 81). Além disso, segundo a mesma autora, “deixa-se de privilegiar direitos para declarar direitos”.

Logo, apesar de nascidos por meio das lutas dos indivíduos e de estarem positivados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, ainda há muito o que percorrer no caminho da efetivação, e este é o maior desafio dos direitos humanos: sua prática e a não violação de tais direitos. Muito já se foi alcançado nessa trajetória, é inegável, mas também incontestável que muito ainda precisa ser conquistado para a garantia da efetivação.

Nesse sentido, o presente artigo busca a compreensão da Teoria Geral dos Direitos Humanos, partindo do pensamento de Norberto Bobbio e dialogando com a questão da violação dos direitos dos refugiados, especificamente no Brasil, utilizando o pensamento de Emmanuel Levinas para propor uma solução para a efetivação dos direitos humanos. O caminho a ser percorrido não é absoluto, uma vez que os direitos humanos e sua teoria geral não comportam uma definição absoluta e imutável.

O debate acerca dos Direitos Humanos serem naturais ou históricos é superado pelo entendimento de que são naturais e históricos, uma concepção não exclui a outra. Afinal, decorrem das lutas, ou seja, os indivíduos lutaram para que se garantisse legalmente algo que já era um direito natural, que já era praticado socialmente. Ainda nesse sentido, há vários pensadores contemporâneos que lançam diversas vertentes de pensamentos, como Boaventura de Souza Santos com a ideia de interculturalismo e o próprio Emmanuel Levinas com a ideia de ética e da relação “eu x o Outro” e a responsabilidade decorrente desse embate.

Logo, será tratado inicialmente o pensamento de Bobbio, com ênfase na Teoria Geral dos Direitos Humanos, o que norteia toda a presente discussão, correlacionada com a necessidade de efetivação dos direitos humanos, saindo do plano formal da garantia dos mesmos. Será analisado também, com o objetivo de discutir a Teoria Geral de Direitos Humanos, o pensamento a partir da justiça construída por meio da ética de

Levinas e, por fim, a realidade nacional de garantia dos refugiados que têm seus direitos violados, uma vez que o termo “violação aos direitos humanos” não é levada em consideração pelo CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados), que ainda usa a definição clássica de refugiados.

## 1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS – PERSPECTIVA DE NORBERTO BOBBIO

Ainda há dificuldade em se apontar qual teoria que justifica os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, apesar de todas as teorias convergirem para a existência de direitos básicos da pessoa humana.

De maneira simplificada, Cavalcante Filho traz três teorias acerca do tema que serão analisadas a seguir. Os jusnaturalistas entendem que os direitos fundamentais são os ditos naturais, aqueles que decorrem da própria natureza humana, ou seja, anteriores à positivação, são os que os nascem da própria natureza humana, independente de reconhecimento do Estado. Para o Positivismo Jurídico consideram-se os direitos fundamentais aqueles que constam positivados, ou seja, que constam em norma posta, na Constituição e que inclusive pode ser de maneira implícita. Já o Realismo Jurídico Norte-Americano considera direitos fundamentais aqueles que foram conquistados historicamente pela humanidade.

Neste trabalho não será feita a discussão a respeito da conceituação e terminologia dos Direitos Humanos, utilizando a expressão Direitos Fundamentais (históricos) como sinônimo, bem como a expressão Direitos do Homem (naturais). A terminologia e conceituação ainda causam considerável celeuma na doutrina, dependendo inclusive se trata-se de direitos nacionais (constitucionais) ou internacionais, porém, como não é o objetivo deste, não entraremos na discussão e diferenciação, ressaltando, dessa forma, a universalidade dessa categoria de direitos.

A historicidade dos Direitos Humanos é a ideia de que são uma construção histórica, portanto, cada época tem seus direitos que são considerados essenciais à dignidade da pessoa. Logo, apesar de serem um construído histórico, são mutáveis, pois cada época e cada sociedade têm suas necessidades e realidade. Hoje, por exemplo, há a previsão de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que na Revolução Francesa os direitos se limitavam em liberdade, igualdade e fraternidade.

Nos ensinamentos de Bobbio:

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em

defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 1992, p. 5-19).

A ideia de Bobbio é de que os direitos humanos nascem tão somente quando podem nascer. Ou seja, totalmente interligado com o contexto histórico e justificando a propagação desses direitos de maneira mais evidente no pós-guerra, depois da extrema violência e violação dos direitos do homem (COLETTI, 2006, p. 81-83).

A ideia central é que o Estado, a sociedade democrática, é a soma de indivíduos. Afirma BOBBIO que “é preciso desconfiar de quem defende uma concepção anti-individualista de sociedade” (1992, p.102). Passa-se da concepção orgânica de sociedade para a concepção individualista, como já foi dito, deixa-se a ideia de que o Estado é natural, mas sim fruto da intenção de indivíduos que o instituem via contrato, organização esta que visa a proteção de direitos. Sem essa inversão, era possível falar somente em deveres e não em direitos. Em relação a essa revolução, Bobbio a chama de “Era dos Direitos”, uma vez que constitui base para os direitos humanos.

O autor destaca a necessidade de não restringir os problemas relativos aos direitos humanos ao âmbito filosófico e que de pouco vale proclamar direitos se a trajetória não for marcada por sua efetivação (COLETTI, 2006, p. 82). E este é o grande desafio atual dos Direitos Humanos, alcançar a sua plena efetivação. Nesse sentido, será analisado o pensamento de Levinas e a alteridade e racionalidade ética como forma de promover tal efetivação.

A concepção moderna de Direitos Humanos não permite que se afirme absolutamente que são direitos naturais ou históricos, mas sim, abrange as duas vertentes. Todavia, são essenciais para a compreensão acerca da Teoria Geral de Direitos Humanos e dos diversos autores que tratam sobre a temática relacionando com os jusnaturalistas ou positivistas. Logo, se faz necessária uma concepção moderna de Direitos Humanos, que trata o tema com uma postura eclética, sem excluir as concepções.

Dornelas afirma acertadamente a respeito da discussão:

Segundo BARRETTO, os direitos humanos encontram-se neste final de século em situação paradoxal: de um lado, proclamam-se em diversos textos legais um número crescente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, que constituem, na história do direito, a afirmação mais acabada da crença do homem na sua própria dignidade; de outro lado, esses mesmos direitos, transformam-se em ideais utópicos, na medida em que são sistematicamente des-

respeitados por grupos sociais e governos. Os próprios governos autoritários contribuem para a idealização dos direitos humanos, pois preocupam-se mesmo em declarar a sua fidelidade a esses direitos, ainda que, cuidadosamente, defendam interpretações particulares sobre a abrangência, o sistema de proteção e a própria fundamentação dos direitos humanos (DORNELAS, 2016).

Contudo, além dessa discussão teórica, há o desafio de efetivação dos Direitos Humanos, sendo direitos naturais ou históricos, ou ainda naturais e históricos, o objetivo primordial é conseguir a plenitude de seu significado, ou seja, a real proteção aos indivíduos. Passaremos à análise da proposta de Emmanuel Levinas e, posteriormente, ao diálogo com a questão dos refugiados no Brasil, que evidencia nitidamente a violação destes direitos.

## 2 DESAFIO ATUAL: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PROPOSTA DE ALTERIDADE DE LEVINAS

Diversas são as discussões envolvendo os Direitos Humanos, inclusive acerca da sua Teoria Geral, e várias são as concepções, conforme explicitado anteriormente, pela perspectiva do pensamento de Bobbio, que foi escolhido como marco teórico desse artigo juntamente com Emmanuel Levinas.

O desafio, como já mencionado por Bobbio e supracitado neste artigo, não pode se limitar às discussões filosóficas, devendo adentrar na maior dificuldade: a efetivação dos Direitos Humanos. Levinas lança uma discussão em torno da ética da alteridade como mecanismo de fundamentação e efetivação de direitos humanos.

Conforme o entendimento de Pereira e Tramontina:

Toda a base de construção do pensamento levinasiano é o Outro, da relação Eu-Outro emerge uma nova perspectiva de ponderação, a de pensar a si mesmo e à sociedade a partir e com o Outro. A ética, enquanto produto da interpelação do rosto do Outro, é situada como filosofia primeira que antecede a qualquer reflexão tornado se o móvel da justiça (PEREIRA; TRAMONTINA, 2014).

Depreende-se do trecho supracitado a ideia de Levinas sobre a relação Eu-Outro e a respeito do Rosto do Outro. Ou seja, a base do pensamento é a alteridade. Uma maneira de tornar a relação com o outro mais humana no mundo contemporâneo que é marcado por tantas violações aos direitos humanos. A sua principal preocupação é o outro, por meio da ética da alteridade, rompendo com o egoísmo. Os autores ainda tra-

zem que “para o filósofo a Alteridade, na contemporaneidade, torna um fator contribuinte para a busca de uma forma mais humana de se viver em sociedade, onde cada um deve ter responsabilidade pelo próximo” (CAETANO; COSTA, 2014, p. 196)

E sobre a percepção do Rosto, Caetano e Costa discorrem:

Essa sua proposta vai mais profundo, tentando despertar no homem a sensibilidade pelos seus semelhantes, que está expressa no Rosto de cada pessoa. É a partir do Rosto que aprendemos a ser mais humanos, onde encontramos a verdadeira Alteridade, no acolhimento do Outro (2014, p. 197).

Logo, há que se falar ainda sobre universalidade e relatividade para compreender o tema Direitos Humanos. Pereira e Tramontina (2014) abordam de maneira didática:

A proposta universalista, em suma, defende a aplicação e o respeito dos conteúdos morais dessas categorias por todos os tipos de Estados e culturas independentemente dos valores que ali sejam praticados. Fundamentam, para tanto, que tais direitos são inatos aos seres humanos e que somente a universalização dos direitos humanos poderia resguardar os indivíduos de práticas estatais antidemocráticas e degradantes. Do outro lado, as teses relativas, em síntese, sustentam que os valores morais por serem variáveis e peculiares a cada cultura somente podem ser interpretados e julgados e legitimamente no seio de cada sociedade. Assim, regras morais estabelecidas por determinada civilização somente podem ser legitimamente aplicáveis para os membros que compõem, uma vez que eles revelam os ideais de vida eleitos por aquele grupo.

A respeito das teses universalistas ou relativistas, ainda há o pensamento do Boaventura de Souza Santos, que sustenta a necessidade de um diálogo intercultural como forma de equilíbrio entre a competência global e a legitimidade local (SANTOS, 2009, p. 112).

Levinas visualiza o direito como meio de realização do Outro e não como meio de realização da liberdade de cada um, aí está o viés ético na realização da justiça dado pelo autor. Ou seja, não se justifica o direito e o válida por perspectivas racionais, mas sim na responsabilidade por uma alteridade infinita (PEREIRA; TRAMONTINA, 2014, p. 13).

Levinas discorre que:

Obrigação de poupar ao homem os constrangimentos e as humilhações da miséria da errância, e mesmo da dor e da tortura que a própria sucessão dos fenômenos naturais – físicos ou psicológicos – a violência e a crueldade das más intenções dos seres vivos ainda comportam (1991, p. 263-264).

O autor afasta-se das concepções até então estudadas e mencionadas, abandonando a tradição filosófica, ao sustentar que o caráter heterônomo da norma ética consiste na condição do Outro em determinar o conteúdo na norma justa (PIMENTA apud PEREIRA; TRAMONTINA, p. 14, 2014).

O pensamento do autor remete a noção de igualdade entre as pessoas, que obriga o Eu a traçar limites de sua responsabilidade infinita. Nesse sentido se fala que a relação com o terceiro é uma correção da assimetria que Levinas, novamente, chamou de justiça (LEVINAS, 2002). E parte dessa aceção de justiça a tentativa de efetivar os direitos humanos.

Emerge então a dupla aceção da palavra justiça: como a responsabilidade em relação a outrem e, a partir da inserção do terceiro, como correção da assimetria. (LEVINAS, 1991, p. 270). E esta é a proposta para o desafio de efetivar os direitos humanos, essa maneira de relacionamento do Eu x o Outro, que traz humanidade para as relações contemporâneas que são marcadas por violações aos direitos mais essenciais.

