

Volume
1
2022



Org. Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes

DIREITOS HUMANOS

Estudos Interdisciplinares e Multiculturalismo

Volume
1
2022



Org. Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes

DIREITOS HUMANOS

Estudos Interdisciplinares e Multiculturalismo

© 2022 – Editora MultiAtual

www.editoramultiatual.com.br

editoramultiatual@gmail.com

Organizadores

Laurinaldo Félix Nascimento

Elaine Freitas Fernandes

Editor Chefe e Organizador: Jader Luís da Silveira

Editoração e Arte: Resiane Paula da Silveira

Imagens, Arte e Capa: Freepik/MultiAtual

Revisão: Respectiveos autores dos artigos

Conselho Editorial

Ma. Heloisa Alves Braga, Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, SEE-MG

Me. Ricardo Ferreira de Sousa, Universidade Federal do Tocantins, UFT

Me. Guilherme de Andrade Ruela, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF

Esp. Ricael Spirandeli Rocha, Instituto Federal Minas Gerais, IFMG

Ma. Luana Ferreira dos Santos, Universidade Estadual de Santa Cruz, UESC

Ma. Ana Paula Cota Moreira, Fundação Comunitária Educacional e Cultural de João Monlevade, FUNCEC

Me. Camilla Mariane Menezes Souza, Universidade Federal do Paraná, UFPR

Ma. Jocilene dos Santos Pereira, Universidade Estadual de Santa Cruz, UESC

Ma. Tatiany Michelle Gonçalves da Silva, Secretaria de Estado do Distrito Federal, SEE-DF

Dra. Haiany Aparecida Ferreira, Universidade Federal de Lavras, UFLA

Me. Arthur Lima de Oliveira, Fundação Centro de Ciências e Educação Superior à Distância do Estado do RJ, CECIERJ

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N244e	Nascimento, Laurinaldo Félix
	Direitos Humanos: Estudos Interdisciplinares e Multiculturalismo - Volume 1 / Laurinaldo Félix Nascimento; Elaine Freitas Fernandes (organizadores). – Formiga (MG): Editora MultiAtual, 2022. 225 p. : il.
	Formato: PDF
	Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
	Modo de acesso: World Wide Web
	Inclui bibliografia
	ISBN 978-65-89976-87-5
	DOI: 10.5281/zenodo.7396836
	1. Direitos Humanos. 2. Estudos Interdisciplinares e Multiculturalismo. 3. Ciências Jurídicas. 4. Jurisprudência. I. Fernandes, Elaine Freitas. II. Título.
	CDD: 341.481
	CDU: 342.7

Os **conteúdos** dos artigos científicos incluídos nesta publicação são de **responsabilidade exclusiva** dos seus respectivos **autores**.
2022

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação.

A Editora MultiAtual é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Editora MultiAtual
Formiga – Minas Gerais – Brasil
CNPJ: 35.335.163/0001-00
Telefone: +55 (37) 99855-6001
www.editoramultiatual.com.br
editoramultiatual@gmail.com

Acesse a obra originalmente publicada em:
<https://www.editoramultiatual.com.br/2022/12/direitos-humanos-1.html>



AUTORES

**ANA ELIZABETH NEIRÃO REYMÃO
ANDRE LUIS SOUZA DA SILVA
ELAINE FREITAS FERNANDES
FERNANDO NOGUEIRA BEBIANO
JHONANTA PEREIRA FERNANDES
JORGE AMILCAR DE CASTRO SANTANA
LAURA GAMA GUERREIRO
LAURINALDO FÉLIX NASCIMENTO
MARIANA DE FREITAS RASGA
MAYARA LÚCIA DE SOUZA NASCIMENTO TINÔCO
MICHELE RIBEIRO HADDAD
MONICA CAVALIERI FETZNER AREAL
MYRLA STEPHANYE DE SOUZA BUENO
RODOLPHO CÉZAR AQUILINO BACCHI
SAMARA MELO DA SILVA
THAYON RIBEIRO DOS SANTOS**

Direitos Humanos no Contexto do Pós-Covid e no Azo das Eleições 2022

Foi com enormes honra e satisfação que recebi o convite dos meus docentes-professores e membros do Grupo de Estudo em Constitucionalismo(s) Direitos e Democracia (CODIDEM): Laurinaldo Félix Nascimento e Elaine Freitas Fernandes, ambos doutorandos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA) para prefaciar o trabalho em formato de E-book: Direitos Humanos: Estudos Interdisciplinares e Multiculturalismo.

A obra representará uma contribuição significativa no aspecto acadêmico, no campo das ciências sociais, com a consolidação de novas pesquisas sobre temas dos cenários jurídicos contemporâneo que transcorrem o panorama social, econômico e principalmente político que é vivenciado pelo mundo, e em especial, pelo Brasil na atual quadra do tempo de mudanças provocadas pelo *accountability* vertical, que é o processo eleitoral. Neste, a soberania popular é exercitada pela via democrática - que institucionalmente tem na Constituição de 1988, seu grande alicerce -, com a escolha dos novos quadros políticos que representam a vontade do povo brasileiro.

A premissa dos Organizadores, focada na proposta da coletânea de artigos, consiste em apresentar um conjunto de trabalhos na dimensão dos Direitos Humanos: campo de conhecimento jurídico em constante mudança e ebulição social e de grande alcance no contexto dos grandes filósofos e juristas, para a composição deste E-book temático.

A concepção da obra foi pensada no sentido de promover os debates e reflexões em torno das diversas dimensões dos Direitos Humanos, abordando aspectos das cidadanias global e comunitária, bem como também o do desenvolvimento sustentável, a partir de diferentes visões produzidas pelas diversas áreas disciplinares: Educação e Novas Tecnologias, Ciência Política, Nova Governança, Intervenção Social e Comunitária na atuação do Estado.

Assim, os organizadores dão a obliquidade de orientação Interdisciplinar, selecionando os Capítulos de autores interessados nas temáticas propostas, além de possibilitar que a obra fosse construída por autores que se encontram em diferentes momentos de sua trajetória acadêmica. É bem verdade que, como ponto comum, possuem todos um elogiável devotamento ao desenvolvimento da Ciência do Direito, o que

possibilitou que a obra, em sua inteireza, nos conceda relevante conteúdo acadêmico, em uma perspectiva jurídico-epistemológica adequada.

O Estado Democrático de Direito no Brasil, vivencia suas bases em uma posição teórico-filosófica pautada em uma agenda pós-positivista, que busca aproximar o conceito de Direito aos valores justiça e legitimidade. Sabe-se, contudo, que essa busca é perseguida há muito, principalmente quando alguns dos principais pensadores da Grécia Antiga passam a colocar a questão da justiça como um elemento central na condução da vida na *polis*. Esse caminhar, que se mostrou tão sofisticado, influenciou fortemente uma tradição do pensamento jurídico-político, no sentido de que, até hoje, nossas cosmovisões se vinculam às intuições fundamentais ali desenvolvidas. Assim, o mundo jurídico-político contemporâneo ocidental está inarredavelmente vinculado a esta percepção fundante.

Em tempos mais recentes, na obra “O que é Justiça?”, Hans Kelsen, representando uma concepção tipicamente positivista do ponto de vista metodológico, conceituou a justiça como, primariamente, uma qualidade possível, todavia não necessária, de uma ordem social que regula as relações mútuas dos homens. Nessa linha, apenas secundariamente seria a justiça uma virtude do homem, já que o homem é justo, se seu comportamento está de acordo com as normas de uma ordem social supostamente justa.

Porém, a questão que se abriu de forma incontornável após a Segunda Grande Guerra foi a seguinte: o que realmente significa dizer que uma ordem social é justa? Uma resposta, certamente, não definitiva, mas aceitável (certamente de um ponto de vista não-positivista seria a de que uma ordem justa regula o comportamento dos homens de maneira satisfatória para todos os homens, isto é, para que todos os homens encontrem nela sua felicidade. O anseio por justiça é o anseio eterno de felicidade dos homens. Todavia, o homem não pode encontrar a felicidade como indivíduo isolado e, portanto, deve buscá-la em sua experiência como membro de um corpo social. Nessa perspectiva, a felicidade (do indivíduo) não pode ser atingida sem que exista uma ordem social adequadamente estruturada para esse fim. Seguindo Habermas, entendemos que o direito tem um papel central nesta organização social.

A atividade jurídica hoje se constitui num palimpsesto de ideias, que no decorrer da história, são apagadas, reescritas ou até mesmo reestruturadas, como se faziam com antigos pergaminhos. O cenário jurídico, como não poderia deixar de ser, percorre o mesmo sentido. Embora as experiências passadas sirvam como elementos de reflexão, são as experiências circunstanciais da vida presente que impulsionam o surgimento de novas

ideias e concepções. Assim, sem desprezar as contribuições de escolas fundamentais do pensamento jurídico, tais como o Jusnaturalismo, o Juspositivismo, o Realismo Jurídico (todas em suas perspectivas mais amplas, que abarcam muitas outras sub-Escolas), podemos pensar as possibilidades contemporâneas também a partir de perspectivas Pós-Positivistas, em um quadro político que se abre para linhas liberais deliberativas e também multiculturais.

As concepções de uma sociedade democrática necessariamente plural ou, indo mais adiante, multicultural, ampliaram-se de forma contundente nos anos 90 do Século passado. Nessa perspectiva, não se faz mais possível pensar em um regime jurídico que se pretenda democrático e que desconsidere a pluri/ multiculturalidade como um valor essencial do Estado Democrático de Direito.

Em tempos recentes, de forma muito veemente, o tema se tornou central, por exemplo, no âmbito de uma União Europeia que reunifica tanta diversidade étnico-cultural e linguística, outrora incitadora de inúmeros embates bélicos. Porém, também entre nós, na América do Sul o tema vem recebendo grandes desenvolvimentos, principalmente no entorno de dois temas: as discussões que tratam da existência de múltiplas nações dentro de Estados Nacionais; e também a questão da legitimidade que possuem os povos originários a um ordenamento jurídico que se coadune com suas tradições culturais, com todas as consequências que daí decorrem.

Evidentemente que essas discussões se expandem por todo o globo e são, na esfera da discussão acerca da dignidade (de pessoas e grupos), fundamentais para superação de antagonismos ancestrais. Há, pela via dialógica, um esforço pragmático de promover um novo pacto social, que leve em conta problemas tão nucleares como diversidade étnica, imigração e processos de refugiados de governos autoritários. Todas essas questões, de uma forma mais ou menos eloquentes, reportam-se às posições hoje tão debatidas por liberais deliberativos e multiculturalistas.

O Brasil não escapa dessa realidade e nem pode ter a pretensão de que o problema não o atinja. Seja porque somos um Estado Democrático de Direito (que pressupõe diversidade em sua formação), seja porque diversos grupos formadores de nossa sociedade clamam por reconhecimento (e não apenas por tolerância), o desafio dirigido à academia não é passível de ser ignorado, posto ser fato a existência de uma profunda divisão nos costumes (que vem se projetando de forma incisiva na política), com amplos reflexos no campo jurídico.

O sentido no qual se direcionam os Capítulos deste E-book impulsionam novas dinâmicas do estudo do Direito. Aproveitando a significativa marca de trinta e quatro anos da Constituição da República de 1988, os trabalhos apresentados buscarão pontuar às observações de destacados autores de várias titulações acadêmicas, desde graduandos até pós-doutores, que comporão livremente suas pesquisas, quer enfatizando um lado mais descritivo, quer invadindo uma perspectiva mais exploratória, ou mesmo fazendo predominar uma vertente explicativa dos fenômenos jurídicos, políticos ou sociais, no âmbito do quadro investigatório a que se propuseram.

A obra aborda ainda as análises críticas demonstrando a Função Social do Direito e compondo um lado mais diretamente relacionado à Sociologia Jurídica. Nesta via, buscou entender o atual momento de mudanças sociais da realidade jurídica vivenciada no Brasil, inclusive o que alguns identificam como “solipsismo judicial”, possivelmente gerador de desequilíbrio no processo de divisão de poderes do Estado.

A produção reúne obras originalmente separadas, o que foi feito com bastante liberdade e alteridade.

Do exposto, exalta-se o ineditismo propositivo e coragem do trabalho aqui desenvolvido que dentre o coloca em destaque no conteúdo jurídico pátrio, sendo estimulante prefaciar este E-book.

É com altivez e aprazível satisfação que apresento e recomendo a presente obra.

Boa leitura e reflexões!


Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá. É professor no curso de Direito do Ibmec-RJ. Leciona nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito na Universidade Estácio de Sá. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2016). Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa (2007). Pós-doutor em Direito Constitucional-Econômico pela Università degli Studi "G.D'Annunzio" Chieti-Pescara em cooperação interinstitucional com a Università di Roma Tor Vergata. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1999). Graduado em História pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1990). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo(s), Direitos e Democracia, UNESA- RJ (DGP/CNPq). Colíder do Grupo de Pesquisa SOCEDIR ("A Sociedade Civil e o Estado de Direito: mutações e desenvolvimento), responsável pelas Linhas de Pesquisa Paradigmas da Justiça e Teoria do Estado e Teoria da Constituição?, IBMEC - RJ (DGP/CNPq).

SUMÁRIO

Capítulo 1 HISTÓRIA DO DIREITO: REFLEXÕES SOBRE O MOVIMENTO MODERNISTA DE 1922 E O ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1890 E LITERATURA NA VIRADA DO SÉCULO XX <i>Laurinaldo Félix Nascimento</i>	11
Capítulo 2 ABUSO SEXUAL INFANTIL: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS <i>Laura Gama Guerreiro; Michele Ribeiro Haddad</i>	26
Capítulo 3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL <i>Fernando Nogueira Bebiano</i>	42
Capítulo 4 INSS DIGITAL E A CONCESSÃO DE BPC LOAS: AVANÇO OU RETROCESSO? <i>Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco; Ana Elizabeth Neirão Reymão</i>	57
Capítulo 5 POSTAGEM EM REDES SOCIAIS E JUSTA CAUSA: ANÁLISE DE CASOS <i>Rodolpho César Aquilino Bacchi</i>	74
Capítulo 6 TESTAMENTO VIRTUAL E HERANÇA DIGITAL: A PROTEÇÃO DA TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS NA DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE <i>Samara Melo da Silva; Monica Cavalieri Fetzner Areal</i>	87
Capítulo 7 O SURGIMENTO DA IGREJA PROGRESSISTA NO BRASIL: RUPTURAS E DESAFIOS <i>Jhonanta Pereira Fernandes</i>	108
Capítulo 8 A REPATRIAÇÃO DE ACERVOS MUSEOLÓGICOS NO BRASIL E NA FRANÇA <i>Jorge Amilcar de Castro Santana</i>	128
Capítulo 9 O PROCESSO DE TITULAÇÃO DE TERRITÓRIO QUILOMBOLA NO PARÁ E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL <i>Thayon Ribeiro dos Santos; Mariana de Freitas Rasga</i>	149
Capítulo 10 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS EM UM CONTEXTO DE ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E AUSTERIDADE FISCAL, REVISÃO DE LITERATURA INTEGRATIVA <i>Andre Luis Souza da Silva</i>	172
Capítulo 11 O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS <i>Myrla Stephanye de Souza Bueno; Elaine Freitas Fernandes</i>	201
OS AUTORES	219
OS ORGANIZADORES	224

Capítulo 1
HISTÓRIA DO DIREITO: REFLEXÕES SOBRE O
MOVIMENTO MODERNISTA DE 1922 E O ABORTO NO
CÓDIGO PENAL DE 1890 E LITERATURA NA VIRADA DO
SÉCULO XX
Laurinaldo Félix Nascimento



HISTÓRIA DO DIREITO: REFLEXÕES SOBRE O MOVIMENTO MODERNISTA DE 1922 E O ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1890 E LITERATURA NA VIRADA DO SÉCULO XX

Laurinaldo Félix Nascimento

Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Pós-Graduado em Gestão Governamental na Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós-Graduando em Gestão Pública Governamental na Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco.

E-mail: lfelixfuncional@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa o crime de aborto instituído pelo Código Penal de 1890, sob a ótica da Semana de Arte Moderna de 1922. A pesquisa abrange a literatura que antecedeu o movimento modernistas e a literatura jurídica, a que comumente chama-se doutrina, que antecedeu os movimentos que culminaram no paradigma de 1922. O objetivo central do artigo foi entender como os antecedentes políticos, jurídicos e sociais foram capazes de impulsionar o caminho literário da época que teve seu corolário no Movimento Modernista. Na passagem no centenário dessa importante contribuição artística e cultural ocorrida na ebulição do sentimento de mudança e valorização de uma arte genuinamente nacional, inovando com uma cultura de natureza crítica, expressiva, de vanguarda e irônica, às questões vivenciadas na política, na economia e nos costumes, abandonando às influências importadas de outros continentes, em especial da Europa, daí a expressiva denominação de Manifesto Antropofágico. O Direito também sofreu influência desse movimento de biopolítica e biopoder, pois era um instrumento das oligarquias dominantes e foi utilizado para subjugar setores da sociedade que estavam em processos de mudanças e da arte vêm os primeiros movimentos sociais os impulsionam.

Palavras-chave: Crime de aborto; Código Penal de 1890, História do Direito. Semana de Arte Moderna de 1922; Manifesto Antropofágico

ABSTRACT

This article analyzes the crime of abortion instituted by the Penal Code of 1890, from the perspective of the Week of Modern Art of 1922. The research covers the literature that preceded the modernist movement and the legal literature, which is commonly called doctrine, which it preceded the movements that culminated in the 1922 paradigm. The main objective of the article was to understand how the political, legal and social antecedents were able to boost the literary path of the time that had its corollary in the

Modernist Movement. In the centenary of this important artistic and cultural contribution that took place in the ebullition of the feeling of change and appreciation of a genuinely national art, innovating with a culture of a critical, expressive, avant-garde and ironic nature, to the issues experienced in politics, economy and customs, abandoning the influences imported from other continents, especially from Europe, hence the expressive denomination of Anthropophagic Manifesto. Law was also influenced by this movement of biopolitics and biopower, as it was an instrument of the dominant oligarchies and was used to subjugate sectors of society that were in the process of change and from art come the first social movements that boost them.

Keywords: Crime of abortion; Penal Code of 1890, History of Law. 1922 Modern Art Week; Anthropophagic Manifesto.

1. INTRODUÇÃO

“Porque meu coração dispara
Quando tem o seu cheiro
Dentro de um livro
Na Cinza das Horas”
Vambora, Adriana Calcanhoto, 1988

A pequena epigrafe deste trabalho, trata-se da letra da música “vambora” de Adriana Calcanhoto, ela relata as emoções incontidas de uma pessoa ao manusear um livro, o qual trazia a leitora lembranças do cheiro da pessoa amada.

O livro tratado na música, fora escrito em 1917: A Cinza das Horas, de Manuel Bandeira, poeta pernambucano, um dos principais autores da Semana de Arte Moderna que completou seu centenário (1922-2022) recentemente.

A poesia de Bandeira era melancólica e triste de devido ao poeta ser tísico, o que chamamos hoje de tuberculoso, mesmo assim viveu até os 82 anos.

Manoel Bandeira não esteve presente na cerimonia de Abertura da Semana de Arte Moderna, devido a tuberculose, ele foi o autor do poema: Os Sapos escrito em 1918¹, sendo na ocasião declamado por Ronald de Carvalho, constituindo este, um dos atos de abertura da Semana de Arte Moderna de 1922, significando uma crítica ao estilo literário

¹ Disponível em: <http://www.macvirtual.usp.br/mac/templates/projetos/educativo/acerto3.html>. Acesso em: 30 jun. 2022.

do parnasianismo², reinante na época, cuja expressão literária era formada de uma poética metrificada e rígida, importada da França.

Os Sapos publicada no livro Carnaval de publicado em 1919, onde o autor já criticava o parnasianismo reinante na época, estilo literário francês com versos esquematizados, conforme se vê num trecho na poesia, onde sempre o primeiro verso rima com o terceiro e o segundo com o quarto, em um esquema metrificado chamado de ABAB, veja-se um trecho da poesia:

[...]
O sapo-tanoeiro,
Parnasiano aguado,
Diz: - "Meu cancionero
É bem martelado.
Vede como primo
Em comer os hiatos!
Que arte! E nunca rimo
Os termos cognatos.
[...]

Explica Rebeca Fuks (2019) que Bandeira consegue em Os sapos reproduzir as características essenciais defendidas pelos parnasianos. Trata-se, portanto, de um poema que carrega métrica regular e preocupação com a sonoridade, imitações que neste caso estão a serviço da rejeição à poesia parnasiana e importada e replicada por autores brasileiros, dentre eles Olavo Bilac.

No poema "Os sapos", de Manuel Bandeira, explica o site posfácio pela crítica de Cleonice Machado (2011), pode ser visto como uma paródia do poema "Profissão de fé", de Olavo Bilac, na medida em que se distancia ideologicamente do proposto por esse texto literário, o que se evidencia desde a primeira estrofe do poema modernista, pois nela, os termos mitológicos são substituídos pela prosaica presença dos sapos, o que pode representar, metaforicamente, que aqueles que se julgam deuses, criaturas sublimes, que possuem "status" elevado, não passam de seres

² O nome Parnasianismo vem do termo "Parnaso", que na mitologia grega significa o nome da montanha consagrada pelo deus Apolo e de suas musas da poesia. O nome desse movimento literário se deve também a sua primeira publicação chamada de "Le parnasse contemporain" pelo autor Alphonse Lemerre, sendo um dos parnasianos. Disponível em <https://www.pravaler.com.br/parnasianismo-contexto-historico-e-caracteristicas-e-autores/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

rebaixados, que vivem à margem dos rios, no brejo, em outras palavras, à margem da sociedade.

Objetivo principal desse trabalho é discutir sobre o movimento antropofágico de 1922 e o Direito vigente é época de sua realização, em especial o Código Penal de 1890.

Os objetivos específicos são o de analisar dois normativos jurídicos: a pesquisa visa à análise de como o Direito foi instrumentalizado na rigidez de alguns normativos jurídicos da época como o Código Penal de 1890³, em especial sobre o aborto, influenciou nos movimentos literários da época.

No item dois situa-se o leitor no contexto histórico com os contextos políticos, jurídicos, sociais e históricos, com os antecedentes vivenciado pelos autores modernistas do início do século XX. Aponta-se os resultados na volta-se para o Direito vigente na época da Semana de Arte Moderna, principalmente com o Código Penal de 1890, que agravou as questões da “moral e dos bons costumes” em relação as mulheres aumentando a penalização do crime de aborto e aos negros recém libertos, penalizando a “vadiagem e a capoeira” como crimes⁴.

No item três como uma afirmação da genuína arte nacional, provocada pela semana de arte moderna como um processo de modificar o estilo da cultura nacional e abandono da cultura hermética “enlatada” e importada, vivenciada no Brasil no início da virada do século XIX para o século XX.

Por fim, na conclusão, apresentar-se-á uma síntese do movimento literários e artísticos de 1922 e seu embate com o Direito vigente, o qual motivou às reações sociais que culminaram em mudanças na estrutura do modelo de Estado anos mais tardes com a mudança das relações de poder e das estruturas socioeconômicas, de modo a gerar maiores e mais amplos conflitos sociais com o fim da república velha.

Esse arcabouço jurídico era fruto do biopoder e da biopolítica dos militares e das oligarquias políticas dominantes, que são os alvitres de governos ilegítimos e impopulares.

³ Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (CP 1890). Decreto n.º 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 4 jun. 2022.

⁴ Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (CP 1890). DOS VADIOS E CAPOEIRAS. Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes: Pena - de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

Consta informar que a metodologia utilizada no presente é a pesquisa do tipo teórica, sobretudo, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e normas jurídicas constitucionais e legais.

2. O CONTEXTO POLÍTICO, JURÍDICO E HISTÓRICO PRÉ-MODERNISTA

Em 1922, o presidente do Brasil era Epitácio Pessoa (1919-1922), do partido republicano mineiro, este era outro presidente da República Velha (1889-1930), também conhecida como “Republica do Café com Leite”, onde se alternavam no poder os cafeicultores paulistas e os criadores de gado leiteiro mineiros.

A Constituição desse período foi datada de 24 de fevereiro de 1891, sendo a forma a Republica, que sucedeu a Monarquia, sendo numa república na forma ilegítima de governo que era a oligarquia⁵, mesmo assim houve o estabelecimento da independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a criação do sufrágio com menos restrições e a separação entre a Igreja e o Estado, não sendo mais assegurado à religião católica o status de religião oficial⁶

A influência europeia seria marcante na literatura nacional e também tangenciava as noções sociais e jurídicas do país. Ao mesmo tempo que movimentos sociais demandavam, cada vez mais, direitos trabalhistas, a República começava a instituir os seus parâmetros legais (Siqueira, 2014).

Sobre os movimentos políticos que ainda permeavam a sociedade da virada do século XIX para o XX, pairavam no ar, o sentimento de movimento políticos (positivismo x liberalismo), movimentos sociais (trabalho livre x trabalho escravo), noções jurídicas trazidas da Europa que influenciavam o cotidiano no país, como e explicam, Bianca Jandussi e Gustavo Siqueira (2021, p. 98),

Existiam vários grupos na disputa pelo poder, com interesses plurais e distintas concepções de como estruturar a nascente República. Dentre esses grupos, destacavam-se aqueles que defendiam um modelo liberal, que se contrapunham aos de influência positivista Comteano. O país vivia a transição do regime escravo para o trabalho livre, e um turbilhão de ideias novas surgiam no país. Como veremos, a

⁵ Oligarquia como termo tomado na sua acepção clássica, platônica e aristotélica, de governo dos ricos ou, por derivação, como o grupo dos ricos (GAZMURI, 2004, p. 65). Também é tradicionalmente conceituada como governo de poucos.

⁶ Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 4 jun. 2022.

influência europeia seria marcante na literatura nacional e tocava as noções sociais e jurídicas do país.

De acordo com Carvalho (1987, p. 2), o período de transição para a República foi constituído de uma grande circulação de ideias, a maioria importadas da Europa, mal concebidas e internalizadas, capazes de abranger os mais variados e opostos interesses, como “escravocratas e abolicionistas, militares e civis, fazendeiros, estudantes, profissionais liberais e pequenos comerciantes”.

Na República Velha, o Código Penal Brasileiro foi estabelecido em 1890, ainda no Governo do Marechal Deodoro da Fonseca (1889-1891) que renunciou devido a revoltas populares, assumindo outro militar o marechal Floriano Peixoto (1891-1894), outro presidente sem poder legítimo, no momento político que ficou conhecido como a República da Espada.

Os militares, apesar da não existência de uniformidade de pensamento entre eles (Costa, 1999, p. 396), tiveram forte presença nos primeiros anos da República. Ressalta-se inclusive, que o sistema de “clientela” e “patronagem⁷” mantido pela elite e que permeava a sociedade (Costa, 1999).

Por isso, era preciso endurecer com a sociedade e as mulheres foram alvo desse endurecimento, o crime de aborto era previsto no capítulo IV do Título X:

Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida

CAPITULO IV

DO ABORTO

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso: – pena de prisão cellular por dous a seis annos.

No segundo caso: – pena de prisão cellular por seis mezes a um anno.

§ 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-sea morte da mulher:

Pena – de prisão cellular de seis a vinte e quatro annos.

§ 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para oexercicio da medicina:

Pena – a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profis-são por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante: Pena – de prisão cellular por um a cinco annos.

Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntaria-mente, empregado para esse fim os meios; e com

⁷ Outra obra literária que destaca a situação político-jurídica vigente é o livro: O Triste fim de Policarpo Quaresma de Lima Barreto um pré-modernista, que denunciava os bastidores do poderio militar do início da Republica.

reducção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

Pena – de prisão cellualar por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profissão por igual tempo ao da condemnação.

João Vieira de Araújo, um jurista pernambucano, que pertenceu à chamada “Escola de Recife”, uma vertente marcada pelo cientificismo, e foi um dos maiores críticos do código de 1890, O Código Penal Interpretado, v. 2, teceu críticas à redação do crime de aborto previsto no Código de 1890, chegando a asseverar que se tratava de um dos capítulos “mais defeituosos do código”

O capitulo relativo ao *aborto* é u m dos mais defeituosos do novo código,- que tendo tomado como fonte o italiano, alterou o respectivo systema, não mantendo as distincções que alli se notam para graduar a pena, dando assim logar a duvidas inextricaveis na pratica o que a mais simplís leitura suggere confrontando o texto com a fonte. E' sabido geralmente q u e ô aborto procurado pela mulher, sem prejuízo para terceiro, é considerado, como não constituindo um crime. (ARAUJO, 2004, p 55.)

O Autor faz uma afirmação muito avançada para os tempos do início do século XX, onde afirma que na vida intrauterina não há pessoa, mas uma “esperança de vida”. Aqui o direito civil nenhuma base oferece á sanção penal e a vida social, cujos direitos são tutelados pela pena, não é a vida *intrauterina*, durante a qual não ha ainda pessoa, nem vida, nem direitos. O feticidio não é mesmo outra cousa mais do que o malogro de esperança devida (ARAUJO, 2004, p 56).

A visão bem avançada do comentarista do código Penal de 1890, contratava com padrão moral da época, mais preocupado em preservar a “pureza virginal” da mulher do que propriamente a vida do feto, esse era um sistema de biopoder de colocava o Estado como um guardião da moral e dos padrões sociais aceitáveis, principalmente nas classes sociais mais baixas onde o aborto também era feito por parteiras.⁸

Código Penal de 1890 foi concebido como uma forma explicita de biopoder principalmente sobre as mulheres, como explicam Jandussi; Siqueira (2021, p. 100)

⁸ A medicina despontava no papel de controle social e as parteiras já eram alijadas do processo médico, como figuras iletradas, conforme explica: ROHDEN, Fabíola. *A arte de enganar a natureza: contracepção, aborto e infanticídio no início do século XX*. Rio de Janeiro: Fiocruz (2003).

O bem jurídico protegido era a “segurança de pessoa e vida”, e os autores que analisamos, em sua maioria, descreviam a ideia de um bem jurídico duplo: a vida do ser em formação no ventre materno e a saúde e vida da mulher. Por outro lado, fontes diferentes mostraram outras concepções: a preocupação maior nos inquéritos policiais era verificar se o caso era ou não de infanticídio. **A mulher era a menor das preocupações, até porque era vista como transgressora, independentemente se comprovado ou não o aborto** (grifo do autor).

Assim, o Código Penal de 1890, que foi fortemente influenciado pela Escola Positivista de Lombroso, segundo a qual o crime não pode ser explicado sem a influência de fatores bioantropológicos, fatores estes que impelem necessariamente um sujeito à prática de um crime, ou não (Mérida, 2009).

Também, torna-se interessante que o Código de 1890, no que concerne ao crime de aborto, foi mais rigoroso do que o Código de 1830, e isso não parecia ter uma relação direta com o caráter laico da Primeira República (Jandussi; Silveira, 2021), foi o que, entre outros fatores, permitiu uma rápida aprovação do Código Penal de 1890, sem debates parlamentares (Sontag, 2014).

O próprio Oswald foi escritor de um caso de aborto narrado na obra “O perfeito cozinheiro das almas deste mundo”, (1918) É uma obra coletiva, focada em Daisy (ou Miss Ciclone), que morreu devido a complicações de um aborto mal feito e com quem Oswald de Andrade se casou in extremis, evidenciando o desenho de novos papéis conquistados pela mulher nesse estupefaciente mundo novo (Doin, 2003).

Assim o crime de aborto era uma forma de biopoder que motivava discussões a lançava luzes sobre a dominação do corpo e da honra femininos, os quais eram o principal bem jurídico a ser tutelado, a literatura da época era muito restritiva nesse assunto, mas a sociedade estava se ampliando a noção de liberdade, muito embora o assunto até hoje permanece em discussão.

3. O MODERNISMO COMO UMA AFIRMAÇÃO DA GENUÍNA ARTE NACIONAL

O movimento modernista inaugurado com a Semana de Arte Moderna em 1922 representou, de certa forma, no campo das letras e das artes, uma afirmação de

brasilidade. O movimento não foi uma cópia do modernismo de Marinetti⁹, nem mera imitação. Foi a manifestação do desejo de fazer da literatura e das artes plásticas uma expressão da nacionalidade (Costa, 1999).

No documento de Oswald de Andrade, o Manifesto Antropófago, é o descrito o Direito como um dos instrumentos a serem alvos da antropofagia, contextualizada na célebre frase

Perguntei a um homem o que era o Direito. Ele me respondeu que era a garantia do exercício da possibilidade. Esse homem chama-se Galli Mathias. Comi-o (Andrade, 1976).

A expressão utilizada por Oswald de Andrade, utilizada o usa a literatura para criticar o Direito. O homem citado na expressão “Galli Mathias” trata-se de uma ironia com o trocadilho da palavra “galimatias”, que é uma palavra usada para se referir a um discurso confuso, ausente de nexos (ou, em uma variação, de um advogado no tribunal (Nodari, 2011).

Oswald¹⁰ fazia uma crítica à verbosidade do direito, que quer dizer justamente “discurso verbosíssimo, esquisito, hermético, ininteligível, a mesma que ele atacava na literatura parnasiana, que era na mesma concepção e não adequada a realidade brasileira (Reinaldo Azevedo, 2012).

O professor Lenio Streck (2022) alerta contra o juridiquês, explicando que ademais, não se deve confundir o Direito com a linguagem empolada de alguns datas vênias, javanezices e verbosidades.

O Manifesto de Oswald de Andrade era uma espécie de maiêutica socrática, embora não declarada, todo Movimento Modernista não deixa dúvidas que o objetivo era filosoficamente, lançar luzes sobre a literatura e artes nacionais e daí nascem muitas vezes todos movimentos sociais e políticos, conforme Marilena Chauí (2002, p. 505), a etimologia dessa palavra é a seguinte:

Maieutiké: Arte de realizar um parto. A palavra maieúia significa parto; maieútria, parteira; o verbo maieúo significa realizar o parto auxiliando a parturiente. O maieutikósé o parteiro que conhece a arte ou técnica do

⁹ Filippo Marinetti (1876-1944), escritor italiano, publicou seu “Manifesto futurista” – dividido em onze tópicos – originalmente, em francês, no jornal *Le Figaro*, em 1909. O escritor teceu, em tons panfletários, uma apologética da velocidade, da eletricidade, da força bruta, além de um fervoroso elogio da guerra, “única higiene do mundo”, além do “militarismo” e “patriotismo (1909, p.1).

¹⁰ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/toron-o-advogado-de-joao-paulo-oswald-de-andrade-e-as-galimatias/>. Acesso em 4 jun. 2022.

parto. Platão criou a palavra maieutiké para referir-se ao “parto das ideias” ou “parto das almas” realizado pelo método socrático.

A maiêutica tradicional utiliza-se da ironia no seu sistema de perguntas para mostrar-se ao interlocutor o conhecimento dando uma nova visão de seus pré-conceitos, caminhando ao final para novos conhecimentos e despertares: novas luzes.

Os movimentos literários e políticos e as nuances jurídicas da Semana de Arte Moderna na visão desse autor, foram uma tipologia maiêutica socrática que se utilizava da ironia e do sarcasmo em suas artes, tentando despertar na sociedade um sentimento de crítica e por fim um conhecimento do que se passava no cotidiano, mostrando a realidade da sociedade e esclarecendo, ou melhor, dando luzes a esta mesma sociedade.