As mais graves violações de direitos humanos ocorrem nesse embate de Eu x o Outro, onde a diversidade é vista como uma ameaça. Nesse sentido, para Piovesan, os direitos humanos devem se apoiar em três direitos: igualdade material, diferença e reconhecimento de identidade. Somente assim, segundo a autora, é possível que as potencialidades humanas atinjam seu pleno desenvolvimento (PIOVESAN, 2012, p. 61-63).

Por meio da análise do pensamento de Bobbio, que é usado tradicionalmente na Teoria Geral de Direitos Humanos, e da proposta contemporânea de Emmanuel Levinas, temos um panorama da discussão acerca do tema tratado neste artigo e a proposta de solução para a efetivação dos direitos humanos.

A fala trazida inicialmente, na qual Bobbio afirma que as discussões devem ultrapassar o caráter filosófico, fica evidenciada na construção deste trabalho, deve-se, atualmente, haver uma preocupação acerca de efetivar a garantia dos direitos humanos. Ainda nesse sentido, Bobbio afirma: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (2004, p. 43).

Em diálogo com a questão dos refugiados, pessoas que estão fora de suas nações por diversos motivos que impedem que o Estado as protejam, têm seus direitos violados cotidianamente e são vistos como o refugio do mundo, expressão utilizada por Zigmunt Baumann. Logo, tem-se a oportunidade de executar a proposta trazida por Levinas, em reconhecer o Outro, em praticar a alteridade, não só no âmbito individual, mas também as nações assim devem agir.

### 3 REFUGIADOS E UMA PROPOSTA DE HUMANIZAÇÃO

Pergunta recorrente dentro do tema é relativa à efetivação não vista pela sociedade: Direitos humanos para quais humanos? Reitera-se que por estarem positivados não seja garantida a sua efetividade e abrangência a todas as pessoas. Os refugiados fazem parte de um grupo de pessoas que sofrem reiteradas e visíveis violações aos seus direitos, portanto, trataremos a respeito dessas pessoas específicas para a discussão da temática proposta, sem deixar de mencionar que, infelizmente, não é a maioria que goza dos direitos humanos, ainda trata-se de privilégios na contemporaneidade.

Os refugiados são uma classe de pessoas que sofrem cotidianamente a privação e as dificuldades que as fronteiras impõem, derrubando o mito do mundo globalizado e sem fronteiras que tanto é defendido.

Nesse sentido, PEREIRA afirma:

O problema das migrações forçadas, nos dias de hoje, em nível internacional, representa o mais grave problema dos direitos humanos que vivenciamos. O esforço da comunidade internacional não soa suficiente para sanar de forma minimamente satisfatória o problema (2016).

E segue:

Embora o País tenha uma legislação considerada boa em relação aos refugiados, falta ainda muita emancipação da sociedade para debater o tema e acolher o refugiado na comunidade, bem como vontade política para modificar o paradigma do nacionalismo e da segurança nacional, que retoma com força em épocas de crise como a atual crise no Brasil e no mundo (2016).

Destaca-se a relevância da temática e da busca de garantir plenamente os direitos dos refugiados, bem como a amplitude do tema. Foca-se aqui a tentativa de efetivação por meio do método sugerido por Levinas.

A Segunda Guerra Mundial gerou essa grande massa de deslocados, sendo considerada marco histórico no estudo da temática por se tratar de período de extrema e máxima violação dos direitos humanos, devido ao holocausto, o que causou uma preocupação internacional com tal violação e com os deslocamentos populacionais jamais vistos anteriormente (PIOVESAN, 2004, p. 131-132).

Dentro deste contexto caótico de deslocamentos em massa, faz-se necessário saber quem pode ser classificado internacionalmente como refugiado. Portanto, refugiado é quem a convenção de 1951 reconhece, formando assim a definição clássica do termo. O conceito exclui milhares de deslocados, inclusive os ambientais e econômicos, e reduz os direitos dessa classe que necessita de todo amparo legal por se encontrar em situação de extrema vulnerabilidade. O Direito Internacional reconhece a definição da respectiva Convenção.

Segundo a mencionada convenção, o termo refugiado é definido na aplicação a qualquer pessoa que:

[...] em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar (ACNUR, 1996, p. 61).

O Brasil demonstra o mito do mundo globalizado ao negar refúgio para centenas de pessoas por não entender que se enquadram no conceito de refugiados, os haitianos fazem parte da nacionalidade mais afetada com essa negativa.

Portanto, percebe-se a tendência atual da necessidade de ampliação da interpretação do conceito de refugiado para que o Estado possa garantir a totalidade de seus direitos e participar ativamente na busca de amenizar a problemática que assola todos os continentes.

Neste viés, percebe-se que há pouca participação por parte do Estado para a garantia efetiva dos direitos humanos. Nota-se nitidamente as violações aos direitos dos refugiados, vistos, muitas vezes, como inimigos pela população e até mesmo como uma classe de pessoas que saem dos seus países para ocupar e gerar gastos ao Estado que os acolhem.

O pensamento de Levinas corrobora com a necessidade de se respeitar e ver o outro, ver o refugiado, dar rosto para essa classe de pessoas que estão em deslocamento por diversas razões. É inegável que muito já foi feito em âmbito nacional e internacional, porém, ainda está muito distante de atender toda a demanda atual e futura de deslocados.

O mundo volta os olhos para a temática, a globalização moderna que propaga a ideia de um território sem fronteiras, não alcança os refugiados. O Estado não garante a efetivação dos direitos dessas pessoas, a sociedade não os vê de maneira solidária e, usando ainda o pensamento de Levinas, não reconhece a sua responsabilidade em relação ao outro, ou seja, ao refugiado que está em situação de extrema vulnerabilidade e impedido, por quaisquer motivos que sejam, de permanecerem em suas nações.

No entendimento de Emmanuel Levinas (1993, p. 82) “a crise do humanismo em nossa época, tem sem dúvida, sua fonte na experiência da ineficácia humana posta em acusação pela própria abundância de nossos meios de agir e pela extensão de nossas ambições”.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, após a exposição da Teoria Geral de Direitos Humanos a partir do pensamento de Norberto Bobbio e de Emmanuel Levinas, que apesar do debate ser extremamente amplo e relevante, o desafio atual vai além: a preocupação primordial é a efetivação, a garantia plena dos direitos humanos.

São diversas as concepções relativas aos direitos humanos, diversos são os debates relativos ao tema, porém, limita-se no presente artigo a fazer a articulação da historicidade dos direitos com o pensamento de Levinas no sentido de compreender e propor uma tentativa de solução para a questão dos refugiados, diminuindo a questão a âmbito nacional.

Sendo históricos, os direitos humanos são mutáveis, sendo mutáveis necessitam estar condizentes com seu tempo, não apenas no âmbito da positivação, mas também garantindo efetivamente a proteção a todas as pessoas.

Os refugiados são exemplos atuais de que a sociedade está fracassando na proteção do Outro. Conforme pensamento de Levinas, não há responsabilidade na relação Eu x o Outro. Vivenciamos uma atualidade de total egoísmo e falta de Alteridade, no conceito levisiano.

A crise dos refugiados é um problema mundial e crescente. Olhar para a problemática a partir da diferenciada perspectiva de Emmanuel Levinas, compreendendo a abrangência dos direitos humanos, tem-se uma proposta de solução para a efetivação por meio da ética moral.

## REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- CALVACANTE FILHO, J. T. **Teoria geral dos direitos humanos**. Disponível em: <[www.conteudo-juridico.com.br/pdf/cj048232.pdf](http://www.conteudo-juridico.com.br/pdf/cj048232.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2016.
- COLETTI, L. Norberto Bobbio: historicidade dos direitos humanos. Direitos Humanos e reconhecimento da alteridade. **Sentido filosófico dos direitos humanos: leituras do pensamento contemporâneo**. Passo Fundo: IFIBE, 2006.
- COSTA, J. A. Direitos Humanos e reconhecimento da alteridade. **Sentido filosófico dos direitos humanos: leituras do pensamento contemporâneo**. Passo Fundo: IFIBE, 2006.
- COSTA, J. X. S; CAETANO, R.F. A concepção de alteridade em Lévinas: caminhos para uma formação mais humana no mundo contemporâneo. **Revista Eletrônica Igarapé**. n. 03, p. 195-210. 2014.
- DORNELAS, H. L. **A questão da fundamentação dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3982](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3982)>. Acesso em: 10 dez. 2016.
- LÉVINAS, Emmanuel. **De Deus que vem à ideia**. Petrópolis: Vozes, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Entre Nós. Ensaio sobre alteridade**. Petrópolis: Vozes, 2005.
- \_\_\_\_\_. **O humanismo do outro homem**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- \_\_\_\_\_. **O humanismo do outro homem**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- ONU. ACNUR. **Estatuto dos Refugiados**. Genebra, 1992. Disponível em: <[www.acnur.org/biblioteca/pdf/3391.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3391.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2016.
- PEREIRA, A. M. S P; TRAMONTINA, R **A ética da alteridade de Emmanuel Lévinas: primícias para uma (re) fundamentação dos direitos humanos**. Filosofia do Direito II. Florianópolis/SC: Conpedi, 2014. p. 341-358.
- PEREIRA, G. L. **A recepção ao estrangeiro no Brasil e no mundo e a crise migratória**. Disponível em: <<http://revista.pucrs.br/pub/revistapucrs/?flip=portal&page=materia&cd=b337e84de-8752b27eda3a12363109e80>>. Acesso em: 10 dez. 2016
- PIOVESAN, Flávia Cristina. Sistema internacional de direitos humanos. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2001. Disponível em:<[http://www.dh-net.org.br/direitos/sip/textos/a\\_pdf/piovesan\\_sip.pdf](http://www.dh-net.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2016.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.



## CAPÍTULO 16

# POLÍTICA GOVERNAMENTAL E A REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE FRONTEIRA

Bruno Alexandre Rumiatto<sup>1</sup>

### RESUMO

O Presente trabalho tem por objetivo discutir sobre o adicional de fronteira, em como este pode ser utilizado como política governamental na melhoria de regiões estratégicas tendo, por exemplo, às fronteiriças de nosso país. Apontando a realidade e expectativas de nossa fronteira, as políticas dispensadas a essa região de grande importância e relevância para segurança e soberania nacional, relacionando assim as políticas atuais de fortalecimento dessa região denominada de “faixa de fronteira”, quais políticas e investimentos são realizados em tal local. Mostra a particularidade dessas regiões do país, a violência e a criminalidade, às quais são mais elevadas e graves. Por fim, afirmando a política para o desenvolvimento da região não tem outra busca ou importância se não na fixação e melhoria de vida da população nas regiões fronteiriças espalhadas por todo o Brasil, correlacionando que o adicional de fronteira é mecanismo importante que poderia ser utilizado pelo governo como política governamental para o fortalecimento dessas regiões, resguardando assim o servidor, a segurança nacional e a soberania do Estado.

Palavras-chave: adicional de fronteira, política governamental, faixa de fronteira.

### INTRODUÇÃO

Na nossa atualidade, a figura da governabilidade e suas políticas são sempre colocadas em pauta, como mecanismo de melhoria ou não da situação da população de um país, pois refletem no dia a dia da população. Tais mecanismos e processo político são diretamente influentes na vida da população, com maior relevância, aos mais carentes. Surge aqui uma discussão das políticas públicas, quais destas estão voltadas para a fronteira e como esta região é vista em nosso país aos olhos dos últimos governos.

<sup>1</sup> Mestrando em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD e Professor Substituto na mesma universidade.

Para fazer parte do estudo, um importante instituto é visto, desta forma, analisando de forma simples e concisa o conceito de adicional de fronteira, o qual é atualmente precário e sem regulamentação específica. As relações das políticas governamentais e de nossa atualidade, demonstramos efeitos atuais desse fenômeno com o cotidiano e as esferas governamentais, quais as linhas de atuação das políticas governamentais nas fronteiras do nosso país, sua importância, os índices de violência, além de outros dados e pontos relevantes.