Assim o autor deste trabalho visualiza uma maiêutica na Semana de Arte Moderna de 1922, pois era o objetivo de trazer luzes sobre a cultura nacional e resgatar a brasilidade na realidade cotidiana tanto na literatura, como no próprio direito, pois como explicam Cesar Catalani e Patrícia Del Nero Velasco (2014) “assim, maiêutica aparece como a habilidade de fazer emergir ideias ou conceitos de alguém que, apesar de sentir-se cheio de conteúdos, percebe uma confusão em seu espírito”(CATALANI; VELASCO, 2014, p. 4).

Didaticamente falando, há duas proposições acerca do movimento modernista que funcionam como critérios valorativos aplicados retroativamente à poesia parnasiana (Santiago, 2018, p. 152)

a) O modernismo significou o momento de remate do processo de formação de uma literatura genuinamente brasileira, apontando para uma superação do problema da dependência cultural em relação aos países europeus; b) O modernismo representou uma atualização de nossa literatura frente ao desenvolvimento técnico e formal das produções mais avançadas de seu tempo, no contexto das vanguardas estéticas do começo do século XX.

Na política da virada do século já circulavam ideias de feministas devendo o voto (sufrágio) feminino¹¹ e da profissionalização da mulher, conforme explica Constância Duarte (2003) o século XX já inicia com uma movimentação inédita de mulheres mais ou

¹¹ Percussoras como, Josefina Álvares, em 1878, conseguiu encenar sua peça *O voto feminino*, no Teatro Recreio, depois publicada em livro, o que faz dela uma das primeiras mulheres a defender o direito ao voto e à cidadania no país. Ao longo do ano de 1877, ela havia viajado por vários Estados, como Pernambuco, São Paulo e Bahia, fazendo palestras e divulgando seu jornal, enquanto lançava uma campanha nacional a favor do sufrágio (DUARTE, 2003, 157).

menos organizadas, que clamam alto pelo direito ao voto, ao curso superior e à ampliação do campo de trabalho, pois queriam não apenas ser professoras, mas também trabalhar no comércio, nas repartições, nos hospitais e indústrias.

No campo dos costumes e na literatura foi destaque Ercília Nogueira Cobra (1891-1938), conforme relata Constância Duarte.

que no importante ano da Semana de Arte Moderna, lançava seu primeiro livro, *Virgindade inútil – novela de uma revoltada* (1922), dando início a uma obra polêmica que pretendia discutir a exploração sexual e trabalhista da mulher, e provocou intenso debate e muita crítica entre os contemporâneos. Ercília publicou ainda *Virgindade anti-higiênica – Preconceitos e convenções hipócritas* (1924) e *Virgindade inútil e anti-higiênica – novela libelística contra a sensualidade egoísta dos homens* (1931), tendo sido detida várias vezes pelo Estado Novo, chegando a ser presa por suas idéias. (DUARTE, 2003, p. 161).

Assim destaca-se o movimento feminista contra o *status quo* feminino de ser uma professora, uma pessoa do lar, contra os tabus da pureza e castidade femininas.

Um romance literário intitulado *O Aborto*, de viés de literatura realista foi publicado em 1893, por um escritor pouco conhecido nos rol dos escritores modernistas muito mais pelo estilo literário e pela distância do movimento modernista, mais como explica Renata Ferreira Vieira “o nome de Alberto Figueiredo Pimentel¹² (1869-1914) aparece pouco nos livros de história e crítica da literatura brasileira a partir do século XX, na imprensa brasileira do final do século XIX e início do XX ele era recorrente” (VIEIRA, 2015, p. 103).

Assim precedente a Semana de Arte Moderna de 1922 já havia movimentos políticos e literários contra o poderio do Estado Republicano instalado e dominante, muito embora não havia uma organização formal, pois tudo era visto como uma forma de oposição ao Estado é este era dotado da estrutura de biopoder bem arraigada nos diversos segmentos, tanto os militares quanto os oligárquicos.

¹² Antes de ser editado em volume, O aborto tinha sido publicado em folhetins pelo Província do Rio, em 1889, sob o título de O artigo 200, em referência ao artigo do Código Penal do Império do Brasil que criminalizava o aborto. O romance era assinado por um dos pseudônimos de Figueiredo Pimentel – Albino Peixoto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como com uma crescente necessidade de se disciplinar e vigiar socialmente a sexualidade feminina (Foucault, 2015), o aborto no código penal de 1890 o bem jurídico protegido era a “segurança de pessoa e vida”, e os autores que analisamos, em sua maioria, descreviam a ideia de um bem jurídico duplo: a vida do ser em formação no ventre materno e a saúde e vida da mulher. (Jandussi; Silveira, 2021).

Ficou caracterizado que o Código Penal de 1890, era mais um instrumento de dominação, ligado a estrutura do biopoder, sobre o corpo das mulheres.

A “moralidade e os bons costumes” era o bem jurídico protegido na questão do aborto, a mulher era uma questão secundária. A honra parecia ser o principal bem jurídico a ser tutelado, e o tipo penal do aborto servia como alerta, mas não como punição.

A Semana de Arte Moderna de 1922, trouxe à tona muitas discussões sobre o modelo de sociedade da época, e terminou por influenciar novos conceitos e significativas mudanças sociais nas artes e na política.

A literatura tratou de temas veiculados à política em diversos momentos, desde o período colonial, passando pelo Império até o início da Era Vargas em 1930, quando findou a República Velha e foi criado o Estado Novo, surgindo uma nova Constituição em 1934 é elaborada traz a marca do presidente Getúlio Vargas nas diretrizes sociais e adota medidas de maior poder ao governo federal, o voto obrigatório e secreto a partir dos 18 anos, com direito de voto às mulheres, mas mantendo proibição do voto aos mendigos e analfabetos.

Um novo Código Penal surge em 1940 que vigora até os presentes dias, onde se denota que em se tratando de biopoder e biopolítica os movimentos no Brasil são bastante lentos.

A antropofagia gerou efeitos e até hoje segue seu movimento mesmo após cem anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Oswald de. **O manifesto antropófago**. In: TELES, Gilberto Mendonça. Vanguarda européia e modernismo brasileiro: apresentação e crítica dos principais manifestos vanguardistas. 3a ed. Petrópolis: Vozes; Brasília: INL, 1976.

ARAÚJO, João Vieira de. [1901]. O Código Penal Interpretado, v. 1 e 2. Coleção História do Direito Brasileiro – Direito Penal, v.8, Brasília, Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça. Obra fac-similar disponível na biblioteca digital do Senado Federal. 2014.

CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia da Letras, 2^a ed. 1987.

CATALANI, C.; VELASCO, P. D. N. A maiêutica socrática e o professor Lipmaniano:: uma relação possível?. **Revista Sul-Americana de Filosofia e Educação (RESAFE)**, [S. l.], n. 22, p. 2–23, 2014. DOI: 10.26512/resafe.v0i22.4648. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/resafe/article/view/4648>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CHAUÍ, Marilena de Souza. Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles. V. 1. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP. 1999.

DOIN, José Evaldo de Mello. **As mulheres no modernismo: Daisy, Zina, Anita, Regina, Tarsila, Olívia e Pagu**. ANPUH – XXII Simpósio Nacional de História – João Pessoa, 2003.

DUARTE, C. L. Feminismo e literatura no Brasil . **Estudos Avançados**, [S. l.], v. 17, n. 49, p. 151-172, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9950>. Acesso em: 7 jul. 2022.

FUKS, Rebeca. Poema Os Sapos De Manuel Bandeira: Análise Completa Da Obra. 2019. Disponível em: <https://www.culturagenial.com/poema-os-sapos-manuel-bandeira/>. Acesso em 30 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Lisboa: Ed. Edições 70. 2015.

GAZMURI, Cristián. **Alberto Edwards y La Fronda Aristocrática**. Historia, n^o 37, Vol. I, Instituto de Historia. Pontificia Universidad Católica De Chile. Enero-Junio 2004.

JANDUSSI, Walther de A. C. GUEDES, Bianca; SILVEIRA, Siqueira Gustavo. O crime de aborto no Código Penal de 1890: um debate entre a literatura penal, os bons costumes, a honra e os vestígios de crime em processos e inquéritos (1890-1942). **História do Direito**, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 95-116, ago. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/80523>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MÉRIDA, Cristiane Brandão Augusto. **O cérebro crimínogeno na antropologia criminal do século XIX: um estudo sobre a etiologia do crime a partir da medicalização da sociedade**. 2009. 176 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas e Saúde; Epidemiologia; Política, Planejamento e Administração em Saúde; Administra) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MARINETTI, Filippo. **Manifeste du Futurisme**. Le Figaro, Paris, fev. 1909. 

NODARI, A. **Lei do homem. Lei do antropófago: o Direito antropofágico como Direito sonâmbulo**. In: I Simpósio de Direito & Literatura, 2011, Florianópolis. Coleção Direito e Literatura. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. I. p. 125-145.

MACHADO, Cleonice. **Deuses e sapos: uma leitura do poema “os sapos”, de Manuel Bandeira**. Site Posfácio, 2011. Disponível em: <https://www.posfacio.com.br/2011/06/11/deuses-e-sapos-uma-leitura-do-poema-os-sapos-de-manuel-bandeira/>. Acesso em 10 jul. 2022.

SANTIAGO, E. Jabuticaba literária: Parnasianismo brasileiro, crítica literária e “arte pela arte”. *Teresa*, [S. l.], n. 18, p. 151-164, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/teresa/article/view/127463>. Acesso em: 8 jul. 2022.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do Direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro** (Brasil, 1906). Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014.

SONTAG, Ricardo. **Código Criminológico? Ciência jurídica e codificação penal do Brasil 1889-1899**. Rio de Janeiro: Revan Editora, 1ª edição. 2015.

STRECK, Lenio Luiz, **O que é juridiquês? TikTok é anti-juridiquês? Não alterem o samba. 2022**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/senso-incomum-juridiques-tiktok-antijuridiques-nao-alterem-samba>. Acesso em: 07 jul. 2022.

VIEIRA, Renata Ferreira. Figueiredo Pimentel e o romance *O aborto* (1893): uma história pouco conhecida do naturalismo no Brasil. *SOLETRAS*, [S.l.], n. 30, p. 103-117, dez. 2015. ISSN 2316-8838. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/soletras/article/view/18482> . Acesso em: 07 jul. 2022.

Capítulo 2
ABUSO SEXUAL INFANTIL: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Laura Gama Guerreiro
Michele Ribeiro Haddad



ABUSO SEXUAL INFANTIL: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Laura Gama Guerreiro

*Mestranda no curso de pós graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá; E-mail:
lalagamag@hotmail.com*

Michele Ribeiro Haddad

*Mestranda no curso de pós graduação em Sociologia Política pela Universidade Estadual
do Norte Fluminense (UENF); E-mail: michelehaddadr@gmail.com*

RESUMO

Para fins de esclarecimento, o presente artigo tem como objetivo analisar as consequências acarretadas pela violência intrafamiliar sofrida no decorrer da infância. Trata-se de um estudo bibliográfico e jurídico que busca compreender os efeitos da violência e quais as funções estatais diante de tal acometimento. A metodologia adotada, é a pesquisa bibliográfica através de periódicos e estudos que giram em torno do assunto com referenciais de estudiosos na área familiar. Além disso, foi necessário um olhar mais aprofundado relacionando as consequências sofridas pelas crianças e em como isso reflete na vida desses indivíduos. Como resultado, percebe-se que as consequências das agressões perpassam a infância, deixando marcar psicológicas severas, e que quem em regra deveria ter o resguardo do cuidado e proteção, acabam não o realizando.

Palavras Chave: Abuso; Infância; Violência contra menores.

ABSTRACT

For clarification purposes, this article aims to analyze the consequences of intrafamily violence suffered during childhood. It is a bibliographic and legal study that seeks to understand the effects of violence and what are the state functions in the face of such involvement. The methodology adopted is bibliographic research through periodicals and studies that revolve around the subject with references from scholars in the family area. In addition, a more in-depth look was needed, relating the consequences suffered by children and how this reflects on the lives of these individuals. As a result, it is clear that the consequences of aggression permeate childhood, leaving severe psychological marks, and that those who, as a rule, should have the protection of care and protection, end up not doing so.

Keywords: Abuse; Childhood; Violence against minors.

INTRODUÇÃO

Diante da ausência de proteção ao menor, surgiu no ano de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O estatuto da criança e do adolescente lei nº 8.069, de 13 DE JULHO DE 1990, vem para oferecer a esse menor o direito de gozar das garantias fundamentais estabelecidas pela constituição federativa brasileira de 1988.

A criança e o adolescente eram, e infelizmente em alguns lugares ainda são utilizados como mão de obra. Quando esse menor trabalha mesmo que seja para contribuir com as despesas da casa, ele acaba por precisar abrir mão do seu direito de ser criança.

O certo seria essa família ter como se sustentar, suprir as necessidades básicas, como: alimentação, saúde, educação e lazer. O que na prática acaba acontecendo é que por esse adulto não ter tido acesso à educação ele perde o acesso a um bom emprego, por não ter capacitação adequada, já que a maioria dos empregos formais exigem estudo.

E como ele não tem um emprego formal, a família toda precisa colaborar para botar comida na mesa, é nesse momento que o trabalho desse menor é solicitado. Era muito comum a cena de um pai e uma mãe colocando seus filhos pra vender bala no sinal, visto que as pessoas se sensibilizam quando veem um menor mal vestido e sujo vendendo doces, e acabam por comprar.

É preciso deixar claro que atualmente a legislação proíbe o trabalho do menor, a única maneira que a legislação permite é como jovem aprendiz que é a partir da idade de 14 anos. Tal trabalho não pode de forma alguma prejudicar os estudos do menor.

Perante tal mudança na legislação com o advento do estatuto da criança e do adolescente outras situações também se tornaram proibidas e criminalizadas, como por exemplo o abuso sexual infantil.

O abuso sexual infantil já foi visto até como uma forma não regulamentada de trabalho do menor, a prostituição. A lei então veio pra garantir que esse menor não fosse violado, usado sexualmente, mesmo sendo remunerado para tal ato.

O trabalho infantil e o abuso sexual infantil são crimes que retiram desse menor o direito de ter saúde, visto que em ambas as situações esse menor fica propenso a se machucar, seja por utilizar ferramentas perigosas, seja por contrair doenças sexualmente transmissíveis.

Dessa forma, a única maneira de combater esse tipo de violência é com o Estado garantindo a família desse menor emprego, acesso à educação, saúde e lazer.

Porem para que o combate ao abuso sexual infantil seja eficaz, é necessário além dessa mudança estrutural uma campanha de conscientização, pois tem que haver uma mudança de pensamento sobre esse menor, ele deve deixar de ser visto como um objeto familiar.

1 VIOLENCIA CONTRA MENORES: BREVE HISTORICO

O abuso sexual infantil é um problema que atravessa gerações, é uma violência que deixa marcas, forçada. É a perda da inocência de um menor que ainda não tinha maturidade para entender uma relação sexual e que não sabe o conceito de consentimento.

Conforme BARREIROS (2009, p.7):

Como resultados, encontramos que os homens se caracterizaram como jovens e adultos, em sua maioria negros, com baixa escolaridade e solteiros. No que se refere à relação deles com as suas vítimas pudemos perceber que a maioria ocupava o papel de pais e padrastos configurando a violência praticada no espaço doméstico. As histórias de vida destes sujeitos foram permeadas pela violência tanto na infância quanto na adolescência e ambos apresentavam em suas histórias um conjunto de vivências comuns como maus tratos, violência, constrangimento com relação à vivência de sexualidade, experiências de rejeição e perda, trabalho infantil forçado e uso de substâncias psicotrópicas e de álcool. Percebemos que todos os sujeitos tiveram seu crescimento vital violentamente comprometido, pois nenhum destes sujeitos na infância e/ou na adolescência tiveram seus direitos respeitados por nenhuma instância, seja pela família ou Estado, mas foram objetos de negligência, discriminação, exploração, violência e opressão.

Como a autora conclui, percebe-se que adultos que foram vítimas de abuso sexual são mais propensos a praticar tal violência quando crescem. É importante destacar que o artigo presente não pretende colocar o agressor em posição de vítima, apenas mostrar quais as possíveis motivações por trás desse crime.

De acordo com BARREIROS (2009, p.19):

Outras características que podem identificar a criança vitimizada sexualmente são as dificuldades que apresentam para estabelecer relações harmônicas com outras pessoas, podendo se transformar em adultos agressores que também abusam de outras crianças, além de consequências de ordem psíquica, fator importante na história de vida emocional de homens e mulheres com problemas conjugais, psicossociais

e transtornos mentais.

O passado do agressor geralmente é um passado marcado por violências, violência da família, violência do Estado, que deixou de garantir sua proteção quando ainda era menor. Se a família desse agressor tivesse oferecido um ambiente saudável na sua infância, onde não sofresse maus-tratos e o Estado tivesse intervindo ao menor sinal de violência esse ciclo de teria se rompido.

Segundo BARREIROS (2009, p.13):

São inúmeras as causas para o aumento dos índices de violência: entre as mais importantes estão as imensas desigualdades econômicas, sociais e culturais, a disseminação das drogas, o desemprego e os efeitos perversos da chamada cultura de massa. Tudo isso pode contribuir para elevar os índices de violência: no entanto, eles não explicam por si este fenômeno, o que aponta para a necessidade de estudos que aprofundem as diversas vertentes sobre esta temática. Percebemos também que é dentro do espaço familiar que essa violência pode se manifestar sob influência da extrema pobreza, da ausência do simbolismo do pai e da continência materna, esmaecidos, confusos e ambivalentes em relação aos papéis e valores a serem transmitidos.

Entende-se por menor de acordo com a lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, crianças até 12 anos incompletos e adolescentes entre 12 e 18 anos.

É importante destacar que mesmo que esse menor expresse o seu consentimento para o ato sexual, ainda é considerado crime de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, mesmo que se envolva com um adulto por livre e espontânea vontade isso ainda irá configurar um crime previsto no código penal.

A violência contra menores caracteriza-se segundo ARAÚJO (2002, p.5 e 6):

O abuso sexual infantil é uma forma de violência que envolve poder, coação e/ou sedução. É uma violência que envolve duas desigualdades básicas: de gênero e geração. O abuso sexual infantil é frequentemente praticado sem o uso da força física e não deixa marcas visíveis, o que dificulta a sua comprovação, principalmente quando se trata de crianças pequenas. O abuso sexual pode variar de atos que envolvem contato sexual com ou sem penetração a atos em que não há contato sexual, como o voyeurismo e o exibicionismo.

A autora levantou um questionamento importante no momento em que definiu o conceito de abuso sexual infantil, o não uso da força física no momento do ato sexual. Justamente por este fator é que fica difícil comprovar que ocorreu tal violência, pois o exame de corpo e delito não consegue coletar as provas necessárias para a prisão do agressor. Ademais expor esse menor a um ato sexual também é considerado abuso.

Percebe-se que locais que deveriam proteger esse menor acabam fechando os olhos para tal violência, escolas, creches e igrejas são ambientes que eram pra ser locais seguros, onde seus pais pudessem ter plena confiança de que seus filhos estão sendo bem cuidados. Infelizmente na prática as vezes isso não acontece.

De acordo com a Constituição federativa brasileira de 1988:

Art. 227. 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.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

A proteção dada ao menor na constituição foi extremamente importante no combate à violência sexual infantil, foi por causa dela que surgiu o entendimento de que o menor precisava de uma lei específica amparando seus direitos. Essa lei surgiu no ano de 1990, no dia 13 de julho, lei 8.069/90, sendo chamada de Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA).

O crime de abuso sexual infantil se configura pelo ato de: “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” Ou seja, não apenas a penetração vaginal ou anal é considerada crimes de acordo com a lei, atos libidinosos também são punidos pela lei.

O portal educação (2020), revela que a criança no século XIII, era vista apenas como um objeto, que não possuía direitos a serem garantidos, já que a história da infância no período colonial era marcada pelo período escravagista, onde crianças consideradas problemáticas por questões naturais, como a própria rebeldia, eram abandonadas.

No Brasil a criança era vista como um objeto, sendo usada inclusive como mão de obra no período colonial, isso denota que a proteção dos direitos da criança e do adolescente são recentes e que não havia essa preocupação de que criança deve ser tratada como criança. Os direitos não eram violados, pois não havia direito algum.

Sem entrar no mérito de luta de classes, as crianças que trabalhavam eram filhos de escravos negros. Crianças brancas, apesar de não terem seus direitos resguardados não tinham que trabalhar no período colonial.

Isso chama a atenção para a violência sexual praticada, crianças e adolescentes sofrendo abusos sexuais não era considerado um crime. Sendo até um tipo de comércio,

havendo a venda para a exploração sexual. Atualmente a exploração sexual é considerada crime.

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:
Pena – reclusão de quatro a dez anos e multa, além da perda de bens e valores utilizados na prática criminosa em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.

Nota-se que com o passar das décadas, o contexto histórico influenciou fortemente no abuso sexual infantil, o menor, no Brasil só veio a adquirir o direito de não ter o seu corpo violado recentemente. Pode-se dizer que a partir do momento em que acabou o comércio de pessoas, diminuiu o trabalho infantil.

Diz-se que diminuiu pois no País ainda há locais com trabalhos em situações análogas à escravidão, por mais que o Estado tente combater.

De acordo com Leal; Leal (2005, p.4):

O tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial é resultado das contradições sociais, acirradas pela globalização e pela fragilidade dos Estados Nações, aprofundando as desigualdades de gênero, raça e etnia. É um fenômeno multidimensional, multifacetado e transnacional e tem suas determinações não somente na violência criminal, mas sobretudo nas relações macrosociais (mercado globalizado e seus impactos na precarização do trabalho, migração, na expansão do crime organizado e na expansão da exploração sexual comercial). Fundamenta-se também, nas relações culturais (valores patriarcais/machistas, de classe, de gênero/etnia e autocêntricos, que inserem mulheres, crianças e adolescentes em relações desiguais de poder). No que tange aos direitos humanos, configura-se como relação criminosa de violação de direitos, exigindo, um enfrentamento que responsabilize não somente o agressor, mas também o Estado, o mercado e a própria sociedade.

O tráfico de crianças e adolescentes para a exploração sexual de acordo com as autoras é um problema derivado da globalização, diante das fragilidades dos Estados nações. Ou seja, os países tornaram-se países permitiu que tais limites fossem quebrados pois havia menor segurança. No intuito de lucrar começou-se a explorar sexualmente crianças.

2 VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR

Recentemente Moreira e Sousa (2012) afirmaram que a violência intrafamiliar ter sido colocada como questão pública foi extremamente importante para começar a tratar o problema analisando o contexto histórico desse fenômeno social. Além disso os autores perceberam que há uma tolerância da sociedade a respeito desse tipo de violência.

Segundo os autores Moreira e Sousa, (2012, p.15):

Na definição de violência intrafamiliar destacam-se dois aspectos: o primeiro é de que se trata de uma violência interpessoal perpetrada, no caso das crianças e adolescentes, por pessoas investidas de função parental. O segundo aspecto ressalta que é uma violência cuja prática não se restringe ao espaço doméstico, ou seja, a violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes é por vezes cometida pelos pais e responsáveis também em espaços públicos.

A violência intrafamiliar, normalmente acontece entre membros da família do indivíduo, especialmente com aqueles que convivem diretamente com o menor. É caracterizada por qualquer circunstância que prejudique diretamente ou indiretamente a integridade física e psicológica da criança, ferindo direitos e omitindo o pleno desenvolvimento.

A violência intrafamiliar, não necessariamente ocorre dentro das residências, ela ocorre pelo simples fato de ser cometida pela função parental, o que não envolve especificamente relação sanguínea, mas a existência de laços onde se constrói a relação.

Assim, diante dessa definição de violência intrafamiliar percebe-se que a violência não está restrita a ambientes privados, ela também pode acontecer em ambientes públicos, mostrando que o agressor não se sente inibido pela possibilidade de ser flagrado. Soma-se a isso que o familiar se aproveita dessa relação de parentesco para praticar os abusos.

A violência contra as crianças e os adolescentes tem deixado de ser tratada como um fato natural ou como “apenas” um modo particular de os pais lidarem com os seus filhos, para ser tratada como um grave problema a ser combatido tanto pelo Estado, como pela sociedade civil e as próprias famílias (Moreira e Sousa, 2012, p.16).

É importante destacar que a violência sexual intrafamiliar é apenas um dos tipos de violência praticadas contra o menor, existindo também a violência extrafamiliar.

Conforme BARREIROS (2009, p.18):

O abuso extra-familiar ocorre fora do âmbito familiar, podendo ser cometida por conhecidos (como vizinhos) ou pessoas totalmente desconhecidas. Quanto ao abuso institucional, a maioria dos casos ocorre em instituições como escolas, creches ou igrejas e é praticado por pessoas que cuidam diretamente da criança.

De acordo com a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990:

Art. 17-A. A criança e o adolescente têm o direito de serem educados e cuidados pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar, sem o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação, ou qualquer outro pretexto.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - castigo corporal: ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em dor ou lesão à criança ou adolescente.

II - tratamento cruel ou degradante: conduta que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança ou o adolescente.

Art. 17-B. Os pais, integrantes da família ampliada, responsáveis ou qualquer outra pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar crianças e adolescentes que utilizarem castigo corporal ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação, ou a qualquer outro pretexto estarão sujeitos às medidas previstas no art. 129, incisos I, III, IV, VI e VII, desta Lei, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

Essa lei foi um marco pois deixou de considerar normal uma simples palmada dada em um menor, criminalizando o ato de “correção” comportamental por seus responsáveis.

Não se pode mais bater na criança e no adolescente com o intuito de educar o menor, educação é através de ações e palavras, caso haja dúvidas quanto a essa didática existem locais que podem ajudar, como por exemplo o ambiente escolar.

Quando se fala em abuso sexual intrafamiliar surgem vários parênteses em relação ao assunto, várias perguntas a respeito do tema. A principal pergunta é: o que faz alguém violar um menor, que não sabe ainda o que é uma relação sexual? Outra pergunta é: quem faz isso possui algum tipo de problema psicológico?

Por mais que se tente buscar respostas para o assunto, cada caso tem sua particularidade e deve ser tratado como tal, há “n” motivos que fazem um abusador praticar um abuso, ou um pedófilo praticar um abuso.

De acordo com Antony; Almeida (2012, p.189):

Quando a situação de abuso sexual intrafamiliar é revelada, ocorre uma implosão na família, tamanho o choque emocional sentido. A conduta reveladora faz eclodir sofrimento, medo, angústia, deixando todos em estado de vulnerabilidade e exposição. As repercussões da revelação

dentro do sistema familiar decretam mudanças nas relações e interações e, muitas vezes, ocasionam rupturas do vínculo familiar.

Como os autores deixaram claro acima, o choque emocional diante da revelação do abuso é muito grande, os familiares e os amigos do menor começam a sentir uma grande culpa por não terem percebido a situação antes.

Por exemplo: uma mãe descobre que o seu namorado abusava de seus dois filhos desde que eles tinham 5 e 6 anos de idade. A partir do momento em que ela descobre o ato, gera revolta, ela se sente uma péssima mãe e culpada por não ter percebido a ação antes para poder evita-la. É uma situação muito difícil pois na maioria das vezes o vínculo emocional impede a pessoa de enxergar as coisas como elas de fato são. A dependência emocional é um problema que precisa ser tratado para que essa mãe consiga romper esse laço com o agressor.

Além disso, depois da violência ocorrida, o menor irá precisar de apoio psicológico para que consiga superar o trauma vivenciado.

É perceptível que para que tal violência ocorra deve existir uma relação de poder entre o menor e o seu agressor. O agressor obriga esse menor a guardar segredo sobre o que ocorre entre eles, se a criança for muito pequena ele pode oferecer doces, brinquedos em troca do silêncio, para que o menor continue se relacionando com ele sexualmente.

É importante destacar que o abuso sexual infantil não é um crime ligado ao gênero, não são apenas homens que podem cometer tal abuso, mulheres também pode cometer abuso sexual infantil.

No filme 50 tons de cinza, a história de Christian Grey é marcada pelo o abuso sexual infantil. O crime foi praticado pela amiga da mãe adotiva dele, que o ensinou a ter relações sexuais quando não tinha idade para entender tal ato.

Christian por sua vez, se torna um adulto que entende a relação sexual como prazerosa quando ela for violenta. Essa acaba se tornando a problemática dos filmes, ele não consegue se envolver emocionalmente com a Ana sem precisar que ela seja punida violentamente por ele.

Percebemos então, o quanto a violência pode desencadear fatores clínicos e principalmente psicológicos nas vítimas, que acabam trazendo por toda a sua trajetória de vida, as marcas do ocorrido e por vezes, projetando esses atos em outras pessoas.

3 PAPEL DO ESTADO EM SITUAÇÕES DE ABUSO CONTRA CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Muito se fala no papel da família no combate ao abuso sexual infantil, e por vezes acaba não sendo lembrando que para que o combate seja eficaz tem que haver a junção de um sistema. Todos devem estar atentos aos sinais, os vizinhos, a família, os amigos e por último mais não menos importante, o Estado deve preservar esse menor.

Caso a violência venha a se concretizar ele deve atuar punindo esse agressor, acionando o judiciário. Deverá também disponibilizar tratamento psicológico para esse menor que foi violentado, para que assim tal trauma possa ser tratado da melhor forma possível por um especialista.

O Estado tem papel fundamental no combate ao abuso sexual infantil, em outras palavras ele é obrigado a garantir a segurança desse menor de acordo com a lei. Quando o Estado não garante a segurança desse menor seja por omissão seja por uma ação não eficiente acaba se tornando culpado juntamente com o agressor pelo o crime cometido. Essas duas ações ensejam em punição.

Conforme ARAUJO (2021, p.5):

O abuso sexual infantil - ASI é um problema muito antigo que atinge todas as classes sociais, raças, crenças e localidades. Nenhuma criança está livre de um possível abuso e o que mais amedronta é que não se sabe quem cometerá o crime, onde o abuso ocorrerá e o que é possível fazer para evitá-lo. Por mais que a sociedade esteja evoluindo em muitos aspectos, ao se tratar desse crime não se vê uma melhora, não há diminuição de casos. Existem diversos estudos que tentam entender o porquê do cometimento do delito, o que faz o autor do crime se interessar por tal ato, o que o motiva. Até os dias atuais, com esses estudos, conseguiram distinguir dois tipos de agentes ativos: os pedófilos e os abusadores. Por mais que a sociedade os trate como uma só coisa, existem grandes diferenças entre esses dois, porém, na maioria das vezes, os dois são extremamente calculistas, eles sabem como conquistar a confiança da criança e da família para que esses abusos sejam rotineiros e não descobertos. O problema está quando o abusador está dentro de casa, quando a pessoa que deveria proteger o menor é quem lhe faz mal. Sabe-se que todos têm o dever de proteger qualquer criança, seja ela seu tutelado ou não. Porém o dever de cuidar e preservar a infância de uma criança e também do estado, da mesma forma que ele também tem a obrigação de evitar esses abusos, e quando esse objetivo não for alcançado, punir o responsável pelo crime. E é aí que começa o conflito e até mesmo o descaso, isso porque existe um esforço muito maior para a punição do crime do que para a prevenção do mesmo. É claro que existe um descaso governamental acerca da precaução do ASI. Por isso, o objetivo desse trabalho será delimitar o que é o abuso sexual infantil e

mostrar, de uma forma superficial, como é tratado no âmbito judiciário pelo estado brasileiro e qual o objetivo desse processo antes, durante e depois.

De acordo com a autora a obrigação do Estado não é apenas proteger o menor, o Estado também tem que punir o agressor, criminaliza-lo para que assim o crime seja prevenido, pois uma vez que o crime for cometido, nada garante que o autor vá parar com os abusos cometidos de livre e espontânea vontade.

Na maioria das vezes o abuso não é apenas um caso isolado, são situações que se repetem no dia-dia durante a convivência entre o menor e o agressor.

Essa proteção do Estado é feita através do acionamento do Ministério Público e do conselho tutelar, enquanto um irá defender os direitos do menor através da justiça o outro irá garantir que esse menor seja tirado da situação de risco e realocado para outro ambiente onde possa ter segurança.

Ela também levantou um assunto polêmico que é a diferenciação de um pedófilo para um abusador. É importante destacar que de acordo com a lei pedofilia é crime, mesmo sendo considerado uma doença.

Outro fato interessante mencionado, é sobre a política de prevenção do abuso sexual infantil, existem poucas campanhas, quando nenhuma, para preservar o ato antes da violência.

Esse tipo de prevenção deve ser uma junção do Estado e das escolas. As escolas devem disponibilizar o local para palestras e também se envolver, convidando os pais, a comunidade para falar sobre o assunto, ensinar como combater etc.

O artigo 227º da Constituição Federativa Brasileira apresenta tal garantia do Estado que já foi mencionada no capítulo 1º deste artigo.

Segundo ARAUJO (2021, p.7):

Em 1988 a Constituição Federal (CF) contemplou a criança enquanto cidadão de direito, o que foi considerado um passo importante na efetivação da dignidade dos menores. Nos dias atuais temos diversas leis que buscam ao máximo proteger e demonstrar quais são esses direitos e deveres. Um dos marcos estruturais desse fato é a lei 8.069/1990, a qual enxerga a criança a partir do paradigma da proteção integral, visando nortear todo o ordenamento jurídico em prol da proteção dos direitos da criança e do adolescente. Conquanto materializada a necessidade de anteparo dos menores em leis diversas, nem sempre o ordenamento jurídico é capaz de blindar as crianças do mal, na maioria das vezes isso não acontece, sofrendo essas com diversas formas de violência. E a principal delas é a sexual. Estima-se, segundo dados de 2018, que a cada

24 horas 320 crianças são abusadas e do total de estupros do Brasil, 70% são contra os menores.

Os dados apresentados pela a autora são alarmantes, e revelam que os ambientes de segurança do menor, não são tão seguros assim. É justamente dentro de casa, dentro das escolas, dentro das igrejas que esse menor é violado.

Essa fragilidade demonstra uma falha no sistema que cerca esse menor, é preciso parar de questionar a veracidade da fala dessa criança e desse adolescente. Esse é o pior dos problemas na hora de penalizar esse agressor, o discurso do menor é desacreditado, é falado que esse menor está inventando tal violência para chamar a atenção da família.

Outro ponto problemático é a convivência dos familiares que descobrem que esse menor está sendo violentado. A partir do momento em que se descobre o crime, independentemente de ser uma pessoa conhecida é uma obrigação denunciar, se não a pessoa acaba se tornando cúmplice e responderá juntamente com agressor como se o tivesse praticado.

De acordo com Cardoso e Cledes (2017, p. 658 e 659):

Quando uma criança é acolhida ela fica sob a proteção do Sistema de Garantias e Direitos, que é resultado da Doutrina da Proteção Integral e que é composto por um conjunto de órgãos, entidades, autoridades, programas e serviços de atendimento à criança, adolescentes e suas respectivas famílias, que devem atuar, de forma articulada e integrada, na busca da proteção integral, nos moldes do previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal. O Sistema de Garantia de Direitos, pertencente aos serviços da rede socioassistencial, visa garantir a reparação de possíveis violações de direitos vivenciadas por crianças e adolescentes acolhidos. O sistema de Justiça compõe o Sistema de Garantia e Direitos, e é formado pelo Poder Judiciário, Ministério Público e a Defensoria Pública, e tem dentre suas atribuições responsabilizar os agressores nos casos de violência contra a criança ou adolescente.