Utilizaremos como base para essa análise, pesquisas desenvolvidas por estudiosos vinculados ao Ministério de Integração Nacional, pesquisas essas voltadas para a região fronteira e suas particularidades.

O foco do estudo esta relacionado ao adicional de fronteira como política governamental para garantir e desenvolver, da melhor forma, a fronteira e sua região. A defesa se baseará na lotação e manutenção de instituições relevantes para o desenvolvimento e integração das fronteiras de nosso país.

Importante mencionar que este trabalho não terá como finalidade o amparo ou a discussão sobre a regulamentação ou concessão do adicional de fronteira, nem mesmo se existe amparo legal ou jurídico sobre sua concessão. No entanto, tais mecanismos poderão ser utilizados como plano de fundo para base da pesquisa, mas não de forma aprofundada.

O referido trabalho será dividido em Introdução, desenvolvimento e conclusão. O desenvolvimento será subdividido em dois tópicos: o primeiro analisará o conceito do “adicional de fronteira” e, em seguida, com a titulação “Do Adicional de Fronteira como Política Pública Fronteira para o Fortalecimento das Instituições nos dias atuais”, tentará tecer alguns pontos e argumentos sobre a política pública nas fronteiras do país e defender o “adicional de fronteira” como uma das políticas que deve ser implantada para melhoria dos aspectos e das regiões fronteiriças.

O trabalho utilizará como método o hipotético dedutivo, onde o autor, com base nas hipóteses trazidas, irá deduzir hipóteses e justificativas para as ideias e teses defendidas, bem como justificar a escolha e base do tema escolhido. Além de basear-se em bibliografias existentes sobre o tema, aperfeiçoando-as e analisando-as.

## 1 ADICIONAL DE FRONTEIRA

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 é instituído diversos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, constantes no art. 7º, e no inciso XXIII do presente artigo o Adicional de Penosidade.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Diante de tal dispositivo inaugurador, fora instituído em nosso ordenamento Jurídico, pela Lei 8.112/91, um amparo legal vazio em relação ao adicional de penosidade, lei essa que rege os Servidores Públicos cíveis da união, das autarquias e das fundações públicas federais, determinando direitos e deveres. Para isso, é de suma importância para o estudo do presente caso a citação do art. 71 da presente lei, que assim foi redigido:

Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.

Podemos notar pela redação trazida pelo presente instrumento legal, que ele ampara duas situações distintas, “zonas de fronteira” e “localidade cujas condições de vida justifiquem”, além disso, a redação traz a necessidade de regulamento próprio para que garanta o pagamento e seus limites (BOSCOVIC. 2016. p. 6).

Não se pode esquecer que tal direito “passados mais de vinte anos, e ainda não regulamentado pelo poderes legislativo e executivo, e não o será tão logo, por não se tratar de interesse dos governantes o aumento de gastos públicos.” (BRASIL. 2015. p. 3). Impedindo de fato o exercício e garantia de um direito fundamental, por ineficiência e falta de vontade política.

No entanto, do conceito trazido pela lei, notamos que um deles é plenamente contextualizado pelo texto constitucional no que se refere às localidades fronteiriças, que no art. 20, parágrafo 2º, da Carta Magna, assim delimita:

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Ora, após a leitura do texto da Constituição, notamos que o conceito de fronteira está plenamente amparado pelo texto constitucional, não sendo, desta feita, necessário nenhum outro texto normativo para tal conceitualização, uma vez que iria em desconformidade com o texto constitucional, onde teríamos um conflito de normas, no qual o texto constitucional sairia vitorioso.

Complementando a isso o fato de que em 2013 houve promulgação, pela presidência da República, de nova lei, a de nº 12.855/2013, que ampara o pagamento de instituto próximo, para não dizer, idêntico ao adicional de fronteira.

Nesta nova legislação, diferente da referida anteriormente, encontra-se com todos os preceitos legais: abrangência de sujeitos, valor a ser percebido, quem possuiria o direito, porcentagem da verba e período. Mas como na referida lei anterior, o poder político resguardou uma brecha para não concessão do direito, qual seja, a exigência de uma regulamentação pelo executivo do que seria entendido como “cidades fronteiriças” (BRASIL JUIZADO, 2016. p. 3).

Entendemos que a lei é plenamente aplicável, mas como dito na introdução deste trabalho, não se trata aqui de uma pesquisa voltada ao adicional de fronteira e sua aplicação, mas sim como esse instituto pode ser utilizado para fomentar as políticas na fronteira do país.

Pelo apresentado, notamos que o adicional de fronteira é direito devido aos Servidores Públicos Federais, instituído pela Constituição Federal, pela Lei 8.112 e a Lei 12.855, no entanto, sem efetivação até o momento, por necessitar de normativa regulamentadora.

## 2 DO ADICIONAL DE FRONTEIRA COMO POLÍTICA PÚBLICA FRONTEIRIÇA PARA O FORTALECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES NOS DIAS ATUAIS

O olhar para a fronteira e para o desenvolvimento desta região se deu no Brasil, com mais afinco, após 8 de setembro de 2010, com a criação da Comissão Permanente para o Desenvolvimento da Faixa de Fronteira (BRASIL MI, 2009).

Foi com a criação de tal comissão que as políticas públicas passaram a ser valoradas e aplicadas na faixa de fronteira de nosso país. Não se pode dizer que antes não possuía políticas públicas voltadas para a fronteira, no entanto, elas não eram efetivadas de forma planejada e sistemática, como após a instalação de tal comissão (BRASIL MI, 2010).

Vejamos como esta comissão delimita e conceitua a fronteira através de um estudo feito pelo Ministério de Integração Nacional:

A Fronteira é resultante de um processo histórico que tem por base a preocupação do Estado com a garantia de sua soberania e independência nacional desde os tempos da Colônia. Historicamente, o país tem demonstrado interesse pela região que envolve a fronteira, ao buscar identificá-la como faixa de fronteira, e

como tal, dotada de complexidade e peculiaridades que a tornam especial em relação ao restante do país (BRASIL MI, 2010, p. 18).

Pelo ressaltado, notamos que a fronteira de qualquer país é ponto de grande relevância para a política pública e interna, ressaltando que fortalecerá o país e suas instituições, além de impedir possíveis violências em sua região advindas de outros países, tornando-se assim indispensável para a segurança nacional (BRASIL MI. 2010. p. 8).

Sendo esta política de suma importância para a segurança nacional, deve o governo desenvolver políticas para essa região, políticas essas diferenciadas, buscando tratar tal região com a importância a qual é necessita. Tal é a importância das Regiões Fronteiriças que a política de governo se voltou para essa região, até mesmo com a criação de Câmaras responsáveis pelas políticas locais e desenvolvimento regional:

O PDFF<sup>2</sup> passa a ter condições concretas de contribuir para uma mudança qualitativa no desenvolvimento da região com a criação da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, coordenada pela Casa Civil da Presidência da República. Esta Câmara aprovou a constituição de um Grupo de Trabalho Interministerial de Programas de Desenvolvimento Regional (GTIPDR), coordenado pelo Ministério da Integração Nacional por meio de Secretaria de Programas Regionais, com o objetivo de articular a ação do Governo Federal para a dinamização econômica, a infra-estrutura social e econômica e a organização social e institucional (BRASIL MI, 2009, p. 45).

Como pode ser observado, o desenvolvimento dessa região é figura de grande relevância na discussão aqui trazida, tendo o mecanismo intenção do desenvolvimento local e regional, abrindo-se portas para o investimento governamental nos locais e possíveis investimentos privados (BRASIL MI. 2009).

Podemos acrescentar ainda que a lei n. 6.634 de 1979, traz como indispensável a fiscalização e guarda da fronteira como garantidor da Segurança Nacional, passa a transcrever o art. 1º da legislação:

Art. 1º. É considera da área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designa da como faixa de Fronteira." (*sic*)

---

<sup>2</sup> PDFF - Programa de Promoção do Desenvolvimento da Faixa de Fronteira.

Podemos dizer então que a fronteira é indispensável para a segurança de toda nação e de sua população. Nos nossos dias, notamos que o índice de violência e de aumento nos problemas do mundo tem se agravado e estendidos para outros cantos do globo (BRASIL MI. 2016).

Não se pode mais ter como único e exclusivo de um país a violência ou o crime que muitas das vezes assola o mundo. No entanto, podem existir políticas que serão auxiliaadoras da prevenção de tais ocorrências (BRASIL MI, 2016).

A fronteira, como já visto aqui, é de extrema importância para a segurança nacional e deve assim ser encarada. Com a atualidade, essa importância deve ser ainda mais relevante e precisa, pois não se pode ter um país que não cuide das políticas e desenvolvimento de suas regiões de fronteira (BRASIL MI, 2016):

A fronteira internacional é uma área muito sensível do ponto de vista da segurança pública por situar-se simultaneamente no encontro entre distintos sistemas jurídico territoriais nacionais e na periferia dos mesmos. É uma região estratégica para as redes ilícitas de contrabando, tráfico de drogas e armas. Por este motivo, para controlar estas redes e seus efeitos negativos na fronteira (como a violência), é fundamental a integração de informações e de instrumentos legais de repressão ao crime entre os países vizinhos (BRASIL MI, 2016, p. 397).

Conforme dito anteriormente, a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira – denominada como CDIF – tem política diferenciada para a fronteira. Este é um começo das políticas do país para o desenvolvimento das fronteiras, o que antes era visto com pouca importância (BRASIL MI, 2009).

Após estudos realizados por tal comissão, verificou-se que a região de fronteira necessitaria de uma visão mais cuidadosa pelos governos locais e nacionais, sendo essa uma das exigências dos governos locais (BRASIL MI. 2009).

Além disso, como já dito, uma das bases para o desenvolvimento da zona de fronteira é a segurança nacional que é em grande parte afetada pelo não desenvolvimento dessa faixa (BRASIL MI. 2016).

Nota-se no trabalho desenvolvido para trazer diretrizes para o governo no desenvolvimento das faixas de fronteira, que dentre elas encontram-se a estruturação de locais e infraestrutura para o desenvolvimento da região.

Sob a perspectiva da defesa, as iniciativas levadas a efeito na faixa de fronteira com vistas ao desenvolvimento constituem fator de segurança, mesmo que, ao aplicá-las, o político ou o gestor não tenha em mente essa finalidade subjacente.

Trata-se de uma relação intrínseca, indissociável, que se caracteriza na medida em que tensões sociais são mitigadas por consequência da melhoria da qualidade de vida das populações, tanto as nacionais quanto as estrangeiras localizadas no entorno e que também se beneficiam, gerando um clima de paz e integração regional crescente (BRASIL MI, 2010).

Dentre tais ocorrências têm-se instalações de postos dos Órgãos Federais, Estaduais e até melhoria dos municipais na região, tais como Receita Federal, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Civil, Guarda Municipal, dentre outras instituições (BRASIL MI, 2009), para o desenvolvimento econômico regional, como instituições de ensino técnico e superior.

Em complemento a isso, o programa de ação desenvolvido pelo Ministério de Integração Regional traz como uma de suas buscas e finalidade a criação de “gratificação de função para servidores dos governos federais” (BRASIL MI, 2010, p 84) e estaduais, que estão lotados nas regiões de fronteira.

Importante aqui associar essa gratificação ao adicional de fronteira. Não poderia, dessa forma, o Governo Federal e Estadual regulamentar tal adicional como meio de desenvolvimento e valorização regional da fronteira de nosso país?

Um norte de intenção e paradigma para a instituição desse adicional pode ser visto no instituído trazido pela Lei 8.112 ou pela Lei 12.855, como já mencionado em outra parte desse trabalho.

Podemos citar que o Exército Brasileiro já regulamentou o pagamento de tal adicional, que foi instituído por meio do art. 53 da Lei n. 6.880/1980, o pagamento do adicional a seus servidores que exercem função em locais fronteiriços (BRASIL, 2015), já são atual e são pagos de forma regular.