Dessa maneira, quando uma criança for institucionalizada e que o Estado tenha conhecimento de esta ter sido vítima de abuso sexual, deve o Ministério Público ou a Defensoria Pública agir para que sejam protegidos seus direitos. Pois, o Ministério Público e a Defensoria Pública possuem capacidade para propor em nome da criança e do adolescente, acolhidos institucionalmente, e, que foram vítimas de abuso sexual, uma futura reparação civil em face do agressor. Portanto, a não propositura de ações de reparação civil em casos de abuso sexual, incorre em lesão a direitos fundamentais da criança, constitucional e internacionalmente previstos.

Esse sistema de Garantias e Direitos é o Estado reconhecendo que tem um problema, e que é necessário a união não só do sistema judiciário, para que tal problema seja resolvido.

Como as autoras destacaram o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública são fundamentais no combate ao abuso sexual infantil, do ponto de vista delas mais que punir penalmente é necessário também responsabilizar civilmente o abusador infantil.

Tem que doer no bolso, afinal esse menor precisara durante boa parte de sua vida ter um gasto com terapia, e talvez até para se sustentar, caso precise viver em um abrigo por um tempo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o abuso sexual infantil é um problema que se enfrenta ao longo dos séculos, mais que nem sempre foi considerado crime, houve épocas em que se casar com menores era considerado normal, pois o menor não possuía direitos para serem resguardados.

A criança era como um objeto que era dos pais, ou de ninguém quando a criança era órfã, podendo ser entregue inclusive por dinheiro para atos sexuais.

Toda a problematização que é feita nos dias de hoje sobre abuso sexual infantil não existia a séculos atras, e, portanto, a justiça não era acionada, a família não era responsabilizada e o Estado não era punido quando era omissivo ou demorava pra agir.

Ademais a violência intrafamiliar, é um conceito que não se pode fingir que não existe. A família é o principal local onde esse menor é abusado, sendo até uma situação comum dentro de algumas famílias, pois em muitos casos há uma grande demora para se denunciar, pois o menor leva tempo para ter consciência de que aquela situação é errada.

Quando se fala em justiça pouco importa se o agressor é um abusador ou é uma pessoa com uma doença chamada pedofilia, pois de acordo com a Constituição Federativa Brasileira de 1988, o menor é vulnerável, e, portanto, deve ter a proteção máxima do Estado contra situações em que ele sozinho não consegue garantir a sua própria segurança.

Como foi mencionado no segundo capítulo, o predador sexual quando quer se beneficiar sexualmente fará de tudo pra encobrir os abusos, seja ameaçando sua parceira de morte, caso conte o que ele faz com a criança ou adolescente, seja oferecendo suborno para que o crime nunca venha átona. Esse suborno pode ser direcionado a pessoas que descobriram sobre a violência sexual cometida, ou ser feito com o próprio menor.

Diante das ameaças o menor se cala, a mãe desse menor finge que não vê o que o padrasto está fazendo, só para preservar sua vida e seu relacionamento. Mais esse silêncio acaba por custar caro, pois quando o crime finalmente é denunciado a mãe vem a ser considerada cúmplice pelo crime, já que era responsável legal pela criança.

Esse é só um possível caso de violência, as vezes o abuso pode ser cometido pelo próprio pai da criança ou do adolescente. Nos casos em que a violência é praticada por alguém da família o sofrimento acaba sendo maior, por conta da ligação genética com o agressor.

Acaba sendo difícil entender e aceitar que alguém seja tão despreparado para ser pai e que não consiga, cuidar e zelar do menor, sem cometer tal ato de violência. É claro que esse tipo de violência não está restrito ao gênero masculino, mulheres também podem cometer abuso sexual infantil.

É importante destacar também o papel do Estado diante desse tipo de situação de abuso sexual infantil. O Estado tem a responsabilidade legal de denunciar o crime através do MP, para que esse agressor responda judicialmente.

O ministério público é o responsável pela defesa desse menor, junto com a defensoria pública e o conselho tutelar. Diante da fragilidade do menor o Sistema de Garantias e Direitos deverá agir para garantir que o agressor pague pelo o crime praticado, penalizando-o, e também garantindo que esse menor tenha um lugar pra morar pós-denúncia.

A guarda desse menor deverá ser entregue a alguém que possa garantir a segurança dele(a), e proporcionar um ambiente saudável, longe dos abusos frequentes que sofria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONY, Sheila; Almeida, Ediléia Menezes de. **Vítimas de violência sexual intrafamiliar: uma abordagem gestáltica**. Rev. NUFEN vol.10 no.2 Belém maio/ago. 2018.

ARAÚJO, Julianna de almeida. **Abuso Sexual Infantil: O papel do estado antes, durante e depois da ação penal**. Brasília 2021.

ARAÚJO, Maria de Fátima. **Violência e Abuso Sexual na Família**. Psicologia em Estudo, Maringá, v. 7, n. 2, p. 3-11, jul./dez. 2002.

BARREIROS, Edleide Xavier. **História Oral de Homens que Praticaram Violência Sexual Infanto-Juvenil**. Salvador 2009.

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

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Aplicação da lei penal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

CARDOSO, Ana Carolina Gouveia; CLEMES, Carina Gassen Martins. **RESPONSABILIDADE CIVIL: a reparação em casos de abuso sexual de crianças e adolescentes institucionalizadas**. Anais do I Congresso Acadêmico de Direito Constitucional. Porto Velho/RO, 23 de junho de 2017.

LEAL, Maria Lúcia Pinto; Leal, Maria de Fátima Pinto. **Tráfico De Mulheres, Crianças E Adolescentes Para Fins De Exploração Sexual Comercial: Um Fenômeno Transnacional**. Lisboa, Portugal, 2005.

MOREIRA, Maria Ignez Costa; Sousa, Sônia Margarida Gomes. **Violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes: do espaço privado à cena pública**. O Social em Questão, núm. 28, julho-diciembre, 2012, pp. 13-25 Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro Rio De Janeiro, Brasil.

PEDERSEN, Jaina Raqueli. **Abuso Sexual Intrafamiliar: Do Silêncio Ao Seu Enfrentamento**. PORTO ALEGRE, 2010.

Capítulo 3
ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO
FUNDAMENTAL

Fernando Nogueira Bebiano



ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Fernando Nogueira Bebiano

Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Professor de ensino superior (Curso de Direito). Membro do Grupo de pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem da UNESA. Advogado atuando nas áreas Cível, Empresarial, Trabalhista e Previdenciária. E-mail: f.bebiano10@gmail.com.

Resumo: Outrora a desafio era a positivação dos direitos. Essa pesquisa se justifica porque a efetivação dos direitos tem sido um desafio que atravessa séculos, visto que os jurisdicionados encontram grandes barreiras ao postular a tutela do Estado, esses entraves podem ser identificados em dois grandes polos problemáticos: a) um deles de natureza exoprocessual, referentes aos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como referentes ao método de interpretação do direito; e, outro, b) nominado de endoprocessual, constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual. O problema é que, percorrendo as fases de estudo do acesso à justiça, percebe-se que é atribuído a esse direito fundamental o caráter de acessibilidade nos anos 70 (por Mauro Cappelletti e Bryant Garth), instrumentalidade nos anos 80 (por Dinamarco) e efetividade nos anos 90 (Marinoni). Evidenciou-se que, mesmo com o processo sendo estudado ao longo dos anos sob diferentes enfoques, o poder judiciário não consegue lidar com a sobrecarga de processos, considerado como gargalo da Justiça. O objetivo é saber se o direito fundamental de acesso à justiça deve ser também entendido como direito humano. Essa pesquisa foi desenvolvida a luz de uma abordagem jurídico-sociológica a fim de mostrar que para efetivar o acesso à justiça como direito humano fundamental, não basta apenas acesso ao poder judiciário, é necessário que se obtenha uma prestação jurisdicional justa.

Palavras-chave: Direitos Humanos; acesso à justiça; Direitos sociais.

Abstract: In the past, the challenge was the affirmation of rights. This research is justified because the realization of rights has been a challenge that spans centuries, since the jurisdictional ones face great barriers when postulating the State's protection, these obstacles can be identified in two major problematic poles: a) one of them of an exoprocedural nature, referring to social, political and economic factors, as well as referring to the method of interpreting the law; and, another, b) called endoprocedural, constituted by limitations resulting from the establishment and development of the procedural relationship itself. The problem is that, going through the phases of the study

of access to justice, one can see that this fundamental right was given the character of accessibility in the 70s (by Mauro Cappelletti and Bryant Garth), instrumentality in the 80s (by Dinamarco) and effectiveness in the 1990s (Marinoni). It was evidenced that, even with the process being studied over the years under different approaches, the judiciary cannot deal with the overload of processes, considered as a bottleneck of Justice. The objective is to know if the fundamental right of access to justice must also be understood as a human right. This research was developed in the light of a legal-sociological approach in order to show that to effect access to justice as a fundamental human right, access to the judiciary is not enough, it is necessary to obtain a fair judicial provision.

Keywords: Human rights; access to justice; Social rights.

INTRODUÇÃO

Considerando o Estado Democrático de Direito, leva-se em conta a lógica de justiça distributiva de John Rawls, por ser direcionada as instituições. Com essa ideia de justiça, é percorrida as fases de estudo do acesso à justiça, como caráter de acessibilidade nos anos 70 (por Mauro Cappelletti e Bryant Garth), instrumentalidade nos anos 80 (por Dinamarco) e efetividade nos anos 90 (Marinoni). No século 21, a preocupação é com adequação, a questão é identificar qual o melhor meio para pacificar os conflitos.

Tem-se como hipótese de pesquisa o seguinte: em sociedade multicultural como a atual, onde ocorrem conflitos intersubjetivos de diversas naturezas, o processo não deve ser mais pensado como fim si mesmo, mas como instrumento de efetivação do direito material.

O objetivo é saber se o direito fundamental de acesso à justiça deve ser também entendido como direito humano.

Trata-se de pesquisa Jurídico-Sociológico pois busca compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, utilizou-se da interpretação sistemática teleológica para desenvolver o trabalho. Pois as comparações entre institutos jurídicos antinômicos ou contraditórios de um mesmo sistema normativo permitem descobrir e sanar falhas sistêmicas no ordenamento jurídico.

Para tal desiderato, foi utilizado a pesquisa bibliográfica incluindo doutrina, legislação, jurisprudência e artigos publicados em periódicos da área do Direito.

1 BREVES NOÇÕES GERAIS E CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA

É da natureza humana e do senso comum de que a igualdade decorre da distribuição das oportunidades para todos. Assim, a justiça decorreria do postulado do princípio da igualdade, que deve ser um balizador para as relações intersubjetivas.

Embora a ideia de justiça seja inata ao ser humano (o sentimento de justiça ou de injustiça travados nas relações do cotidiano), a busca por uma definição do instituto gerou diversos conceitos. Sendo que, valores como igualdade, liberdade, felicidade e bem-estar eram trabalhados por diversos filósofos na busca de um conceito¹³ do 'justo'.

Registros históricos de que a vida humana deve ser pautada na justiça remonta a Grécia antiga. Essa concepção estava presente nos diálogos travados entre Sócrates e Trasímaco. Os pensadores daquele período defendiam a ideia de que justiça era fazer o conveniente para o mais poderoso¹⁴.

Os antigos profetas bíblicos já trabalhavam com a concepção de justiça distributiva. Mas quem cuidou de sistematizar primeiro o pensamento sobre o tema foi Aristóteles, no "Livro V de Ética a Nicômaco", onde direito e filosofia estavam, por assim dizer, enlaçados com a religião e teologia.¹⁵

Sobreveio um novo conceito de justiça com a ideia de "coexistência das liberdades externas", formulado por Immanuel Kant, superando os conceitos teleológicos de justiça até então formulados. Kant defende como essência da justiça: (a) as liberdades exteriores ou jurídicas disciplinadas pelo Direito, afirmando que no plano legal, a justiça é o que está na lei independente do indivíduo achar correto ou não, pois para o direito, importa que a lei seja cumprida; (b) já as liberdades internas, a justiça se manifesta no campo da moral do indivíduo, relacionada com paixões, pensamentos e interesses, portanto, disciplinada pela noção individual de certo e errado do próprio indivíduo.¹⁶

A justiça identificada como universalidade e a autonomia de Kant se apresenta como alternativa sob a ideia de justiça com equidade de Aristóteles. Assim, de acordo com

¹³ Em relação ao conceito de justiça, Ferraz Junior destaca que é uma dos mais disputados dentro da filosofia. Afirmando que, "o termo costuma ser caracterizador, de modo geral, aquilo que é 'justo' no sentido de equidade, congruente, igual. Mas, especificadamente, refere-se à congruência relativa ao homem, às coisas na sua relatividade face ao homem e aos homens entre si". FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. P.148

¹⁴ PLATÃO. A República. Coleção: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1973, p. 25.

¹⁵ ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Coleção: Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p.120

¹⁶ BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. Brasília: UnB, 1997. P.71.

o postulado kantiano, se o indivíduo se reconhece na norma enquanto seu destinatário (plano legal) e entende que a norma é justa (campo da moral), estará atendido as liberdades (exterior e interior).

Refutando as concepções intuicionistas e utilitarista (presente naquela época) de que a justiça decorreria de interesses ainda que públicos, John Rawls deu uma importante contribuição na busca de uma melhor definição de justiça, afirmando que ao contrário do que defende o utilitarista, a justiça é que serve ou atende a esses interesses.¹⁷

A “Justiça com Equidade” é a teoria da justiça defendida por Rawls, para ele os indivíduos são livres e iguais em relações de cooperação na sociedade. Assim, a sua concepção de justiça emergi para dirimir os conflitos¹⁸ que surgem dessas relações intersubjetivas. Sendo que, segundo Rawls, essas relações devem ser pautadas considerando dois princípios de justiça, segundo os quais:

- a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto esse compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2000, p. 47-48).¹⁹

Partindo da abstração do ‘contrato social’²⁰, entendido por Rawls como posição original, os seus dois princípios (princípio da igualdade e princípio da diferença) se dirigem e devem ser aplicados para abrandar as inevitáveis desigualdades geradas nas estruturas básicas da sociedade, sendo que os referidos princípios devem ser escolhidos

¹⁷ RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002, Prefácio - p. XXII

¹⁸ “La vida en sociedad no siempre transcurre por vías pacíficas, sino que las relaciones entre los diferentes miembros de una comunidad con frecuencia están marcadas por la tensión. Los seres humanos entran en contienda con sus semejantes por las más variadas razones, que van desde simples problemas derivados del carácter de dos sujetos, hasta disputas por el poder y la dominación en un ámbito socialo político determinado, aun cuando no siempre se debe considerar el conflicto como indeseable, pues en ocasiones aparece como una oportunidad de progreso de la sociedad, como un elemento dinamizador que sirve para (mover el patio) >de las relaciones sociales.” CATENA, V. M. La resolución jurídica de conflictos. In: SOLETO, H.; MORALES, C. E.; LÓPEZ, R. C. Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos. Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2017. P.45.

¹⁹ RAWLS, John. O liberalismo político. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. P.47-48.

²⁰ “Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção da justiça.” RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.13.

sob um “véu de ignorância”²¹, pois nessa condição as pessoas estariam desinteressadas por não conhecer de antemão as suas aspirações ou o senso moral de seus objetivos.

A posição original, onde as pessoas estariam sob o véu de ignorância, é uma condição hipotética aplicada por Rawls como uma situação análoga ao ‘Estado de Natureza’. Nesta posição, os indivíduos teriam condições de eleger princípios de justiça apartados da ideia de vantagens concretas sobre os recursos. Sendo que todos participariam apresentado propostas buscando um consenso, atendendo o pressuposto de igualdade.

De acordo com Rawls, partindo de um “estado inicial”, a justiça tem como objetivo uma espécie de acordo social, pautada na ideia de justo e equitativo, ainda que não seja exclusivamente distributiva. A justiça, então, centrada no postulado da liberdade e igualdade de oportunidades, tem como objetivo evitar injustiça a partir da adoção de direitos iguais e sociedades iguais na busca de justiça social, orientada pela “posição original” com vista a equidade.²²

Traçando uma diferenciação entre tipos de procedimentos para realização da justiça, Rawls afirma que a justiça procedimental ideal seria aquela que definisse de forma antecipada um critério de justiça de um critério de distribuição que produziria uma divisão justa. Desta forma, além de um resultado ser justo, o método e procedimento certamente também seria.²³

Embora a teoria de justiça de Rawls tenha recebido muitas críticas, ela se aplica ao que se discute nesse trabalho que trata do problema do acesso à justiça, pois a teoria de Rawls é direcionada as instituições²⁴, que segundo ele, deve garantir oportunidades para todos e uma melhor situação para aqueles menos favorecidos:

Uma concepção de justiça deve especificar os princípios estruturais necessários e apontar a direção geral da ação política. Na ausência de uma forma ideal desse tipo para as instituições básicas, não há fundamento racional para o ajuste contínuo do processo social de modo a preservar a

²¹ “Supõe-se, então, que as partes não conhecem certos tipos de fatos particulares. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe ou seu status social; além disso, ninguém conhece a sua sorte na distribuição de dotes naturais e habilidades, sua inteligência e força, e assim por diante. Também ninguém conhece a sua concepção do bem, as particularidades de seu plano de vida racional, e nem mesmo os traços característicos de sua psicologia, como por exemplo a sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo”. RAWLS, John. 2002. Op Cit. p.147.

²² “Esses princípios são aqueles que as pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como normas para definir a sua associação.” Idem.

²³ RAWLS, John. 2002. Op Cit. p.91-92.