Na leitura do Plano de Ação do Governo Federal para o desenvolvimento da fronteira, coloca-se o Exército como responsável pela manutenção da segurança nacional e a integração com os países fronteiriços (BRASIL MI, 2010). É visível a importância de tal instituição em nosso país, além de justificar a regulamentação do adicional aos servidores pertencentes a tal carreira e outras.

No entanto, é pertinente o seguinte questionamento: qual o motivo da não regulamentação desse adicional aos demais servidores federais e estaduais?

Antes de passar por tal questão, é importante dizer que existem diversos projetos de lei no Congresso nacional com o intuito de regulamentação do adicional de fronteira para servidores, das mais diversas categorias.

Importante acrescentar que em 2013, como já dito, houve a promulgação da lei 12.855/13, a qual instituiu pagamento de indenização por localidade de função, na qual pode ser entendida que o presente adicional de fronteira foi englobado, tendo até mesmo previsão expressa de pagamento de tal vantagem:

Art. 1º É instituída indenização a ser concedida ao servidor público federal regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em exercício de atividade nas delegacias e postos do Departamento de Polícia Federal e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e Emprego situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços.

No entanto, a própria lei trouxe a ressalva de que a percepção dos valores ali instituídos dependeria de decreto do executivo, o qual delimitaria as regiões que serão tidas como fronteiriças e de difícil lotação (ressalva essa trazida pela lei).

Verifica-se então que embora a tendência seja pela instituição de tal verba, ela não foi instituída em nosso ordenamento, pelo menos não de forma efetiva e geral, até o presente momento.

Dever-se-ia ainda ressaltar que os servidores técnicos e analistas do MPU já percebem o pagamento do Adicional de Fronteira, o qual foi instituído pela Portaria do Ministério Público da União, n. 683<sup>3</sup>, que regulamenta o adicional, determinando e regulamentando o pagamento de 20% sobre os vencimentos do servidor deste Órgão (BRASIL, 2016).

As preocupações trazidas muito se aproximam com a intenção e o que vem demonstrando o governo, preocupação com a “segurança nacional e a soberania do território nacional” possuindo temor “com o desenvolvimento regional, confirmando o entendimento de que para haver segurança, faz-se necessária a vivificação da faixa de fronteira e a promessa de desenvolvimento, com geração de emprego e renda” (BRASIL MI, 2010, p. 17).

Tal geração de emprego e aumento de renda, voltados primordialmente à segurança nacional, podem ser traduzidos e entendidos como a melhoria das condições dos servidores públicos para se instalarem nessas regiões, alcançando assim o objetivo,

---

<sup>3</sup> Art. 1º O Adicional de Atividade Penosa será pago aos integrantes das carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União, aos servidores requisitados e sem vínculo com a Administração, em exercício nas unidades de lotação localizadas em zonas de fronteira ou localidades cujas condições de vida o justifiquem, constantes da relação em anexo a esta Portaria.

tanto em relação à segurança, como em relação ao desenvolvimento. Uma saída almejada e demonstrada aqui seria a regulamentação, após mais de 20 anos, do adicional de fronteira, o qual poderia fixar os servidores na fronteira, melhorando assim os aspectos locais e nacionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do estudo e da pesquisa voltou-se para as políticas públicas e o desenvolvimento das regiões fronteiriças do país, analisando o que se pratica na atualidade sobre o tema fronteira, qual a perspectiva dela pela política governamental e como ela é afetada, apontando a influência da modernidade e alteração no cotidiano dos cidadãos e dos locais, que convivem dia a dia com as perspectivas das fronteiras, suas realidades e suas mazelas peculiares, tais como a violência, a rota de acesso do crime ao país, dentre outras.

Tal política, a qual deve ser empregada nas fronteiras, não pode se eximir de analisar o desenvolvimento como ponto de influência e sustentação da fronteira e da população nela residente. Importante apontar que um diferencial na política da fronteira é a implantação do adicional de fronteira.

Esse direito, do servidor público federal, há muito consagrado na Constituição Federal e na lei 8.112/91, é um mecanismo que deve ser utilizado na atualidade pelas políticas públicas que são voltadas para o desenvolvimento e integração da fronteira, por se tratar de mecanismo que irá fortalecer as instituições federais existentes no local e que são de extrema importância para o desenvolvimento.

Não conceber políticas dirigidas às fronteiras que não tenham como base o desenvolvimento e a importância dispensada às instituições públicas existentes no local, em primordial as federais, sendo elas que trazem guarida e amparo no desenvolvimento local e regional.

É tardia a regulamentação de tal direito como revitalização da fronteira e de sua importância nacional, não podendo mais admitir o esquecimento das fronteiras, dos seus servidores e de suas particularidades.

Além disso, não se pode olvidar que o fortalecimento das instituições no âmbito das fronteiras trará maior força a segurança nacional e a soberania do Estado, impedindo que a grande violência influenciada e amparada muitas das vezes pelos crimes organizados existentes nas fronteiras, concomitantemente com a possibilidade de impunidade e a fácil fuga de criminosos, não ocorrerá ou poderá ser limitada.

## REFERÊNCIAS

ALOCOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Adicional de Penosidade: conceito e perspectivas de Regulamentação**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3150.pdf>>. Acesso em: 28 mar. de 2016

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOSKOVIC, Alessandra Barichello. **O adicional de penosidade: um vazio jurídico**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3150.pdf>> Acesso em: 28 mar. 2016.

BRASIL. Juizado Especial Federal Dourados/MS. TRF3. Sentença. Juíza Federal Marilaine Almeida Santos. Disponível em: <[http://web.trf3.jus.br/noticias/uploaddir/file/Adicional%20de%20Fronteira%20-%200001707-74\\_2015\\_4\\_03\\_6202-MS.pdf](http://web.trf3.jus.br/noticias/uploaddir/file/Adicional%20de%20Fronteira%20-%200001707-74_2015_4_03_6202-MS.pdf)>. Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Ministério Público da União. **Portaria nº 683**. Disponível em: <[http://www.unafiscoassociacao.org.br/UserFiles/03072015\\_PORTARIA\\_PGR\\_MPU\\_N\\_\\_633\\_DE\\_10\\_DE\\_DEZEMBRO\\_DE\\_2010.pdf](http://www.unafiscoassociacao.org.br/UserFiles/03072015_PORTARIA_PGR_MPU_N__633_DE_10_DE_DEZEMBRO_DE_2010.pdf)> Acesso em: 07 abr. 2016.

CATTA, Luiz Eduardo. O cotidiano de uma fronteira: a criminalidade e o controle social. Esboços - Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFSC, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. pp. 50-58, jan. 1994. ISSN 2175-7976. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/view/401/9724>> Acesso em: 09 abr. 2016.

DOSSIÊ. Receita Federal. Relatório sobre os efeitos causados pela defasagem de Analistas-Tributários da Receita Federal no âmbito orgânico e de fronteiras. Disponível em: <<http://sindireceita.org.br/wp-content/uploads/2013/06/Dossi%C3%AA.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2016

FLORES, Maria Flores da Cunha Thompson. **O estudo da fronteira para a análise da criminalidade – apresentação de casos**. Disponível em: <[http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300974485\\_ARQUIVO\\_TextoAnpuh2011MarianaThompsonFlores.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300974485_ARQUIVO_TextoAnpuh2011MarianaThompsonFlores.pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2016.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **Interpretações Atuais sobre o Adicional de Penosidade: o Fenômeno da "Constitucionalização" e seus reflexos no Direito Do Trabalho**. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/14337/07%20INTERPRETA%C3%87-%C3%95ES%20ATUAIS%20SOBRE%20%20ADICIONAL%20DE%20PENOSIDADE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 mar. 2016

MARCUS, Douglas. **A tutela jurídica no meio ambiente do trabalho penoso e a necessidade de regulamentação do adicional previsto no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal**". Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-trabalho/3205-a-tutela-juridica-no-meio-ambiente-do-trabalho-penoso-e-a-necessidade-de-regulamentacao>>

-do-adicional-previsto-no-artigo-7d--inciso-xxiii-da-constituicao-federal>. Acesso em: 20 mar. 2016.

NACIMENTOS, Kátiuscia Wagner do. **O adicional de penosidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://seer.fadergs.edu.br/index.php/direito/article/view/81>> Acesso em: 20 mar. 2016.

NUNES, Cândida Rosa Ramos. Fronteira: caminho do contrabando. Disponível em: <<http://claec.org/periodicos/index.php/cc/article/view/67/56>> Acesso em: 09 abr. 2016.

SANTOS, Gleice Aguiar dos. **Políticas públicas de segurança e os crimes transfronteiriços de Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <<http://www.enanpege.ggf.br/2015/anais/arquivos/2/44.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2016.

SILVA(08/1999:13) *apud* BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.



## CAPÍTULO 17

# TRÁFICO DE MULHERES: A GLOBALIZAÇÃO COMO UMA DAS CAUSAS FACILITADORAS

Lucas Gomes da Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

A globalização e o tráfico de pessoas para exploração sexual constitui tópico de grande relevância universal, sobretudo a partir do fim da Guerra Fria, onde vemos que o fenômeno da globalização, já mencionado, absorve as áreas econômicas, tecnológicas, sociais e culturais. A globalização da economia significou a globalização da exploração sexual das mulheres. Este artigo pretende mostrar como a globalização constitui-se em um fator que tem acentuado o tráfico de mulheres no país.

**Palavras-Chave:** Tráfico de mulheres; globalização; dignidade humana; migração.

### INTRODUÇÃO

Apesar de o tráfico de mulheres ter surgido há muito tempo, com fundamentos em preceitos e justificativas do pensamento etnocêntrico e da economia de produção escravocrata, o fenômeno tem sofrido mutação tomando proporções em escala geométrica nos últimos anos, o que é alarmante, ademais o seu *modus operandi* vem se diversificando, assumindo novas formas, tendo a sua prática como fim precípua a exploração sexual de modo comercial, prática de trabalho forçado, matrimônio servil, servidão por dívidas e a mais recente, e não menos cruel, extração de órgãos.

É nesse multifacetado contexto que se insere o tráfico de mulheres, ou a também conhecida “escravidão contemporânea”. Em uma análise *en passant*, entende-se a es-

---

<sup>1</sup> Mestrando em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD; Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS; Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS.

cravidão como uma prática social que garanta direitos de proprietário a um ser humano em detrimento do outro, tendo sido corriqueira na antiguidade em diversas regiões do planeta. O avanço das potências europeias e a formação de um novo cenário mundial iniciado no século XV com as grandes navegações propiciou o tráfico de escravos em grande escala realizado por meio de rotas marítimas entre os continentes.

Com base em dados históricos, o período que compreende dos séculos XVI ao século XIX, o tráfico de escravos vindo de outros continentes culminou em milhões de africanos sendo levados para diversas partes do planeta para serem explorados como mão de obra, sendo o Brasil último país americano a abolir, em 1888, a escravidão. Contudo, a prática do tráfico, envolvendo redes organizadas e não formais responsáveis por fornecer mão de obra barata, fora outras modalidades de exploração, passou a ser objeto de estudo, iniciando-se o seu efetivo enfrentamento no Brasil somente a partir de 1990.

O tráfico de mulheres é tido na atualidade como um fenômeno complexo e diversificado, atuando ativamente não apenas nas na violação de direitos, mas em grande medida em relações macrossociais, estando inter-relacionado com o mercado globalizado e a decorrente precarização do trabalho, oriunda de seus impactos, na influência que exerce na migração, na expansão do crime organizado e na exploração do trabalho. Mister se faz salientar que esta modalidade de tráfico também está umbilicalmente ligada às relações culturais e valorativas da sociedade atual, sendo estes pautados em discriminação de gênero, classe e etnia.

Esta forma de trafico constitui uma das mais antigas modalidades responsável por violar direitos, ameaçar à vida e a dignidade humana. Constitui um dos problemas mais primitivos, tendo resistido ao longo dos séculos, assumindo novas roupagens e incorporando-se a ele elaboradas características e dimensões à medida que a população, o capital e a informação, graças ao mundo tecnológico, se locomovem de modo mais fácil, rápido e ágil. Como pontua Borges (2011, p. 15): “As rotas de tráfico acompanham as da imigração, de maneira que seus trajetos e os países de origem, de trânsito ou de destino mudam rapidamente em razão das facilidades da globalização”.