²⁴ Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Ibidem, p.44.

justiça básica, nem para eliminar a injustiça existente. Assim, a teoria ideal, que define uma estrutura básica perfeitamente justa, é um complemento necessário de teoria não-ideal, sem a primeira, o desejo de mudança fica sem um alvo (RAWLS. 2000, p.338).²⁵

Assim, levando em conta os princípios (princípio da igualdade e princípio da diferença) rawlsianos, desperta o questionamento se a ação distributiva²⁶ do Brasil é efetiva por parte do acesso à justiça.

2 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO

Em verdade, não se pode olvidar que o Estado, nos regimes democráticos, tem como fim a justiça e o respeito à liberdade. Ou seja, trata-se da limitação do poder estatal em benefício das liberdades individuais.²⁷ Este é o pensamento central de Rousseau, considerado mentor da democracia moderna, assim a definiu "uma forma de associação, que defenda e proteja de toda força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente".²⁸ O poder do Estado, desta forma, encontra sua legitimação nos próprios indivíduos, portanto, não deve se afastar de seu objetivo, qual seja, o Bem Comum.

Portanto, o principal objetivo do Estado democrático de Direito é superar as desigualdades sociais. Sendo, de acordo com Roesler (2014) "um Plus em relação ao Estado Social, na medida em que o Direito é visto como instrumento necessário à implantação das promessas não cumprido pela Estado Social."²⁹

A fim de implementar o então Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 elegeu como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, nos termos do

²⁵ RAWLS. John. 2000. Op Cit. p. 338.

²⁶ De acordo com Cittadino (2004): "todos reconhecem a impossibilidade de configurar e justificar um ideal de justiça distributiva sem ao mesmo tempo enfrentar a discussão quanto ao papel da constituição, da efetivação de seu sistema de direitos fundamentais e da atuação do Poder Judiciário, especialmente da jurisdição constitucional." CITTADINO, Gisele. Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. P.43.

²⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade - Para uma teoria geral política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 3ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1990. P.56.

²⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social e outros escritos**. Introd. e trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo, Cultrix, 1965, p.30.

²⁹ ROESLER, Átila da Rold. Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho. São Paulo: LTr, 2014.p.81.

art. 1º. Valores estes que vão permear o compromisso em assegurar a realização dos direitos sociais e individuais, o desenvolvimento, a segurança, a liberdade e a justiça como valores supremos.

Para dar efetividade aos valores consagrados na Constituição Federal de 1988, é necessária uma estrutura básica de uma sociedade bem ordenada. Isso porque, segundo Rawls:

A estrutura básica de uma sociedade é a maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo (RAWLS. 2003, p.13).³⁰

O enfoque dado ao tema ‘acesso à justiça’³¹ por Mauro Cappelletti e Bryant Garth possuiu contornos bem abrangentes, no entanto, considerando que a ‘desigualdade social’³² sempre esteve presente na sociedade, o tema acesso à justiça é ventilado desde a Antiguidade Clássica, mesmo que de forma mais tímida naquela ocasião, pois relacionado apenas com a possibilidade dos mais pobres lutarem por seus direitos sem ter que custear despesas com defensor.

Nesse sentido, destaca-se que as Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil até o ano de 1916 também tinha previsão de propiciar o acesso à justiça a classe menos favorecida, evidenciando que:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pagar (indenizar) o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo. (MORAES e SILVA, 1984, p. 233).³³

³⁰ RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003. P.13.

³¹ “A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” Ibidem. P. 08.

³² Santos entende que “Esta probabilidade tende a aumentar com o crescimento das desigualdades sociais e com a consciência social da sua injustiça. E a verdade é que as sociedades contemporâneas são cada vez mais desiguais e, em cada ano, as desigualdades assumem novas facetas e dimensões. Basta analisar os relatórios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o último dedicado à água. É, igualmente, chocante que os quinhentos indivíduos mais ricos do mundo tenham tanto rendimento quanto o dos 40 países mais pobres com 416 milhões de habitantes.” SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007. P.10.

³³ MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. P.233.

As discussões sobre o acesso à justiça, bem como sua implementação, começaram de forma tímida com a previsão de possibilitar aos mais necessitados o defensor sem custos. Contudo, no início do século vinte, foi que o tema ganhou maior destaque e abrangência, visto que:

Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. (SANTOS, 1994, p. 146).³⁴

Os juristas Cappelletti e Garth, este último também coordenador da nova pesquisa *Global Access to Justice Project*, foram os condutores do projeto de Florença, que é um levantamento feito em vários países em meados de 1970 relativo aos problemas que os cidadãos têm no acesso à justiça, segundo os autores, o estudo revelou possíveis entraves, evidenciando a necessidade de se criar mecanismos de superação desses obstáculos, pois eles impedem que os jurisdicionados tenham acesso à justiça.³⁵

Com vistas a promover a acessibilidade ao poder judiciário, Cappelletti e Garth organizaram os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça em três “ondas”: primeira onda (assistência judiciária); segunda onda (representação dos interesses difusos); terceira onda (Um novo enfoque do acesso à justiça):

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas [...]. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - primeira "onda" desse movimento novo - foi assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses "difusos", especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque incluiu os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.31).³⁶

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pósmodernidade*. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1994. P.146.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p.30.

³⁶ *Ibidem*, p.31.

Os menos favorecidos financeiramente que são a maioria em países subdesenvolvidos³⁷ como o Brasil ainda encontram obstáculos ao acesso ao poder judiciário, no entanto a ideia desenvolvida no projeto de Mauro Cappelletti e Bryant Garth abranda o problema da acessibilidade ao poder judiciário em países com melhor distribuição de renda.

Na década de 80 o acesso à justiça ganha um novo enfoque, não basta apenas acesso formal ao poder judiciário, segundo Dinamarco o processo passa ser estudado de forma a aplicar uma metodologia adequada a harmonizar o direito processual ao material:

A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir (...). O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais' (DINAMARCO. 1996, p.79).³⁸

Para além da instrumentalidade do processo, a conhecidíssima expressão de Chiovenda "o processo deve dar, na medida do possível, a quem tem direito tudo aquilo que se tem direito de conseguir"³⁹. Nessa aceção, o processo no Brasil ganha novos contornos na década de 90, agora sob o enfoque da efetividade, conforme destaca Marinoni:

O Direito Fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos Direitos Fundamentais, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos. Tal Direito Fundamental, por isso

³⁷ Santos entende que "Os países subdesenvolvidos conheceram pelo menos três formas de pobreza e, paralelamente, três formas de dívida social, no último meio século. A primeira seria o que ousadamente chamaremos de pobreza incluída, uma pobreza acidental, às vezes residual ou sazonal, produzida em certos momentos do ano, uma pobreza intersticial e, sobretudo, sem vasos comunicantes. Depois chega uma outra, reconhecida e estudada como uma doença da civilização. Então chamada de marginalidade, tal pobreza era produzida pelo processo econômico da divisão do trabalho, internacional ou interna. Admitia-se que poderia ser corrigida, o que era buscado pelas mãos dos governos. E agora chegamos ao terceiro tipo, a pobreza estrutural, que de um ponto de vista moral e político equivale a uma dívida social. Ela é estrutural e não mais local, nem mesmo nacional; torna-se globalizada, presente em toda parte no mundo. Há uma disseminação planetária e uma produção globalizada da pobreza, ainda que esteja mais presente nos países já pobres. Mas é também uma produção científica, portanto voluntária da dívida social, para a qual, na maior parte do planeta, não se buscam remédios." SANTOS, Milton. Por uma outra globalização. Rio de Janeiro: Record, 2003. P.69.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 390.

³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Saggi di diritto processuale civile. Dell'azione nascente dal contratto preliminare Roma, Foro Italiano, 1930, pág. 110.

mesmo, não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos Direitos Fundamentais, mas técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos. De modo que a resposta do juiz não é apenas uma forma de dar proteção aos Direitos Fundamentais, mas uma maneira de se conferir tutela efetiva a toda e qualquer situação de direito substancial, inclusive aos Direitos Fundamentais que não requerem proteção, mas somente prestações fáticas do Estado (prestações em sentido estrito ou prestações sociais). (MARINONI. 2008, p.146).⁴⁰

Percorrendo as fases do estudo do acesso à justiça (acessibilidade anos 70, instrumentalidade anos 80 e efetivação anos 90). No século 21 a preocupação é com adequação, a questão é identificar qual o melhor meio para pacificar os conflitos. Propondo alternativas ao judiciário, nos anos 80 Mauro Cappelletti e Bryant Garth já defendiam que:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI. 1988, p.12-13).⁴¹

Assim, o processo não deve ser mais pensado como fim si mesmo, mas como instrumento de efetivação do direito material⁴². Isso porque, ausentes os mecanismos adequados para efetivação desses direitos, a Constituição é considerada como destituída de sentido. Conforme ensina Lassalle:

Onde a Constituição escrita não corresponde à real, estoura inevitavelmente um conflito que não há maneira de evitar e no qual, passado algum tempo, mais cedo ou mais tarde, a Constituição escrita, a folha de papel, terá necessariamente de sucumbir perante o empuxo da

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008. P. 146.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. Op Cit. P.12-13.

⁴² “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.” WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e a sociedade moderna. In Participação e processo, coord. Ada P. Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo: RT, 1988, p.128.

Constituição real, das verdadeiras forças vigentes no país. (LASSALLE, 2001, p. 63).⁴³

Desta forma, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental. O mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁴⁴

De acordo com o Artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito a buscar assistência legal caso seus direitos sejam violados”⁴⁵.

O direito de acesso à justiça ganhou relevância constitucional, no dizer de Paroski (2008), “A Constituição, promulgada em 1988, felizmente, não mais faz concessões de espécie alguma, ao regular de forma ampla o direito de ação, em seu artigo 5º, XXXV”.⁴⁶

Assim, se faz necessário uma comunicação entre as intuições a fim de implementar o Direito. Pois, conforme Habermas, há um vínculo direto entre direito e a política no Estado Democrático de Direito, que deve garantir direitos iguais aos indivíduos através das normas produzidas.⁴⁷

O acesso à justiça é, também, o meio pelo qual os indivíduos possam suprir um certo nível de recursos básicos, que possa propiciar dignidade. Essa justiça distributiva deve ser fomentada pelo Estado, pois, segundo Rawls: “cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros.”⁴⁸

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como a temática envolve o acesso à justiça, o trabalho foi elaborado tendo como ponto de partida noções gerais acerca do conceito de justiça, optou-se por desenvolvê-la dentro da lógica de justiça distributiva de John Rawls, tendo em vista que sua teoria é direcionada às instituições.

Em seguida, considerando que noção de justiça distributiva de John Rawls é dirigida às instituições, levando em conta o atual estado democrático de direito, foi

⁴³ LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição? Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica - Líder, 2001. P.63.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. P. 12.

⁴⁵ Assembleia Geral da ONU. (1948). “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (217 [III] A). Paris

⁴⁶ PAROSKI, Mauro Vasni. Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição. SP: LTr, 2008.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. Factidad y validez. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998, p.645.

⁴⁸ RAWLS, John. 2002, Op Cit. p.4.

abordado a questão do compromisso assumido pela Constituição (comunitarista) em atender as promessas não cumpridas no Estado social.

Levando em conta a parte geral do trabalho, passou-se ao ponto do acesso à justiça, considerando o atual Estado Democrático de Direito e o compromisso da Constituição de 1988, chegou-se à conclusão de que o acesso à justiça deve ser entendido como o mais básico dos direitos, pois sem a sua efetivação não é possível implementar o Direito material.

Ato contínuo, percorreu-se as fases de estudo do acesso à justiça, onde constatou-se que é atribuído a esse direito fundamental o caráter de acessibilidade nos anos 70 (por Mauro Cappelletti e Bryant Garth), instrumentalidade nos anos 80 (por Dinamarco) e efetividade nos anos 90 (Marinoni). Sendo que atualmente, o acesso à justiça deve ser encarado como adequação.

Concluimos que em uma sociedade multicultural como a atual, onde conflitos intersubjetivos são cada vez mais complexos, o processo não deve ser mais pensado como fim si mesmo, mas como instrumento de efetivação do direito material, onde o acesso à justiça deve ser entendido como o direito humano mais básico de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco. Coleção: Os pensadores.** São Paulo: Nova Cultural, 1996.

Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris.

BOBBIO, N. **Estado, Governo, Sociedade - Para uma teoria geral política.** Trad. Marco Aurélio Nogueira. 3ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1990.

_____. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant.** Brasília: UnB, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CATENA, V. M. **La resolución jurídica de conflictos. In: SOLETO, H.; MORALES, C. E.; LÓPEZ, R. C. Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos.** Madrid, Espanha: Editorial Tecnos, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile. Dell'azione nascente dal contratto preliminare Roma**, Foro Italiano, 1930.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Factidad y validez**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição? Tradução de Hiltomar Martins Oliveira**. Belo Horizonte: Cultura Jurídica - Líder, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. SP: LTr, 2008.

PLATÃO. **A República**. Coleção: **Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1973.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROESLER, Átila da Rold. **Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social e outros escritos**. Introd. e trad. Rolando Roque da Silva. São Paulo, Cultrix, 1965.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pósmodernidade**. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1994.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

WATANABE, K. **Acesso à Justiça e a sociedade moderna**. In Participação e processo, coord. Ada P. Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo: RT, 1988.

Capítulo 4
**INSS DIGITAL E A CONCESSÃO DE BPC LOAS: AVANÇO
OU RETROCESSO?**

Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco
Ana Elizabeth Neirão Reymão



INSS DIGITAL E A CONCESSÃO DE BPC LOAS: AVANÇO OU RETROCESSO?

Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco

Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo CESUPA. Pós-graduada em Direito Empresarial pela FGV, e em Direito Previdenciário pela Faculdade Batista Brasileira. Membro da Clínica de Direito Humanos (CESUPA). Advogada. E-mail: mayara.lsn@gmail.com.

Ana Elizabeth Neirão Reymão

Economista (UFPA), Doutora em Ciências Sociais (UnB), Mestre em Economia (UNICAMP). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento (PPGD) do CESUPA. Professora da Faculdade de Economia da UFPA. Líder do grupo de pesquisas CNPq MinAmazônia (Políticas Públicas e ODS na Amazônia). E-mail: bethrey@uol.com.br

RESUMO

O INSS Digital foi implementado por meio da Resolução nº 627, de 21 de fevereiro de 2018, trajado de modernidade, promessas de agilidade e de avanços tecnológicos para todos os cidadãos, indistintamente. Com ele, todo o processo relativo à Previdência Social passou a ter tramitação eletrônica. Todos os serviços, independente da complexidade e da solicitação de benefícios previdenciários, passaram a ser realizados pelos canais remotos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo eles via telefone ou pela Internet. Entre eles, tem-se o benefício de prestação continuada (BPC), previsto na Lei Orgânica da Previdência Social (LOAS), destinado a idosos e pessoas com deficiência em condição de extrema pobreza e vulnerabilidade social. Ocorre que o acesso à Internet ainda não é uma realidade em todo o país, notadamente às pessoas de baixa renda, idosos e pessoas em condição de vulnerabilidade social. Nesse contexto, o artigo argumenta que a autarquia previdenciária desconsiderou que o acesso à Internet e meios digitais não estão disponíveis à integralidade das pessoas que necessitam receber o BPC. O estudo é exploratório, baseado na revisão bibliográfica e documental. Conclui-se que o INSS Digital viola a acessibilidade e, em paralelo, não conseguiu reduzir a morosidade processual na análise e concessão do benefício BPC LOAS, ferindo o direito humano de acesso à Assistência Social, previsto no texto constitucional de 1988.

Palavras-chave: Assistência Social; BPC LOAS; dignidade humana; INSS Digital; vulnerabilidade.

ABSTRACT

The INSS Digital was implemented by the Resolution nº 627 (2018) to be modern and with promises of agility and technological advances for all citizens, without distinction. With it, the entire process related to Social Security started to be processed electronically. All services, regardless of the complexity and the request for social security benefits, started to be carried out through the remote channels of the National Institute of Social Security (INSS), whether via telephone or the Internet. Among them, there is the benefit of continuous provision (BPC), provided for in the Organic Law of Social Security (LOAS), intended for the elderly and people with disabilities in conditions of extreme poverty and social vulnerability. But Internet access is still not a reality across the country, especially for low-income people, the elderly and people in socially vulnerable conditions. In this context, the article argues that the social security authority disregarded the fact that access to the Internet and digital media are not available to all people who need to receive the BPC. The study is exploratory, based on bibliographic and documental review. It is concluded that the INSS Digital violates accessibility and, in parallel, failed to reduce the procedural delay in the analysis and granting of the BPC LOAS benefit, injuring the human right of access to Social Assistance, provided for in the constitutional text of 1988.

Keywords: Social Assistance; BPC LOAS; human dignity; Digital INSS; vulnerability.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa de 1988 estabeleceu a Seguridade Social no Brasil, assentada no tripé: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Os direitos relativos a essa seguridade surgiram de um processo de lutas de classe e da sociedade organizada, em que se buscava a ampliação e a universalização no acesso às políticas públicas.

Como forma de dar concretude aos direitos humanos até então garantidos de forma abstrata na Constituição e impulsionada pela nova era a partir de referências de organismos internacionais em defesa dos direitos humanos, em 1993 foi editada a Lei nº 8.742, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

Entretanto, mais recentemente, as políticas públicas vêm sofrendo retrocessos que impactam diretamente na vida de muitos cidadãos. Nessa senda, o presente trabalho analisará especialmente essa perspectiva na Seguridade Social, referente ao acesso e concessão do benefício de prestação continuada (BPC), previsto na referida Lei.

A exigência em reduzir o déficit fiscal tem impulsionado os governos de todos os países a realizarem reformas no sistema de seguridade social que resultam, sistematicamente, em cortes de benefícios e na descaracterização do estado de bem-estar,

destaca Carvalho (2001). Com isso, foram feitas contrarreformas na área da Previdência Social nos anos de 1998, 2003, 2015 e 2019.