Acerca do tema em comento Pereira (2015) adverte:

Por envolver a locomoção de pessoas através de meios violentos, de dolo ou de coerção, com o propósito de recrutamento para o trabalho forçado, servidão por dívidas ou práticas similares à escravidão, tornou-se de uma das atividades criminais mais rentáveis no mundo, perdendo somente para o tráfico de drogas e de armas, e gera bilhões de dólares de lucro através da exploração de suas vítimas em todo o planeta.

O Brasil é uma fonte de venda de mulheres para rotas domésticas e internacionais com fins de exploração sexual. Meninas e jovens mulheres são os alvos preferenciais dos aliciadores/recrutadores, com objetivo de serem enviadas para outros países na América do Sul, Caribe, Europa Ocidental, Ásia e Oriente Médio para serem exploradas sexualmente, através de redes organizadas (PEREIRA, 2015, p. 29).

Nos ensinamentos de Silva (2012), a abordagem do tema é de vital importância para a sociedade em geral, pois:

O tráfico internacional de mulheres tem um caráter multidimensional, onde as suas determinações não se encontram, somente, na violência criminal, mas, sobretudo, nas relações macrossociais do mercado globalizado de trabalho e seus impactos na precarização das condições e formas de trabalho no campo da exploração sexual comercial, fortalecendo o crime organizado, dentro e fora do País (Silva, 2012, p. 06).

O estudo em tela objetiva analisar o tráfico de mulheres, fazendo um paralelo com os possíveis efeitos facilitadores que a globalização trouxe ao tema.

O presente artigo constitui-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos do tema, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfico.

## 1 TRÁFICO DE MULHERES

### 1.1 Conceituação de tráfico de mulheres

Para Pereira (2015):

O tráfico de mulheres é uma das espécies de tráfico internacional de pessoas mais praticada na atualidade. É um fenômeno que se estende desde o século XIX, apresentando um enorme crescimento e sustentando redes internacionais de prostituição (PEREIRA, 2015, p. 31).

Segundo o principal instrumento internacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas, o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas

(também conhecido como Protocolo de Palermo), da ONU, no seu artigo 3º, alínea “a”, Tráfico de Pessoas é definido como:

O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (BRASIL, 2010).

A Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República do Brasil conceitua o Tráfico de Mulheres e seu enfrentamento à Violência contra as Mulheres baseando-se em uma abordagem focada na perspectiva dos direitos humanos das mulheres e no Protocolo de Palermo, apresentando 3 (três) elementos centrais:

1. movimento de pessoas, seja dentro do território nacional ou entre fronteiras;
2. uso de engano ou coerção, incluindo o uso ou ameaça da força ou abuso de autoridade ou situação de vulnerabilidade; e,
3. a finalidade de exploração (exploração sexual; trabalho ou serviços forçados, incluindo o doméstico; escravatura ou práticas similares à escravatura; servidão; remoção de órgãos; casamento servil) (Brasil, 2004).

Em face do exposto, toda vez que ocorrer movimento de pessoas em decorrência de engano ou meios coercitivos com a finalidade de exploração configurada, estará a situação de tráfico de pessoas. É de suma relevância frisar que para fins de identificação do tráfico de pessoas, a adoção de meios enganosos e coercitivos inclui o abuso da “situação de vulnerabilidade”, citada na conceituação do Protocolo de Palermo. Em traços mais detalhados, isso significa dizer que não importa que a pessoa explorada tenha consentido em se transportar de um local a outro, desde que esteja em seu local de origem em situação de vulnerabilidade que a faça aceitar qualquer proposta na busca de encontrar uma oportunidade de superá-la.

No Protocolo de Palermo, encontra-se a seguinte definição: “abuso de situação de vulnerabilidade é entendida como significando qualquer situação em que a pessoa em causa não tem outra alternativa real e aceitável senão submeter-se ao abuso em questão”.

Silva apresenta nos seus ensinamentos uma colocação que é muito elucidativa para o assunto:

[...] uma mulher pode consentir em migrar para trabalhar como doméstica ou prostituta ou para trabalhar irregularmente em outro lugar, mas isso não significa que ela tenha consentido em trabalhar de formas forçadas e desumanas ou em condições similares à escravidão, bem como em ser explorada, e, se isso acontecer, fica caracterizado o tráfico de mulheres. Daí se deduz que o consentimento é irrelevante para a caracterização do tráfico de pessoas, em outras palavras, sem o consentimento, o tráfico será caracterizado, pois a mesma não sabia que o sonho de ter um trabalho e salário maior lhe levaria a sofrimento e dor, através do trabalho forçado e exploração sexual entre outros.

A compreensão do tráfico de pessoas não se limita à sua relação com a exploração sexual, pois ele não se destina apenas a este fim, mas também a outros tipos de exploração baseadas no do papel feminino de submissão construído socialmente. Há várias modalidades de exploração de mulheres em situação de tráfico de pessoas, quais sejam: exercício forçado de trabalhos que não correspondem às expectativas e se revelam desumanos; a promessa não concretizada de permissão de residência e trabalho regular no exterior; vida sob constante ameaça, sem possibilidade de desligar-se do trabalho assumido; cerceamento de liberdade, nos casos de casamento com estrangeiros; prostituição forçada; trabalho doméstico forçado; casamento servil (Silva, 2012).

Para Jesus (2010):

O tráfico internacional de mulheres é, ao mesmo tempo, causa e consequência de violações aos direitos humanos. É consequência de violações aos direitos humanos porque se origina na desigualdade social-econômica, na falta de perspectivas para profissionalização, e na falta de possibilidades para a realização de sonhos pessoais.

Por outro lado, é causa de violação de direitos humanos, porque a sua finalidade é a exploração da mulher, pois degrada a sua dignidade e limita o seu direito de ir e vir. Por isso, o tráfico é comumente entendido como sendo uma das formas mais explícitas de escravidão moderna ligada ao fenômeno da globalização.

Finalmente, podemos dizer que o tráfico de mulheres deve ser entendido como uma das várias formas da violência contra as mulheres. O conceito de violência adotado aqui se baseia naquele estabelecido pela Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres que, por sua vez, fundamenta-se na definição da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará, que considera as mais dife-

rentes formas de violência contra as mulheres, tais como: a violência doméstica (que pode ser psicológica, sexual, física, moral e patrimonial); a violência sexual; o abuso e a exploração sexual de mulheres, adolescentes, jovens; o assédio moral; o tráfico de mulheres; a violência institucional e a sofrida pelas mulheres que exercem a atividade de prostituição. (JESUS, 2003, 53)

A expressão “enfrentamento” ao tráfico tem fulcro na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que inclui as dimensões da Prevenção, do atendimento às vítimas e da repressão ao crime organizado e responsabilização de seus autores. Apesar de serem áreas de enfrentamento distintas com focos, objetivos, ações e públicos específicos, esses três eixos de ação devem sempre se relacionar, abordando os diferentes momentos e fases do tráfico de pessoas, com intuito de realizar a prevenção e o atendimento às vítimas.

## 1.2 Tráfico de mulheres, traficantes e vítimas

Os agentes responsáveis pelo tráfico de mulheres valem-se dos mais diversificados meios para convencerem suas vítimas a seguirem consigo, conforme ensina Silva (2012, p.09) “[...] por vezes operam através de agências de emprego, agências de viagens, empresas de lazer e agências matrimoniais.” Ainda, segundo Silva, as mulheres são abordadas pelos traficantes “[...] através de anúncios em jornais, procurando bailarinas, empregadas de mesa, animadoras de clubes noturnos, ou por recrutamento direto em bares e discotecas, ou seja, são atraídas pelas falsas promessas de dinheiro [...]” e para quem se encontra em estado de vulnerabilidade social, assolado pela pobreza extrema, muitas vezes sofrendo até privações de alimentos tais promessas se tornam grandes atrativo às vítimas do tráfico.

Segundo Leal (2002):

Há caso de mulheres que têm ciência que vão trabalhar como prostitutas, porém, não sabem que serão mantidas em condições próximas da escravatura, sendo incapazes de escapar dos seus exploradores. Logo após a exportação para o país de destino, as mulheres são forçadas a trabalhar como prostitutas, pois constituíram uma grande dívida com os traficantes, tendo em vista que elas são obrigadas a reembolsar o que eles gastaram com a emissão dos documentos e passaportes, bem como todos os gastos extras que fizeram antes de embarcar, criando assim um processo de endividamento com as vítimas.

As vítimas do tráfico são ameaçadas com violência, sofrem maus-tratos e violações, algumas são sequestradas para evitar que fujam. Os meios de coerção

realizados pelos traficantes deixam as vítimas sem saída, pois elas e seus familiares são ameaçados, geralmente as vítimas sentem que caíram em uma armadilha, porque existem organizações criminosas que controlam toda a cadeia, desde o recrutamento, passando pelo transporte e terminando no próprio local da exploração sexual.

Atualmente, o tráfico de mulheres é considerado um mercado forte e lucrativo, no qual a mercadoria é o prazer do homem, esta mercadoria é a oferta da intimidade da mulher, e o que é alienado é a intimidade, o que é mais grave que a escravidão, pois se vende o trabalho e não a intimidade. Este mercado funciona com a oferta e a procura, sendo que a oferta é realizada pela mulher que se vende, e a procura é realizada por parte os homens que as compram. Este crime se tornou comercial, com começo, meio e fim (LEAL, 2002, p. 42).

O tráfico de mulheres, na atualidade, uma indústria milionária, responsável pela movimentação de vultosas quantidades de valores nas mais diversas moedas, escravizando desde crianças, adolescentes a mulheres. O Brasil é reconhecido mundialmente como sendo um dos principais roteiros sexuais do planeta. Segundo Jesus (2003) “[...] este rótulo não é atual, mas está se tornando gigantesco, pois a procura está cada vez maior”.

Para Bonjovani (2004):

A necessidade de ganhos financeiros para a sobrevivência, e a violência intrafamiliar, influenciam na decisão das mulheres em aceitar as ofertas ilusórias dos aliciadores, tornando a proposta aceitável e atrativa. Sendo assim, o lado financeiro da questão não é o único a ser levado em conta na decisão das mulheres. As propostas realizadas pelos aliciadores deixam as mulheres deslumbradas com a possibilidade de juntarem dinheiro no exterior, de conquistarem um emprego estável e com a possibilidade de rápido enriquecimento próprio e de seus membros familiares. Há ainda os casos em que os pais vendem suas filhas aos traficantes, colocando-as à disposição do tráfico porque querem dinheiro, mas também acreditam que elas estarão libertas da pobreza, pensamento este totalmente contrário da realidade que as esperam.

É evidente que, enquanto as mulheres não gozarem de oportunidades iguais em educação, moradia, alimentação, emprego etc., vão continuar na lista das vítimas do tráfico.

O tráfico internacional de mulheres traz irreversíveis consequências: de cada 100 mulheres traficadas, 24 adquiriram algum tipo de doença sexualmente transmissível, 3 contraíram o vírus HIV, 15 ficaram grávidas, 26 sofreram ataques físicos por parte dos clientes, 19 foram atacadas sexualmente e 9 sofreram algum tipo de ameaça ou intimidação (BONJOVANI, 2004).

Para agravar ainda mais a situação em comento, em decorrência da epidemia de HIV/AIDS que atinge as mulheres, os praticantes dessa modalidade de crime têm demonstrado preferência essencialmente por meninas cada vez mais jovens, literalmente “crianças ainda” que na maioria dos casos não possui nenhuma experiência sexual anterior.

Na visão de Silva (2012):

A rotina dessas mulheres, que são vítimas da exploração sexual, ocorre de forma contínua, as quais são obrigadas a vender seus corpos, e o dinheiro com a prostituição é entregue aos exploradores com a finalidade de quitar suas impagáveis dívidas adquiridas.

Algumas delas conseguem fugir, porém, se deparam com a dificuldade de pedir ajuda, por não falar a língua local. Também têm o receio de serem punidas pela entrada ilegal no país.