A Reforma da Previdência instituída pela Emenda Constitucional 103/2019 trouxe diversas alterações, especialmente em relação ao tempo mínimo de idade para aposentadoria, alterações nos cálculos de concessão de pensões e demais benefícios, restringindo ainda mais o acesso aos benefícios, bem como reduzindo de forma considerável o valor do benefício concedido.

Entre essas mudanças, veio a implantação do INSS Digital, por meio da Resolução nº 627, de 21 de fevereiro de 2018, a qual emergiu trajada de modernidade, promessas de agilidade e de avanços tecnológicos para todos os cidadãos indistintamente.

Diante de um cenário de desigualdades que caracterizam a realidade brasileira, o presente artigo questiona tal afirmativa. Não se trata de negar que para uma parte da sociedade os avanços digitais e tecnológicos possam facilitar o acesso aos serviços. Mas, em uma sociedade onde as desigualdades são muito acentuadas, a inovação do INSS Digital rebate diretamente no acesso aos atendimentos, pois focaliza e dificulta o atendimento para determinado público, especialmente os beneficiários do BPC, que são caracterizados pela vulnerabilidade social, requisito esse indispensável para a concessão do referido benefício.

A nova modalidade de atendimento virtual é uma realidade em território nacional desde 2018. O usuário vai à agência da Previdência Social somente após o agendamento do serviço, sendo seu requerimento atendido totalmente em ambiente virtual. Com a promessa de agilidade, todo processo tem tramitação eletrônica e todos os serviços, independente da complexidade e da solicitação de benefícios previdenciários, são realizados pelos canais remotos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo eles via telefone, pelo número 135 e/ou pela Internet.

Assim, o presente trabalho objetiva discutir a implementação do INSS Digital e seus impactos para o acesso ao Benefício Assistencial ao Idoso e Pessoa com Deficiência (também denominado de BPC LOAS). O questionamento é se ela fere o fundamento constitucional de garantia ao mínimo existencial e dignidade humana, princípios base dos direitos humanos que devem ser garantidos a todos, de seu público-alvo, os idosos e as pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade social, muitas vezes sem acesso aos meios informatizados essenciais para obtenção do referido benefício.

Busca-se refletir sobre os impactos da política de digitalização e informatização do INSS Digital sob a ótica do requerimento e análise do benefício assistencial ao público do BPC LOAS. Mostra-se, também, a morosidade na análise dos requerimentos, resultando na violação da dignidade da pessoa humana, além de exclusão de uma parcela considerável de beneficiários do respectivo benefício.

Metodologicamente, a pesquisa é de abordagem qualitativa e tem como fontes de informação a literatura sobre o tema e documentos, sendo pautada na revisão bibliográfica e documental.

O presente trabalho será estruturado em seis seções, sendo a primeira essa introdução. A seção dois discute a Assistência Social como um direito humano. A seção três apresenta o Benefício de Prestação Continuada (BPC) como uma garantia da dignidade humana. O histórico do processo digital no INSS é tema da seção quatro. A seção cinco dedica-se à análise da implementação do INSS digital e dos impactos no acesso e concessão do BPC. As conclusões são apresentadas na seção seis.

2 ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO HUMANO

Após a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, o Brasil iniciou uma nova década com avanços legais, com a edição de leis que regulamentaram direitos garantidos constitucionalmente.

Entre esses avanços legislativos estão Lei Orgânica da Saúde / LOS (1990), Lei Orgânica da Assistência Social / LOAS (1993) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação / LDB (1996), entre outras.

Nesse momento, o Brasil já editava os seus textos legais embasados na tendência internacional de afirmação/concretização dos direitos humanos (BOBBIO, 1992), conforme ocorreu nos artigos da Declaração de Viena de 1993.

Esses textos legais visavam resguardar grupos específicos da sociedade, ou seja, minorias sociais e/ou políticas, as quais são caracterizadas por exclusões ocorridas no decorrer da história humana, e por essa razão necessitavam de proteção especial dos direitos humanos.

Nesse contexto, também é possível citar a aprovação da Lei Federal nº 7853 de 1989, a qual regulamenta direitos e integração das Pessoas Portadoras de Deficiência; a

Lei Federal nº 8069 de 1990, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente; assim como a Lei nº 8842 de 1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso.

Nesse passo, é possível concluir que a influência de organismos internacionais de defesa de direitos humanos foi fundamental para que esses avanços legislativos ocorressem no país. Como referência, é possível pontuar Convenções Internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989, e em vigor no Brasil de 1990, Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela ONU em 1984, e em vigor no Brasil desde 1991. Além dos Pactos Internacionais, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que foi adotado pela ONU em 1966, e em vigor no Brasil desde 1992.

Além desses documentos internacionais, a Declaração de Viena de 1993 também serviu de inspiração para a criação dos dois primeiros Programas Nacionais de Direitos Humanos, os quais tinham como propósito guiar a criação das políticas públicas no Brasil de forma a materializar e garantir direitos afirmados em documentos oficiais.

Destaca-se, ainda, que a Política Nacional de Assistência Social / PNAS, aprovada em 2004, a qual foi produzida com a missão de materializar o direito à assistência social previsto no texto constitucional de 1988, bem como para dar concretude aos princípios, objetivos e diretrizes elencados na Lei Orgânica da Assistência Social de 1993, assumindo, com isso, mais um avanço normativo de expansão dos direitos sociais.

Desse modo, a partir de 1990 a assistência social no Brasil passou por um processo de especificação/concretude dos direitos humanos, isto é, uma propensão já anunciada por Norberto Bobbio (1992), a que se traduz pela passagem do sujeito genérico para a determinação do titular dos direitos, ou seja, possibilitando que as pessoas acessem os direitos de forma concreta, superando a abstração da universalidade.

Nesse contexto, a LOAS o seu público-alvo, os quais são os titulares do direito em foco nesse artigo, os titulares do direito ao Benefício de Prestação Continuada, ou seja, idosos e portadores de deficiência em condições de vulnerabilidade social como forma de garantia da dignidade humana, princípio essencial dos direitos humanos.

3 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) COMO GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

O benefício de prestação continuada, também conhecido como BPC LOAS, está previsto na Constituição da República Federativa de 1988, em seu artigo 203, inciso V, que determina a concessão de um salário-mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso que não possuírem, comprovadamente, meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Para regulamentar a concessão da referida garantia constitucional, foi editada a Lei nº 8742, de 07 de dezembro de 1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

A referida Lei, em seu artigo 2º, repete o conteúdo do art. 203 da Constituição, e em seu artigo 20 e seguintes regulamenta o benefício de prestação continuada, impondo os requisitos necessários para a concessão do referido benefício.

Observe-se que como requisito para concessão do benefício está prevista, além da condição de idoso (acima de 65 anos de idade) e portador de deficiência (com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial), a necessária comprovação de renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O amparo de um salário-mínimo somente é concedido ao idoso ou deficiente que comprovar o seu estado de miserabilidade. Argumentando que o critério legal, considera incapaz de prover a própria manutenção a pessoa portadora de deficiência ou idosa, que comprove a renda mensal *per capita* familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) de salário-mínimo (AMADO, 2016).

Nesse sentido, para fins legais, apenas será considerado sem condições de meios de sustento próprio se for comprovada que a renda familiar não ultrapasse 1/4 do salário-mínimo por integrante da família, para que seja, então, configurada a vulnerabilidade social protegida pela seguridade social, não havendo a necessidade de prévia contribuição para a seguridade social para ser beneficiário do benefício.

O referido benefício, pois, tem como esteio a concessão de uma renda mínima aos idosos e deficientes com a finalidade de garantia da dignidade humana dessas pessoas, partindo do pressuposto de mínimo existencial às pessoas vulneráveis.

Como lembram Guimarães, Pereira e Baldin (2017), o princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme previsão do artigo 1º, III, da CF/88, e se traduz por um princípio inerente ao ser humano, constituindo um pilar para criação de direito fundamentais, pois fica a cargo do Estado proteger esse direito.

Ademais, importante salientar que o idoso e/ou portador de deficiência ter acesso ao respectivo benefício, se faz necessário realizar requerimento junto ao INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, comprovando os requisitos legais, para ser feita a análise e concessão do benefício, por meio de um processo administrativo previdenciário.

Nessa toada, o acesso ao benefício deveria ser irrestrito às pessoas que comprovarem os requisitos legais, uma vez que é direito constitucionalmente assegurado, além de ser meio de garantia do mínimo existencial ao segurado, resguardando a sua dignidade humana.

Contudo, as recentes alterações legais e procedimentais para acesso do referido benefício, torna o referido benefício distante dos que necessitam de amparo social, conforme será destacado nas seções seguintes.

4 HISTÓRICO DO PROCESSO DIGITAL NO INSS

Antes do advento da era digital e implementação dos meios eletrônicos à administração pública, o beneficiário do BPC LOAS necessitava ir a uma agência do INSS, portando os documentos necessários para comprovação dos requisitos legais para realizar um requerimento administrativo de concessão do benefício em meio físico, sem o intermédio de terceiros.

Entretanto, a “era do papel” começou a ser alterada por meio da Resolução nº 166/PRES/INSS, de 11/11/2011, a qual determinou a implementação, no âmbito do INSS, do processo eletrônico. Essa norma apresenta considerações para implementação os benefícios de facilitação proporcionada pelos meios e tecnologias digitais de processamento, transmissão e armazenamento de documentos, bem como a necessidade de se estabelecer a normatização dos processos eletrônicos, para serem assegurados padrões, requisitos, metadados e níveis seguros aos destinatários, e, por fim, a necessidade de aplicação de soluções tecnológicas para simplificar processos e procedimentos para atendimento do cidadão.

Contudo, somente a partir do segundo semestre de 2017, o INSS implementou o INSS DIGITAL. O Projeto INSS Digital foi experimentalmente implementado em 27 polos de análise (fase piloto), com treinamento dos servidores a fim de atendimento das demandas, havendo a pretensão de transformar todas as agências para o modo digital, de acordo informações disponibilizadas no sítio oficial do Ministério de Previdência Social na Internet.

Após essa fase experimental, mais precisamente em 21 de fevereiro de 2018, a Resolução 627 foi publicada, regulando os procedimentos para expansão do novo modelo de atendimento, de forma a estabelecer otimização da força de trabalho, celeridade e economicidade no atendimento ao cidadão (KLEIN; SANTOS, 2019).

A partir de então, o acesso aos benefícios, incluindo o BPC LOAS, passou a ser realizado por meio da ferramenta INSS DIGITAL, com agendamento e envio de documentos por meio eletrônico, não podendo mais ocorrer em meio físico.

Contudo, a referida implementação desconsiderou que o acesso à Internet e aos dispositivos eletrônicos ainda não estão disponíveis a todos os cidadãos, especialmente para os beneficiários do BPC LOAS, os quais são idosos e portadores de deficiência, que são identificados pelo critério de baixíssima renda e vulnerabilidade social.

Nesse sentido, entende-se que o INSS Digital veio mascarado de modernidade, com promessas de agilidade e de avanços tecnológicos para todos. Entretanto, diante de um cenário de desigualdades que caracterizam o Brasil, sabe-se que somente uma parte da sociedade pode desfrutar das facilidades do acesso aos avanços digitais e tecnológicos desses serviços. Para uma expressiva parte de brasileiros tais inovações rebatem diretamente no acesso aos atendimentos, implicando em dificuldade de atendimento para o público do BPC LOAS (DÓRIA, 2019).

Grande parte de idosos e deficientes, muitas vezes em situação de analfabetismo, dependem de terceiros para acessarem o INSS Digital e seus serviços, podendo ficar totalmente excluídos desse direito, em total desrespeito ao princípio da dignidade humana.

O que se tem observado é que as dificuldades de acesso à Internet e outros meios de atendimento eletrônico, bem como a falta de informação dos usuários dessas ferramentas, levam, muitas vezes, ao indeferimento do benefício.

Ademais, o fundamento de celeridade e otimização para atendimento aos cidadãos não pode ser verificada após 4 anos após a implementação do INSS DIGITAL, vez que a fila de processos pendentes de análise e concessão só amplia ano após ano.

Partindo desses pressupostos, necessário se faz analisar a implementação do INSS DIGITAL sobre dois aspectos, em relação à acessibilidade do beneficiário, e em relação à morosidade para análise e concessão dos benefícios.

5 IMPLEMENTAÇÃO DO INSS DIGITAL E A ANÁLISE DOS IMPACTOS NO ACESSO E CONCESSÃO DO BPC

Diante dos avanços tecnológicos e com a implementação dos processos digitais em vários órgãos e entidades da administração pública, o INSS, no intuito de modernizar sua estrutura, e “ampliar” o acesso de seus segurados e beneficiários aos direitos, documentos e informações de benefícios, implantou o INSS DIGITAL, conforme foi abordado na seção anterior. Contudo, entende-se que essa implantação ocorreu sem ponderar os impactos que o referido modelo causaria aos seus destinatários, bem como sem atualizar e modernizar os servidores e estrutura para atender a demanda, além de não oportunizar outros meios para solução de intercorrências, violando diretamente o princípio da dignidade humana.

Nesse aspecto, se faz necessário analisar os impactos do INSS DIGITAL em face dos beneficiários do BPC LOAS, assim considerados como idosos e portadores de deficiências, em condições de miserabilidade e vulnerabilidade social, sob o prisma da acessibilidade e da morosidade processual, conforme se pontua a seguir:

5.1 ACESSIBILIDADE DO BENEFICIÁRIO AO BPC

A temática da acessibilidade já está presente desde longas datas, e é caracterizada como norma fundamental, na qual pretende regulamentar o acesso, sob a lógica universal (CONTIJO, 2015).

Nesse passo, a acessibilidade é direito garantido a todos os cidadãos, e a sua violação é vedada pelo ordenamento jurídico, segundo os preceitos constitucionais previstos no art. 5º, inciso XXXV.

Sob o acesso à justiça, tem-se que o principal vetor é assegurar o exercício da cidadania, o qual é primordial para a materialização de outros direitos fundamentais (ANNONI, 2002).

Assim, o INSS deve garantir o acesso aos beneficiários que se enquadrem nos requisitos legais para obtenção do benefício de prestação continuada (BPC), sendo que qualquer empecilho ou embaraço a esse acesso configura violação à dignidade humana.

Vale destacar que, com o INSS DIGITAL, o cidadão passa a ser obrigado a utilizar os meios digitais para ter acesso ao benefício de prestação continuada, e a autarquia previdenciária desconsiderou que o acesso à Internet e meios digitais não estão disponíveis à integralidade das pessoas que necessitam receber o BPC.

Essa consideração baseia-se em indicadores sociais fornecidos Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o qual, a cada dois anos, coleta dados para a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) e, a cada três meses, para a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-Contínua).

Em 2016, a temática sobre o Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal, e a posse de telefone móvel (celular) das pessoas com idade superior a 10 anos passou a fazer parte da PNAD. Os resultados mostram que, naquele ano, apenas 25% dos idosos com 60 anos ou mais utilizam a Internet, percentual que se elevou para 31,1% em 2017⁴⁹, mantendo-se ainda em patamar muito baixo.

No ano de implementação do INSS DIGITAL, apenas 69,9% utilizavam a Internet em qualquer local, número que se reduzia consideravelmente para os maiores de 60 anos de idade (faixa de idade de beneficiários do BPC), ficando no patamar de 31,1% em 2017, elevando-se para 38,7% em 2018⁵⁰.

É importante destacar, ainda, que apesar de o número de domicílios conectados à Internet estar crescendo de forma acelerada nos últimos 10 anos, é preciso estar atento ao fato de que isso não significa que todos os brasileiros desfrutam das possibilidades e funções que ela disponibiliza da mesma forma. O acesso domiciliar às redes varia significativamente por classe social, sendo muito mais elevado nas residências da Classe

⁴⁹ Dados disponíveis em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

⁵⁰ Dados disponíveis em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

A (99%) do que nos domicílios D/E (50%), como mostra a TIC Domicílios 2020 (CETIC.BR, 2021).

Em relação às regiões brasileiras, a pesquisa de Diniz et al. (2020) mostrou que praticamente todos os idosos da região Nordeste e Sul acessavam diariamente a Internet, comparados a, aproximadamente, 85% nas regiões Sudeste e Centro-Oeste, e apenas 63,63% para idosos da região Norte.

Com base nesses dados, é possível afirmar que nem todos os possíveis beneficiários do BPC LOAS, especialmente os que residem na região Norte do país, possuem acesso ao INSS DIGITAL, resultando em exclusão dessas pessoas ao acesso do salário-mínimo garantido no texto constitucional.

Ainda que a virtualização na Administração Pública seja essencial, pois a tecnologia está no presente e estará no futuro, da mesma forma que a máquina escrever está no passado, devem ser implementadas políticas públicas que permitam a inclusão digital do público minoritário e dos desprovidos de recursos. É essencial garantir espaços de debates e minimizar a exclusão digital, não sendo suficiente ter o computador e o acesso à Internet se a variável de conhecimento ainda se mostra inacessível para que essa ferramenta possa ajudar a efetivar a cidadania (ALMEIDA FILHO, 2015).

A transição entre o papel (físico) e o documento virtual (digitalizado) está presente para uma parcela significativa da sociedade, que estava habituada à cultura do papel, da fotocópia e do atendimento presencial, mas a mudança cultural ocorreu de forma verticalizada. Ainda precisa ser promovidos os meios para que o INSS Digital não seja uma ferramenta inacessível, deixe de ser restrito àqueles que utilizam e conhecem a tecnologia (KLEIN; SANTOS, 2019).

Nesse contexto, entende-se que a implementação do INSS DIGITAL como única forma de acesso ao requerimento administrativo resulta em violação à dignidade humana e exclusão de grande parte dos beneficiários do benefício BPC LOAS, que em razão de inexistência de políticas públicas de acesso à Internet que possibilite formas para que o cidadão realize o requerimento. Essa violação se destaca pela ausência de prestação do Estado com o mínimo existencial aos beneficiários do BPC.