Elas também sentem medo da reação da sociedade, que as julgam erroneamente como prostitutas por opção. Infelizmente, a sociedade acredita que estas mulheres estão vendendo o seu próprio corpo por opção e não por que estão sendo obrigadas e ameaçadas.

Quando não conseguem ajuda, algumas delas se suicidam, enquanto outras são recapturadas e sofrem inúmeras torturas, para não tentar a fuga novamente, deixando-as amedrontadas. As máfias que comandam o tráfico mantêm um esquema bem articulado, no qual encara a mulher como uma mercadoria qualquer, e só consome esta mercadoria aquele que tem condições de oferecer o preço cobrado e estipulado pelos traficantes.

Os grandes financiadores do tráfico são os donos de boates, que são os responsáveis por financiarem as viagens, o sustento das mulheres na cidade de chegada, além do fornecimento de drogas e álcool e marcarem os primeiros programas. As aliciadas, nesse processo, ficam presas a eles até pagarem todas as suas dívidas de locomoção e de sobrevivência. A algumas é imposto o regime fechado, no qual as pessoas traficadas ficam presas na própria boate. Outras permitem que elas saiam sob constante vigia, desde que voltem diariamente e paguem pelo dia de trabalho (SILVA, 2012, p. 08).

Segundo texto extraído do Projeto Trama (2011) acerca do exposto alhures:

O aliciador é o sujeito ativo do tráfico de mulheres, cuja conduta, na maioria das vezes, subsume-se a induzir a vítima a se submeter ao tráfico por meio de falsas promessas de emprego e condições de vida irreais.

Os riscos pelos quais os aliciados irão passar, quase sempre deixam de ser revelados pelo aliciador, pois o lucro em questão se torna mais atrativo para se cometer o crime. Esse sujeito atrai as suas vítimas pela internet, por anúncios em jornais e por contato pessoal e direto. Para a consumação mais fácil do tráfico, o aliciador sempre procura o consentimento da vítima.

Em sua maioria, os traficantes de mulheres estão, ao mesmo tempo, ligados a outros tipos delituosos, como o tráfico de armas, a falsificação de documentos, homicídios, tráfico de narcóticos, entre outros (PROJETO TRAMA, 2011).

Por fim o Instituto Latino-Americano de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos aduz:

O tráfico pode ocorrer dentro de um mesmo país e entre diferentes países. As rotas são formadas pelos lugares por onde as vítimas passaram, desde o local de onde partiram até o destino final, sendo as cidades ou países por onde transitaram chamadas de locais de trânsito. Os pontos de partida são normalmente os países pobres e os de destino são os países ricos (ILADH, 2010).

## 1.2 Diferenciação entre tráfico e imigração

Ocorrerá imigração quando um indivíduo mudar-se de seu estado ou país por vontade própria e permanece no local de destino estando em pleno acordo as condições de vida em que se depara. Por sua vez, configura-se o tráfico a partir do momento que o indivíduo é enganado por meio de propostas vantajosas, seja de emprego ou de ganhos e que posteriormente não são cumpridos e, na maioria das vezes, finda em cárcere privado, sendo seus documentos pessoais e principalmente o passaporte retido ou sendo escravizado por dívidas infundáveis e que jamais poderão ser pagas.

Acerca do tema em tela preleciona Silva (2012):

Quem migra optou por uma vida nova longe de casa, em busca de uma melhoria de vida. Quem é traficado, também optou por uma vida nova longe de casa. Mas quando chegou lá, encontrou trabalho compulsório, salário aquém do esperado e exposição a diversas violências. Principalmente à violência de não poder regressar.

A imigração ainda apresenta outra diferença em relação ao tráfico, na qual percebemos que os imigrantes não obtiveram ainda a mesma atenção do governo brasileiro destinada ao tráfico de seres humanos. A Convenção Internacional para

Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias, de 1990, ainda não foi ratificada pelo governo. É um instrumento de particular valor, pois prevê a proteção e a defesa dos direitos dos trabalhadores imigrantes, sejam eles portadores de documentação ou sem documentos, tendo o objetivo principal reconhecê-los e os amparar como cidadãos pertencentes do mundo.

Mas este tipo de integração não é a realidade assim sonhada, ainda tem um bom tempo para que haja a concretização deste direito dos imigrantes trabalhadores. A tendência é que os países industrializados cada vez se fechem mais para a imigração, estimulando assim a ação do crime organizado em evidência o tráfico. Os traficados são vistos como vítima e os imigrantes sofrem discriminações (SILVA, 2012, p. 10).

A figura do tráfico de migrantes não se confunde de maneira alguma com o tráfico de pessoas, este diz respeito de modo direto a promoção, com o intuito de obter direta ou indiretamente um benefício financeiro ou outro benefício material, devido à entrada ilegal de uma pessoa num estado parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente.

Jesus (2003, p. 68) lembra que existe também um Protocolo destinado à imigração que atende com o nome de Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, “relativo ao combate ao tráfico de migrantes, que também caracteriza como infração penal a elaboração, obtenção, fornecimento ou posse de documentos de viagem ou de identidade fraudulentos com o objetivo de possibilitar o tráfico de migrantes”.

Na mesma guisa Leal (2002) adverte que:

De acordo com o Protocolo de Palermo, no tráfico de pessoas, a principal fonte de renda estabelecida para os traficantes é produto da exploração das vítimas (na prostituição, trabalhos forçados, servidão). No tráfico de migrantes, essa renda é totalmente diferente do que é apresentado no tráfico, aquele provém dos valores pagos pelos migrantes.

Além disso, o tráfico de migrantes é sempre transnacional e o tráfico de pessoas pode ou não ser.

Embora o tráfico de pessoas e o tráfico de migrantes constituam delitos diferentes, há casos reais de sobreposição e intersecção que não poderão ser esquecidos. As discussões contemporâneas sobre migração e tráfico chamam a atenção para a proximidade de ambas problemáticas observando que, nos processos migratórios regulares, intimamente vinculados às desigualdades estruturais globais, os migrantes são vulneráveis tanto ao tráfico de migrantes, como ao engano

e à coerção no movimento de deslocamento, e, posteriormente, à servidão por dívidas, à violência dos empregadores.

E, quando as condições socioeconômicas nos locais de partida não se alteram, os migrantes que retornam voluntariamente ou deportados tentam partir novamente, sendo mais uma vez vulneráveis a ambos os tipos de tráfico, este processo ocorre de forma significativa (LEAL, 2002, p. 103).

### 1.3 Dos meios de controle

É de suma importância frisar que o governo deve tratar as vítimas do tráfico de mulheres a partir de uma perspectiva de direitos humanos, e não como criminosas. Segundo Silva (2012, p.07), “[...] as medidas antitráfico não devem discriminar, criminalizar, estigmatizar ou isolar as mulheres, pois isso as torna mais vulneráveis a outras violações”.

No entendimento de Jesus (2003):

As mulheres que são vítimas do tráfico devem receber garantias de viver livres de perseguição ou do assédio de pessoas que ocupam posição de autoridade. O governo deve promover a adequação de sua legislação nacional aos instrumentos internacionais relativos ao tráfico de pessoas e implementar programas de ação para o enfrentamento do mesmo, que incluem medidas preventiva, repressivas e assistências.

Devendo ainda, reforçar e capacitar as estruturas locais existentes no sentido de dar-lhes condições para reduzir a exploração sexual e o tráfico de pessoas. O governo deve aplicar medidas para combater a prostituição e o trabalho escravo de mulheres e meninas existentes nas diferentes regiões do país, com intuito de permitir o planejamento de estratégias adequadas para a proteção das vítimas, a investigação dos crimes e a punição dos responsáveis.

Urge que o governo proporcione uma condenação para os traficantes, através da implementação de políticas e leis que permitam às vítimas obterem a total confiança necessária no sistema legal para que procurem ajuda, denunciem e, caso queira, prestem testemunho em juízo. Além de tomar as medidas necessárias para que as mulheres vítimas do tráfico tenham o direito de mover ação criminal contra os traficantes e outros indivíduos que tenham abusado delas (JESUS, 2003, p. 182).

Ainda de acordo com a visão do doutrinador Damásio de Jesus, outro fator que o governo deverá desempenhar é a realização de parcerias com a sociedade civil organi-

zada para a criação de abrigos ou para a ampliação dos existentes, dando uma atenção maior e mais segura, de forma a aprimorar o atendimento às vítimas da exploração sexual e do tráfico de pessoas. Estes abrigos seriam responsáveis pela assistência para obter a reintegração e programas de suporte para as vítimas, de maneira a minimizar os problemas enfrentados na reintegração na comunidade, as quais foram sujeitas a se afastarem por intermédio dos traficantes.

## 1.4 Legislação protetiva

A seguir é apresentado o arcabouço jurídico de proteção à mulher, texto este extraído da Secretaria de Política para as Mulheres, 2011:

Na legislação brasileira, pode-se destacar o capítulo V, do Código Penal Brasileiro, o qual está previsto: “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”, artigos 231 e 231-A, parte especial, a tipificação do tráfico de pessoas para fins de lenocínio, ou seja, fins de exploração sexual, alterados pela Lei 11.106/2005 que abrangeu a tutela para todas as pessoas e não apenas às mulheres, com era antigamente.

O Código Penal não prevê em seu texto nenhuma outra forma de tráfico de pessoas que não a para fins de lenocínio (crime de favorecimento à prostituição ou a libidinagem), sendo que, em seu corpo, ficaria desamparado de proteção legal a outras formas desta atividade que não para exploração sexual, tais como o tráfico de pessoas para a retirada de órgãos, para o trabalho escravo, e outros que também não estão elencados no “Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo À Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças”, como, por exemplo, o tráfico de crianças para adoção.

Depois de adentrar sobre o tema de lenocínio e tráfico de pessoas, chega-se a seguinte conclusão, que a legislação penal não comporta a realidade atual, porque o crime de tráfico está atrelado à tipificação de prostituição.

Esta forma de lacuna na legislação penal brasileira não condiz com a problemática internacional que se tornou o tráfico de pessoas, sendo uma ofensa à dignidade da pessoa humana não haver punição para todos os tipos de tráfico de seres humanos, pois não é apenas a exploração sexual que causa prejuízos psicológico e social, além de destruir a vida de milhares de pessoas traficadas e seus familiares todos os anos.

Já no que se refere aos tratados internacionais que o Brasil se tornou signatário, podemos citar os inframencionados. Um dos primeiros instrumentos internacionais ratificado pelo Brasil que diz respeito ao tráfico de pessoas foi a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir E Erradicar A Violência Contra A Mulher,

“Convenção de Belém do Pará”, aprovada pelo Decreto n.º 1.973, de 1º de outubro de 1996. Esta convenção foi responsável por definir as formas de violência contra a Mulher, elencando o tráfico de mulheres como sendo uma delas.

Em 30 de julho de 2002, o Brasil incorpora à legislação pátria o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher através do Decreto nº 4.136. Houve então outra data em especial, em 13 de setembro do mesmo ano, o Decreto nº 4.377 aprova a própria Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979).

Por fim, em 15 de novembro de 2000, foi adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, denominado Protocolo Antitráfico de Pessoas da ONU, também conhecido como “Protocolo de Palermo”. O Protocolo é promulgado no Brasil em 12 de março de 2004, através do Decreto nº 5.017, passando a ter vigência interna. (Secretária de Políticas para as Mulheres, 2011)

Nos ensinamentos de Silva 2012, a abordagem do tema é de vital importância para a sociedade em geral, pois:

O tráfico internacional de mulheres tem um caráter multidimensional, onde as suas determinações não se encontram, somente, na violência criminal, mas, sobretudo, nas relações macrosociais do mercado globalizado de trabalho e seus impactos na precarização das condições e formas de trabalho no campo da exploração sexual comercial, fortalecendo o crime organizado, dentro e fora do País (Silva, 2012, p. 06).

## 2 A GLOBALIZAÇÃO COMO UMA DAS POSSÍVEIS CAUSAS FACILITADORAS DO TRÁFICO DE MULHERES

### 2.1 Globalização

A globalização constituiu, e ainda constitui, uma das causas que muito contribuíram para incrementar o deslocamento massivo das pessoas, ao passo que estreitou os laços entre os Estados, relativizou fronteiras, integrando as economias, a cultura, a

política, permitindo dessa forma uma liberdade maior de movimento para as massas humanas acompanhado de uma redução do rigor na hora de fiscalizar a circulação de pessoas entre países, o que contribuiu de modo significativo para que as redes de traficantes pudessem atuar.

Segundo Damásio de Jesus:

O tráfico internacional de seres humanos está inserido no contexto da globalização, com a agilização das trocas comerciais planetárias ao mesmo tempo em que se flexibiliza o controle das fronteiras. Juntamente com o movimento das mercadorias, há um incremento da migração global. São milhões de pessoas em constante movimentação, em busca de melhores oportunidades de trabalho e de vida (JESUS, 2003, p. 14).

Para Naím:

A dramática expansão do comércio mundial ao longo da década – tendo aumentado em média acima de 6% de 1990 a 2000 – criou igualmente um amplo espaço para o comércio ilícito, uma vez que permaneceram muitas regras para a legitimação do comércio que deveriam ser obedecidas, enquanto o apetite de mercados e consumidores por produtos aos quais os países impunham restrições continuavam a crescer. Logo, ficou claro que as facilidades adotadas pelos países para encorajar o sucesso do comércio legal também beneficiavam as atividades dos comerciantes ilícitos. Um desses benefícios foi a redução de controle das fronteiras, tanto em número quanto em rigor (...) (NAÍM, 2006, p. 23).

A globalização possibilita o encurtamento das distâncias entre as nações do planeta, fenômeno esse proporcionado pelo avanço tecnológico dos meios de comunicação, bem como dos modais de transporte. A comunicação entre pessoas das mais variadas partes do mundo tornou-se facilitada, rápida e de baixo custo. Com o amplo acesso à telefonia e à internet a preços acessíveis, a troca de informações tornou-se intensa, interligando pessoas em tempo real, mesmo a longas distâncias. O ato de ir e vir de transpor fronteiras restou facilitado. Porém, como alerta Bauman (1999, p. 93 – 102), o encurtamento das distâncias entre as diversas regiões do planeta não é sinônimo de liberdade para todos aqueles que transitam entre as fronteiras. Na sequência, o autor ainda aponta que todos estamos em movimento, tendo o espaço deixado de ser um empecilho para a locomoção. No entanto, estabelece que nos

movemos divididos, uma vez que os “turistas” transpassam as fronteiras por seu bel prazer, pois acham o mundo atraente e cheio de possibilidades interessantes, enquanto os “vagabundos” se movimentam por falta de outra opção suportável, haja vista que seu mundo se apresenta extremamente inóspito e sem perspectivas. Saliente-se que as vítimas do tráfico de seres humanos podem ser encaixadas nessa categoria de “vagabundos”.

Para Bauman, as políticas migratórias do mundo globalizado segregam algumas pessoas:

(...) as fronteiras dos Estados foram derrubadas, como foram para as mercadorias, o capital e as finanças. Para os habitantes do Segundo Mundo, os muros construídos pelos controles de imigração, as leis de residência, a política de “ruas limpas” e “tolerância zero” ficaram mais altos; os fossos que os separam dos locais de desejo e da sonhada redenção ficaram mais profundos, ao passo que todas as pontes, assim que se tenta atravessá-las, revelam-se pontes levadiças (BAUMAN, 1999, p. 97).

Os imigrantes quase sempre encontram restrições ao buscar um lugar para trabalhar; também não encontram liberdade para escolher um local para viver.

Acerca das duas faces da globalização, Costa pontua:

Desse modo, na medida em que a globalização encurta as distâncias entre os países, possibilitando a comunicação e os deslocamentos das pessoas entre os Estados do mundo, grupos humanos se aproveitam de sonhos e desejos de melhores condições de vida e das duras políticas protetivas dos países para atuar na marginalidade, proporcionando a movimentação ilegal de massas humanas, que portam documentos falsos e se submetem à coação e à violência dos criminosos (COSTA, 2008, p. 71).

Para Amartya Sen, apesar da “opulência global”, jamais alcançada como nos níveis atuais, o mundo nega liberdades elementares à maioria das pessoas (SEN, 2010).

## 2.2 A globalização da economia e seus efeitos no tráfico de mulheres

O crime de tráfico de mulheres representa uma atividade econômica lucrativa e com potencial de gerar dinheiro a nível mundial. Os lucros obtidos pelos traficantes e

os benefícios para os clientes representam uma fatia significativa da economia global. O tráfico de mulheres é um fenômeno global, onde o corpo de mulheres é transformado em um objeto que é tranquilamente vendido e comprado. Segundo Peterson (2003, p. 101): “Trafficking in women for the purpose of sexual exploitation is a multi-billion dollar shadow market.”

Os benefícios com o tráfico de mulheres é bastante parecidos com os percebidos na indústria do narcotráfico, dependendo de oferta e demanda. A diferença entre o tráfico de drogas e armas e o tráfico de mulheres é que uma dose de droga ou uma pistola só pode ser vendida uma vez, enquanto o corpo de uma mulher pode ser explorado e vendido até trinta vezes em um único dia.

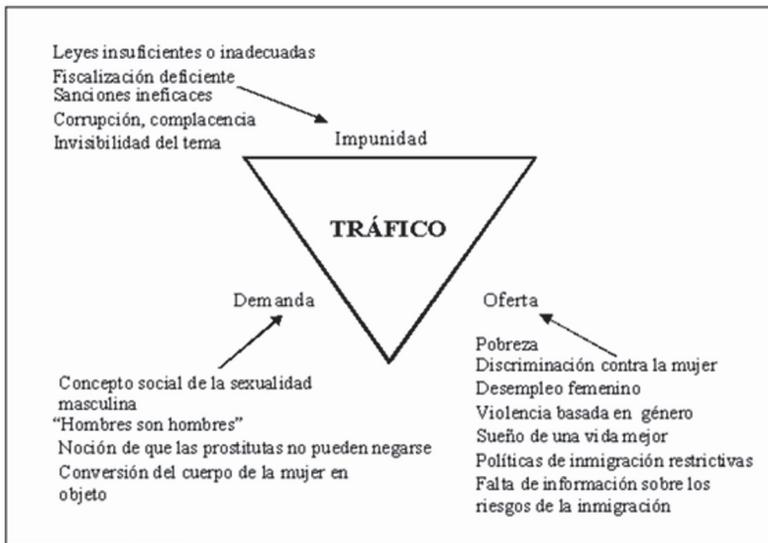
Damásio de Jesus aduz que:

É senso comum que o tráfico de mulheres no Brasil intensificou-se nos últimos anos devido às dificuldades econômicas do Brasil. As altas taxas de desemprego e a absoluta falta de oportunidades estão forçando as mulheres e adolescentes a entrarem na prostituição. Mas as mulheres e as crianças compõem os grupos sociais mais fragilizados e mais vulneráveis a todo tipo de exploração. Sofrem as mazelas da violência doméstica e da exploração do trabalho doméstico não-remunerado. Os indicadores sociais, como já foi indicado, demonstram que as mulheres são inferiorizadas no mercado de trabalho e no salário, não obstante estarem mais presentes do que nunca nesse mesmo mercado e de representarem um terço dos chefes de família do Brasil. Sofrem ainda com a discriminação no acesso aos serviços públicos. Quando necessitam da intervenção da polícia, continuam sendo tratadas com desrespeito e, de vítimas, muitas vezes terminam sendo vistas como culpadas ou coniventes com a violação que sofreram! (JESUS, 2003, p. 128)

O fenômeno do tráfico de mulheres se compõe de três fatores determinantes: a demanda, a oferta e a impunidade, o que em conjunto possibilita que esse problema social seja quase imperceptível aos olhos da sociedade, encontrando a violência de gênero presente em cada um dos elos do esquema elaborado pela Comissão Interamericana de Mulheres (CIM)<sup>2</sup>, que veremos a seguir:

---

<sup>2</sup> A Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) é um organismo especializado da Organização dos Estados Americanos. A CIM foi o primeiro organismo intergovernamental criado para tratar especificamente do tema dos direitos da mulher.



### 3 A MIGRAÇÃO COMO EXPRESSÃO DELITIVA: O TRÁFICO DE SERES HUMANOS

Uma análise mais detalhada do tráfico ilícito de migrantes escapa ao alcance deste estudo, sem dúvida, não se pode falar de tráfico sem mencionar a esta outra situação delitiva. O tráfico ilícito de migrantes configura um crime contra as leis migratórias de entrada de um Estado através da burla dos requisitos estabelecidos para tal migração. Sua definição aparece no Protocolo Adicional em matéria de "Tráfico Ilícito de Migrantes por Terra, Mar e Ar", que complementa a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

O protocolo, no seu artigo 02 define tráfico como:

- a) Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá a facilitação da entrada ilegal de uma pessoa em um Estado Parte do qual dita pessoa não seja nacional ou residente permanente com o intuito de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício de ordem material;
- b) Por "entrada ilegal" se entenderá a travessia da fronteira sem haver cumprido os requisitos necessários para entrar legalmente em um Estado receptor;

Sua relação o tráfico de pessoas está ligado a extrema vulnerabilidade das pessoas que entram e permanecem de forma irregular em outros países; essas, devido a

sua clandestinidade não estão em condições de reclamar seus direitos nem de maximizar suas oportunidades, são presas fáceis do tráfico. Além disso, as organizações criminosas que fornecem passaportes e vistos falsos, possuem ramificações que derivam em grupos de aliciadores e traficantes que sequestram e exploram os cidadãos que viajaram com documentação falsificada. Esses grupos retêm seus passaportes e vistos, e a partir daí começando o processo de sofrimento e exploração descrito em detalhe nos documentos que versam sobre o assunto como o supramencionado.

Migrações internas, ou seja, que ocorrem dentro de um país, geralmente passam despercebidas porque são muitas vezes interpretado como mudanças de residência motivadas principalmente por razões familiares, trabalho ou estudo. No entanto, quando envolvem populações vulneráveis e em risco e são geridos por terceiros sem o conhecimento ou consentimento dos pais ou parentes pode muito bem ser o deslocamento causado por traficantes levando pessoas para serem objetos de exploração.

Não existe um “modelo de vítima”, o que mostra a importância de discutir o enfrentamento ao tráfico de pessoas a partir de uma perspectiva de Direitos Humanos que considere as mulheres:

[...] como sujeitos atuantes, auto-determinados e posicionados de maneira diferente, capazes não só de negociar e concordar, mas também de conscientemente opor-se e transformar relações de poder, estejam estas enraizadas nas instituições de escravidão, prostituição, casamento, lar ou mercado de trabalho (Kempadoo, 2005, p. 61-62).

### 3.1 TEMAS ASSOCIADOS À MIGRAÇÃO E AO TRÁFICO DE MULHERES

Um fenômeno que se verifica em todos os povos e culturas, através dos tempos, é o medo ao outro. Em torno da migração e do tráfico de mulheres, este medo adquire características particulares. Atualmente, esses temores reaparecem diante dos milhares de pessoas que se aglomeram nas fronteiras dos países mais ricos, em busca de uma oportunidade de sobrevivência e trabalho, em busca de uma vida digna.

Esse medo ao desconhecido se conecta à preocupação por seus postos de trabalho e pelos serviços que devem prestar ao Estado. A mescla que resulta, unida a preconceitos racistas subjacentes, é muito danosa.

A xenofobia e o racismo não são a herança dos europeus ou dos norte-americanos. Em nossa região a situação também está presente, com diferentes nuances e

diferentes gradações sobre cidadãos de Estados vizinhos, especialmente para com os pobres que migram em busca de trabalho.

O enfrentamento ao tráfico de pessoas não pode:

[...] ignorar as razões para migrar e as necessidades e desejos das pessoas de deixarem seus países para melhorar de vida, mesmo que isso envolva ser contrabandeado e trabalhar em condições deploráveis no comércio sexual. Isso conduz a fugir do problema da atuação e autodeterminação dos migrantes e leva, portanto, a métodos e estratégias não adequados às necessidades deles (Kempadoo, 2005, p. 69).

Às mulheres que são objetos do tráfico se deve somar a discriminação étnica e racial e a estigmatização, que acarreta à vítima do tráfico uma situação que a levará ao isolamento.

Identifica-se vários fatores como causadores da migração e do tráfico de mulheres. Entre esses fatores, a pobreza, a insegurança e a violência aparecem como os mais importantes. Uma grande maioria das mulheres que migram e particularmente as vítimas do tráfico vivem em condições de pobreza, falta de oportunidades de trabalho, muitas delas já foram violentadas ou vivem em territórios que já tiveram ou têm conflitos armados. A maioria, em decorrência das razões supracitadas, teve pouco ou nenhum acesso à educação.

A equiparação da migração com o tráfico tem se mostrado a intenção política de alguns Estados para justificar, sobre o argumento de proteção as vítimas, as restrições migratórias. Esse fenômeno tem ocorrido em países que são receptores de grandes números de migrantes.

Um amplo número de mulheres que são traficadas tem como destino o turismo sexual, que é amplo e explicitamente anunciado na internet, onde se mostram, com perfis racistas e sexistas, as maravilhas do sexo “exótico”. Porém, além do turismo sexual explícito, as organizações de mulheres têm denunciado muitas propagandas das agências de turismo, que promovem o turismo sexual e a prostituição ao anunciar as maravilhas de cada país, com anúncios que sugerem natureza exuberante e inevitavelmente acompanham a imagem de mulheres bonitas, com posturas sedutoras que fazem entender que o país é um paraíso sexual, criando-se um estereótipo de que as mulheres são fogosas e sempre dispostas à relação sexual.

São numerosos os casos de mulheres traficadas que foram consideradas imigrantes ilegais pelas autoridades, e essa classificação ocasiona ações de deportação

ou prisão. Muitas dessas mulheres foram vítimas do tráfico exatamente porque estavam fugindo de situações de miséria ou de outros perigos que estavam ocasionando risco a sua vida ou integridade física. Devolver essas pessoas ao seu lugar de origem significa ignorar a existência de riscos, não levar em consideração a problemática da vítima e enviá-la a um lugar de onde ela estava fugindo e detê-la como se a mesma fosse criminosa agrega uma nova forma de vitimização além da que o indivíduo já estava sofrendo.

### 3.2 Tem sentido conectar migração com tráfico de mulheres?

Uma ênfase exagerada na conexão entre migração e tráfico de mulheres pode produzir desdobramentos indesejados. Nem todas as imigrantes são vítimas do tráfico de mulheres, assim como nem todas as vítimas do tráfico são destinadas a prostituição. A ênfase na conexão pode ser usada por correntes que procuram valer-se do problema do tráfico e da proteção às mulheres como uma desculpa para restringir a migração em seu território. A criação de um perfil da “mulher traficada” oferece suporte para a discriminação sexual em amplas e variadas formas.

É nossa clara intenção chamar a atenção acerca da proporção desigual de responsabilidades direcionadas aos Estados com relação a prevenção do tráfico de pessoas e o controle migratório que se percebe no Protocolo Adicional à Convenção da Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Internacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas.

O texto desse tratado põe mais atenção nas vítimas que nos causadores do ato delitivo e nas atividades migratórias de controle que na investigação e sanção do delito de tráfico de pessoas.

Se a preocupação é a prevenção, repressão e sanção do tráfico de pessoas, o texto do protocolo deveria dedicar uma parte significativa à coordenação entre os diversos órgãos de segurança, a troca de informações, medidas nacionais e internacionais de prevenção que estiverem direcionadas no combate a este crime, que constitui na atualidade um negócio bilionário.

Para Kempadoo:

Ao priorizar o crime, a punição e o controle da imigração, a abordagem do governo global diverge agora das perspectivas que foram geradas a partir de cuidados com a justiça social e os direitos humanos, particularmente das mulheres [...].

[Além disso] problemas estruturais globais que produzem o tráfico – globalização, patriarcado, racismo, conflitos e guerras étnicas, devastação ecológica e

ambiental e perseguição política e religiosa – são raramente tocados no paradigma hegemônico sobre o tráfico. São esses problemas estruturais que permanecem como fenômenos globais importantes para analisar, desconstruir e combater (Kempadoo, 2005, p. 68-69).

## CONCLUSÃO

Conclui-se o presente estudo, considerando que por maior que seja esta atuação criminosa que cresce dia após dia, não se pode pensar que este problema social é um fenômeno eterno; pelo contrário, deve-se pensar que como sociedade e como Estados, temos as ferramentas propícias para continuar a lutar. É válido pensar que o tráfico de mulheres, nas suas mais variadas nuances, constitui um tipo de escravidão moderna, e é bom recordar que a sociedade já foi capaz de abolir a escravidão no passado, então, acredita-se que se a sociedade se unir, e os Estados, por meio de seus representantes, fizer a parte deles, poderemos pôr fim a esse terrível mal que assola a nossa sociedade. Para isso, é preciso que o mundo aprenda a dar mais valor ao ser humano, e se não é possível fazer por meios próprios, que o faça por meio das normas, por meio das entidades de proteção, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), que todos possam chamar para si a responsabilidade e abraçar essa luta contra tão terrível delito.

Após essa breve análise do tema, percebe-se que uma das sequelas mais terríveis do crime de tráfico de mulheres, mais grave inclusive do que as mortes que o delito provoca, são as consequências psicológicas causadas às vítimas. Muitas vezes esses traumas impedem que a vítima consiga se reinserir no convívio social e continuar a levar uma vida normal, por isso é fundamental o acompanhamento psicológico e a atenção psicossocial por parte do Estado.

A punição, não apenas dos aliciadores e traficantes, mas também dos clientes, seria de grande ajuda para desmontar as redes de tráfico de mulheres. Contudo, para que isso, ocorra é necessário penalizar a prostituição e, por conseguinte, afetar um grupo minoritário que escolheu prostituir-se como forma de ganhar a vida e que luta pelo direito de serem livres para usarem seus corpos livremente. Porém, entende-se que é um grupo infinitamente maior o que morre em vida por causa destas redes de tráfico. São muito poucas as pessoas que realmente escolhem exercer a prostituição, e se for analisar, ver-se-á que as pessoas que tomam essa decisão são oriundas de um contexto social onde, desde a infância e adolescência, enfrenta muito sofrimento e, assim, em decorrência do ambiente em que cresceram, não conseguem imaginar que existe outro horizonte para suas vidas. O fato é que tem de sopesar os benefícios e os prejuízos que socialmente estão em jogo e diante disso tomar as decisões necessárias para mudar a situação.

Conclui-se ainda que quando uma sociedade é construída sob o prisma das desigualdades de gênero, raça e classe, e estas se aliam às consequências de outros fenômenos que as agravam, como a globalização, o perfil das vítimas desta modalidade de tráfico de seres humanos pode ser traçado, apresentando as mulheres, sujeitos vulneráveis, como alvos fáceis para os aliciadores.

O desconhecimento quanto ao crime de tráfico de seres humanos, tanto por parte da sociedade, da vítima, da sua família, dos agentes públicos e de pessoas relacionadas à rede de assistência, é uma realidade. Portanto, faz-se necessária uma maior conscientização social acerca da atividade criminosa através da adoção de políticas públicas eficientes, com campanhas publicitárias de prevenção e sensibilização da população mais vulnerável, e da imprensa, no tocante à abordagem e divulgação realista do crime.

Para enfrentar um problema da magnitude que tem o tráfico de mulheres, requer maior apego aos tratados internacionais que regulam o tema, bem como prestar muita atenção à forma como os diplomas internacionais estão inseridos na legislação local.

Em uma análise sobre os problemas enumerados no texto do Protocolo das Nações Unidas sobre Tráfico de Pessoas, percebe-se que a principal preocupação gira em torno da constatação de que o peso não foi equilibrado entre as diretivas para combater os criminosos e as medidas que se referem à vítima. Essas últimas medidas tendentes à proteção acabam por penalizar a vítima.

Diante do contexto analisado, é necessária uma análise mais aprofundada das políticas governamentais acerca dos efeitos da migração em todas as suas áreas: econômica, social e cultural. A participação da sociedade civil e de organizações não governamentais é de vital importância no intuito de propor estratégias para uma migração ordenada, segura e regulada. A problemática da migração deve estar ligada às relações internacionais, à solidariedade internacional e à responsabilidade compartilhada, principalmente entre Estados fronteiriços, e não ser encarada como problema de segurança nacional (CORREIA, 2010, p.11).

O crime de tráfico de mulheres é muito mais que um crime, cujo mal social é evidente, mais que isso, consiste em coisificar o ser humano, tolhendo-lhe seu direito supremo a dignidade. Por isso, a insistência e urgência de conscientizar a sociedade, pois em pleno século XXI não se pode admitir tamanha barbárie. O tráfico de pessoas precisa ter um fim, e para que isso ocorra, todos precisam fazer a sua parte.

## REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BONJOVANI, Mariane Strake. **Tráfico internacional de seres humanos**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.
- BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.
- CORREIA, Thereza Rachel Couto. **Migração e direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v\\_encontro/migracaoedireitoshumanos.pdf](http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/migracaoedireitoshumanos.pdf)> Acesso em: 26 out. 2016.
- COSTA, Andréia da Silva. **O tráfico de mulheres: o caso do tráfico interno de mulheres para fins de exploração sexual no estado do Ceará**. Dissertação (mestrado) Universidade de Fortaleza, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp069397.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.
- ILADH-INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DEFESA E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. **Manual de capacitação para o enfrentamento ao tráfico de pessoas**. Salvador, Bahia, abr. 2010. p. 14. Disponível em: <<http://www.winrock.org.br/media/Manual%20Agentes%20Multiplicadores%20Completo.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.
- JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- KEMPADOO, Kamala. **Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres**. Cadernos Pagu (25), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu/Unicamp, 2005.
- NAÍM, Moisés. **Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.
- ONU. **Protocolo Adicional à Convenção da Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Internacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/GuiaProtMulheres.pdf>> Acesso em: 29 out. 2016.
- PEREIRA, Cícero Rufino. **Direitos humanos fundamentais: o tráfico de pessoas e a fronteira**. São Paulo: LTr, 2015.
- PETERSON, V. Spike. **A critical rewriting of global political economy: integrating reproductive, productive and virtual economies**. New York: Taylor & Francis e-Library, 2004.
- PROJETO TRAMA. Disponível em: <[www.projetotrama.org.br](http://www.projetotrama.org.br)>. Acesso em: 02 out. 2016.
- SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Tráfico de mulheres: política nacional de enfrentamento**, Brasília: Presidência as República, 2011.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES (SPM/PR). **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Presidência da República, 2004.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Presidência da República, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, André Ricardo Fonseca da. **Tráfico internacional de mulheres**: violação aos direitos humanos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29418/trafico-internacional-de-mulheres-violacao-aos-direitos-humanos>>. Acesso em: 28 set. 2016.



---

Este livro foi composto nas tipologias DIN Condensed, Calibre e Minion Pro. Impresso em cartão 250 g e papel papel offset 75g certicados, provenientes de florestas que foram plantadas para este fim, e produzido com respeito às pessoas e ao meio ambiente

---

Publique seu livro. Viabilizamos seu projeto cultural!

Visite nossa home page:

**[www.ithala.com.br](http://www.ithala.com.br)**

A obra *Para Além da Globalização e Direitos Humanos* é um esforço coletivo dos discentes e docentes do Programa de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos. Este trabalho foi coordenado pelo professor Gustavo de Souza Preussler durante o desenvolvimento da disciplina *Globalização e Direitos Humanos*.

Os estudos desenvolvidos pelos mestrandos – futuros mestres – não centralizam posicionamento direcionado à dogmática hermética, trata-se de estudo que vai para além, razão pela qual o título do livro. São 17 pesquisas desenvolvidas, ou em desenvolvimento, que vão do tráfico internacional de crianças, tráfico de mulheres, neoconstitucionalismo/garantismo, reflexos da globalização nas diversas áreas do conhecimento e relações fronteiriças.