Conforme demonstrado alhures, o idoso e/ou deficiente que tem direito ao benefício, é vulnerável e não tem meios de prover a sua subsistência e com a barreira de acesso digital ao benefício, torna a sua condição ainda mais precária, em total afronta aos preceitos constitucionais e aos direitos humanos.

Ademais, em relação à Região Norte, essa violação se torna ainda mais aparente em razão de ser a região com maior distorção e exclusão de cidadãos do acesso à meios tecnológicos, pois além de possuir grande parte de pessoas de renda baixa, ainda possui populações indígenas, ribeirinhas e quilombolas que estão longes dos grandes centros urbanos, tornando o acesso ainda mais restrito ao benefício assistencial.

5.2 DA MOROSIDADE PROCESSUAL NA ANÁLISE E CONCESSÃO DO BENEFÍCIO BPC LOAS

Além do problema quanto à acessibilidade do cidadão ao sistema do INSS DIGITAL para requerimento do benefício assistencial ao idoso e pessoa portadora de deficiência, a morosidade processual em análise e concessão do referido benefício também é fator determinante para violação à dignidade humana da pessoa em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social.

Conforme exposto anteriormente, o INSS Digital foi implementado com o preceito de agilidade e otimização do sistema de concessão e análise dos benefícios, porém essa não é a realidade ocorrida.

Para operacionalizar o INSS Digital não foi observada a estrutura e modernização necessária para sua implementação, o que acabou ocasionando a morosidade excessiva na análise e concessão dos requerimentos administrativos relativos a todos os benefícios, especialmente em relação ao BPC LOAS, que é voltado para pessoas em situação de extrema pobreza e vulnerabilidade social.

Tendo como referência os números expressos nos boletins informativos da Previdência Social, o qual dispõe sobre os benefícios pendentes de análises junto ao INSS por pendência do INSS e Segurados, verifica-se que a quantidade de benefícios pendentes de análise aumentaram consideravelmente em comparação de janeiro de 2018 e janeiro de 2022⁵¹. Em janeiro de 2018 o INSS possuía 772.954 benefícios previdenciários pendentes de análise, número que mais que dobrou em janeiro de 2022, alcançando o patamar de 1.863.318, dado que evidencia que a otimização e agilidade pretendida por

⁵¹ Informações disponíveis em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/boletins-estatisticos-da-previdencia-social>>. Acesso em 30 jul. de 2022.

meio da digitalização dos processos administrativos na autarquia previdenciária não foi alcançada.

Importante ressaltar que o Decreto 3048, de 06 de maio de 1999, em seu artigo 174, dispunha que o prazo entre o requerimento e a concessão do benefício, quando apresentada toda a documentação comprobatória dos requisitos concessórias, é de 45 dias.

Contudo, em face do aumento considerável de processos pendentes de análise, esse prazo foi majorado com o acordo firmado nos autos do RE nº 1.171.152/SC⁵², ficando determinado o prazo de 90 dias para conclusão dos processos de concessão de benefícios assistenciais ao idoso e pessoa com deficiência.

Desse modo, o destinatário do benefício, que comprovadamente está em condição de vulnerabilidade social, sem condições de sustento próprio ou pela família, tem ainda que aguardar três meses para análise do processo administrativo concessório do benefício.

E essa situação fica ainda mais agravante quando o referido prazo não é observado, tendo o idoso ou pessoa com deficiência têm que ficar sujeito a tempo bem superior ao do acordo homologado para ter acesso ao benefício, o que resulta em violação patente do princípio constitucional da dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do artigo foi apresentado, inicialmente, a assistência social como direito humano, bem como os requisitos legais concessórios do benefício assistencial ao idoso e pessoa portadora de deficiência, ponderando a forma como o beneficiário do respectivo benefício deve obedecer para deferimento da concessão.

Do mesmo modo, foi analisado o histórico de implementação dos processos digitais junto ao INSS, ressaltando a legislação e modo de implementação do INSS Digital.

Ademais, foi destacado que, desde 2018, a forma para que os segurados e demais pessoas acessem as informações previdenciária e realizem requerimento administrativo junto à autarquia federal previdenciária passou a ser exclusivamente por meio eletrônico, seja telefone ou Internet.

⁵² Conforme <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5573573>>. Acesso em 30 jul. de 2022.

Em relação ao INSS Digital mostrou-se que o INSS não se preparou de forma antecedente, com a análise prévia e estudos de impactos, resultando em problemas quanto à acessibilidade e à morosidade dos benefícios previdenciários, especialmente em relação ao BPC LOAS, que é destinado à idosos e portadores de deficiência em condição de vulnerabilidade social.

A utilização exclusiva de meios tecnológicos acarretou na restrição a beneficiários sem acesso aos meios de requerimento digitais, como telefone e Internet, além de desconhecimento informacional do meio de acesso ao benefício. Tem-se ainda a morosidade, por debilidade da estrutura e pessoal para operacionalizar a digitalização dos processos administrativos previdenciários, violando a dignidade humana desses cidadãos que se encontram sem condições de prever sua subsistência, e dependem dessa renda mensal mínima para sua sobrevivência.

Desse modo, ainda que o Governo Federal tenha afirmado que os meios digitais aumentariam o acesso e agilizariam o prazo para concessão do benefício BPC LOAS, esse objetivo não foi alcançado. Conforme demonstrado, boa parte dos destinatários do benefício estão excluídos dos meios digitais essenciais ao acesso e, ainda, mesmo após a implementação dos processos digitais, o número de processos pendentes de análises no prazo legal de 45 dias mais que dobrou após quatro anos de implantação do INSS Digital.

Conclui-se, portanto, que se fazia necessário ampliar o estudo de viabilidade e os meios de operacionalização do sistema digital de processos administrativos antes de sua efetiva implantação, de forma que a política pública objetivada pelo INSS Digital alcançasse a sua finalidade de forma positiva em termos de otimização de prazos e ampliação de acesso, impedindo o agravamento da situação de vulnerabilidade social dos destinatários do BPC LOAS. O resultado foi um retrocesso, em vez de avanço. A morosidade e a restrição do acesso por meios digitais viola a dignidade humana dos beneficiários.

REFERÊNCIAS

ABRANET. **IBGE: 40 milhões de brasileiros não têm acesso à Internet**. Disponível em: <<https://www.abranet.org.br/Noticias/IBGE%3A-40-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-acesso-a-Internet-3345.html?UserActiveTemplate=site#.YooySajMLrc>>. Acesso em: 22 maio 2022.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário – Coleção Resumos para Concursos – 4ª** Edição. Revista, Ampliada e Atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Resolução nº 166/PRES/INSS, de 11/11/2011**, Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-inss-166-2011.htm#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20DO%20INSTITUTO%20NACIONAL%20DO,N%C2%BA%20166%20DE%2011.11.2011&text=Instituir%20o%20Processo%20Eletr%C3%B4nico%20no%20%C3%A2mbito%20do%20INSS.&text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CONARQ%20n%C2%BA%2032%2C%20de%2017%20de%20maio%20de%202010>>. Acesso em 29 jul. 2022.

BRASIL. **Resolução Nº 627, de 21 de fevereiro de 2018**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/4041617>. Acesso em 29 de jul. 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em 20 de jul. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3048, de 6 de maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 20 de jul. 2022.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil o longo caminho**. Rio de Janeiro; Editora Civilização Brasileira, 2001.

CASSIO, Igor. **A fila que ninguém vê**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=20992>. Acesso em: 22 maio 2022.

CONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à Justiça, em especial, as ações previdenciárias sem prévio requerimento administrativo no contexto brasileiro**. São Paulo: LTr, 2015.

CETIC.BR. **TIC Domicílios 2020 - Pesquisa Sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros**. 2021. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20211124201233/tic_domicilios_2020_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 16 out. 2022.

DINIZ, J. L.; MOREIRA, A. C. A.; TEIXEIRA, I. X.; AZEVEDO, S. G. V.; FREITAS, C. A. S. L.; MARANGUAPE, I. C. Inclusão digital e o uso da internet pela pessoa idosa no Brasil: estudo transversal. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 73, 2020.

GUIMARÃES, Laciely Dias; PEREIRA, Everton Machado; BALDIN, Monique Ferrarese Stedile. **O benefício de prestação continuada frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. 2017. Disponível em: <<https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/O-BENEF%C3%8DCIO->

DE-PRESTA%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

GUSMÃO, Rayssa Andrade. **A digitalização da previdência social: os impactos para os segurados em relação ao acesso às plataformas digitais**. 2020. 17f. Artigo (Especialização em Prática Previdenciária e Trabalhista) – Centro Universitário Fametro, Fortaleza, 2020., disponível em: <<http://repositorio.unifametro.edu.br/handle/123456789/836>>. Acesso em 22 maio 2022.

IDEC. *Acesso à internet na região norte do Brasil*. Disponível em: <https://idec.org.br/arquivos/pesquisas-acesso-internet/idec_pesquisa-acesso-internet_acesso-internet-regiao-norte.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2022.

KLEIN, Angelica Denise; SANTOS, Everton Rodrigo. **A utilização das tecnologias da informação no âmbito da previdência social: a inclusão excludente da internet aos segurados previdenciários**. 2019. Disponível em: <<https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BRJD/article/view/1164/1022>>. Acesso em 29 jul. 2022.

PEREIRA, Potyara. Trajetória da política social: das velhas leis dos pobres ao Welfare State. IN: PEREIRA. P. Política Social: temas e questões. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 59-95.

SANTOS, Neide. **A dignidade da pessoa humana no benefício de prestação continuada da assistência social**. Disponível em: <http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/753/TCC_DIR_NEIDE_SCAPIN_AMF_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 mai. 2022.

SILVA, Desirée Evangelista da. **A demora na análise dos requerimentos do benefício de prestação continuada ao deficiente e ao idoso (bpc-loas) e a implicação na dignidade da pessoa humana**. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15292/1/Desir%C3%A9e%20Silva%2022001195.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

Capítulo 5
POSTAGEM EM REDES SOCIAIS E JUSTA CAUSA:
ANÁLISE DE CASOS
Rodolpho César Aquilino Bacchi



POSTAGEM EM REDES SOCIAIS E JUSTA CAUSA: ANÁLISE DE CASOS

Rodolpho César Aquilino Bacchi

Advogado no escritório Cassar Advocacia. Ex-assessor no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Católica de Petrópolis. Professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ). Mestrando em Direito na Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ).

Resumo: O presente artigo pretende investigar quando a postagem em redes sociais pode ensejar a dispensa por justa causa. Para tanto, inicialmente, analisaremos o instituto da justa causa e o seu enquadramento legal. Em seguida, faremos análise da jurisprudência de Tribunais Regionais do Trabalho, especialmente, os Tribunais da 2ª, 6ª e 18ª Regiões. Após a análise realizada no presente estudo concluímos que caso a postagem em rede social represente afronta a imagem do empregador, colegas de trabalho ou terceiros poderá haver a incidência do art. 482, “j” e “k” da CLT. Por outro lado, caso a postagem em rede social envolva a divulgação de informação amparada por sigilo, seja decorrente de regulamento empresarial ou código de ética, seja decorrente da Lei Geral de Proteção de Dados, a dispensa por justa causa se funda no art. 482, “g” da CLT. Impende ressaltar que em sendo a postagem na rede social realizada como forma de veicular a simples manifestação da liberdade de pensamento não há se que se falar em dispensa por justa causa, e sim exercício da liberdade de expressão, amparada pelo texto constitucional (art. 5º, IV da CRFB), cabendo ao Poder Judiciário analisar em cada caso a conduta perpetrada pelo empregado.

Palavras-chave: Justa Causa; Aplicação; Redes sociais; Liberdade de Expressão.

Abstract: This article intends to investigate when posting on social networks can lead to dismissal for just cause. To do so, initially, we will analyze the institute of just cause and its legal framework. Next, we will analyze the jurisprudence of Regional Labor Courts, especially the Courts of the 2nd, 6th and 18th Regions. After the analysis carried out in the present study, we concluded that if the posting on a social network represents an affront to the image of the employer, co-workers or third parties, art. 482, “j” and “k” of the CLT. On the other hand, if the posting on a social network involves the disclosure of information supported by secrecy, whether arising from business regulation or code of ethics, or arising from the General Data Protection Law, the dismissal for just cause is based on art. 482, “g” of the CLT. It is important to emphasize that since the posting on the social network was carried out as a way of conveying the simple manifestation of freedom of thought, there is no need to speak of dismissal for just cause, but the exercise of freedom of expression, supported by the constitutional text (art. 5th)., IV of the CRFB), and it is up to the Judiciary to analyze in each case the conduct perpetrated by the employee.

Keywords: Just Cause; Application; Social networks; Freedom of Speech.

1. Introdução

É cediço que a população mundial cada dia mais se encontra conectada as redes sociais, não apenas com o objetivo de interação social, mas também uma forma pela qual as pessoas vêm expressando seus sentimentos como tristeza, alegria, angústia etc.

Segundo estudo realizado recentemente, até o final de 2021 o Brasil somava cerca de 159 milhões de pessoas acessando as mídias sociais diariamente, sendo que a previsão é de que até o final de 2026 o Brasil pode alcançar em média 184,76 milhões de pessoas – com um aumento, de pelo menos 16,18% de usuários conectados nos próximos 5 anos, o que equivale a 87,09% da nossa população⁵³.

Ainda de acordo com a mesma pesquisa as redes sociais mais utilizadas pelos brasileiros são YouTube (89%), Instagram (85%), Facebook (84%), TikTok (49%), Pinterest (37%), Twitter (36%), LinkedIn (35%), Snapchat (15%), Twitch (9%), Reddit (6%), Tumblr (5%), Hello (3%), Flickr (2%), Quora (2%), WeChat (2%), MeWe (1%), outros (7%)⁵⁴.

Por outro lado, o uso das redes sociais pelo trabalhador, inclusive as postagens em redes sociais, pode repercutir nos contratos de emprego, podendo dar azo a discussão acerca da aplicação da dispensa por justa causa pelo empregador.

A partir disso, surge a nossa pergunta de pesquisa, qual seja, quando a postagem em redes sociais pode ensejar a aplicação da dispensa por justa causa?

A metodologia utilizada será a de análise de decisões, nos quais serão analisados os acórdãos no âmbito do Tribunal Regionais em sede de Turmas.

Desenvolveremos o presente estudo, realizando, uma breve análise do instituto jurídico da Justa Causa e, posteriormente, faremos a análise dos julgados do TRT decorrentes das ações trabalhistas envolvendo a aplicação da justa causa em decorrência da postagem em redes sociais. Por último, apresentaremos nossas ponderações, conclusões acerca dos argumentos utilizados pela jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho.

⁵³ Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/Internet/No-Brasil%2C-159-milhoes-usam-redes-sociais-diariamente.-YouTube-e-o-campeao-59919.html?UserActiveTemplate=mobile>> Acesso em 16 de outubro de 2022.

⁵⁴ Idem.

2. Justa Causa e postagens em redes sociais.

A justa causa, por consistir mácula na vida laboral do obreiro deve ser robustamente comprovada pelo empregador (artigos 818, inciso II da CLT e 373, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, na aplicação desta penalidade trabalhista máxima, devem ser observados os requisitos da tipicidade e da gravidade, da culpabilidade do empregado, do nexo de causalidade entre a falta e a sanção, da adequação e da proporcionalidade entre a falta e a sanção, da imediatidade da punição, da ausência de perdão tácito, da inalteração da punição, da ausência de discriminação, da singularidade da sanção (*non bis in idem*) e, de acordo com a natureza e a gravidade da falta, do caráter pedagógico da graduação das penas.

Além disso, as condutas ensejadoras da dispensa por justa causa, em geral, estão descritas no art. 482 da CLT⁵⁵.

No que tange a aplicação da justa causa, entendemos a postagem em redes sociais representam de *per se* a manifestação da liberdade de expressão, amparada no texto constitucional (art. 5º, IV).

Contudo, o exercício da liberdade de expressão (“freedom of speech”), assim como os outros direitos fundamentais, não se afiguram em direitos absolutos, podendo a manifestação do pensamento através da postagem em redes sociais pelo trabalhador ensejar na sanção da dispensa por justa causa acaso o seu conteúdo afronte a honra,

⁵⁵ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

imagem, integridade tanto de pessoas físicas ou pessoas jurídicas⁵⁶, conforme dispõe o art. 5º, V e X da CRFB.

Nessa contextura, em relação ao contrato de emprego, o conteúdo das postagens em redes sociais podem ensejar na dispensa por justa causa, enquadrando-se a conduta no previsto no art. 482, “j” e “k” da CLT. Senão vejamos:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

As mencionadas alíneas do art. 482 da CLT trazem que o ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço se traduz na conduta do empregado atentatória aos direitos de personalidade referentes à imagem e à moral de qualquer pessoa (“j”) e contra o empregador ou superior hierárquico (“k”), ressalvadas legítima defesa própria ou de outrem (art. 25 do Código Penal), desde que exercida dentro dos limites norteados pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por outro lado, o conteúdo da postagem em rede social pode acarretar na aplicação na dispensa por justa causa ante a aplicação do art. 482, “g” da CLT, acaso a mesma envolva veiculação da dinâmica do empreendimento, informação esta protegida pelo dever de sigilo, seja em virtude de norma decorrente do código de ética ou regulamento empresa, seja por envolver dado sensível previsto na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Em artigo específico⁵⁷ tivemos a oportunidade de propor alguns parâmetros para a verificação da ocorrência de justa causa quando da divulgação de fotos pelos

⁵⁶ Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁵⁷ Para tanto, propomos como parâmetros para a verificação da ocorrência de justa causa quando da divulgação de fotos pelos empregados em sites de relacionamento:

a) Caso as fotos divulgadas contenham imagens ofensivas a marca, diretores da empresa, poderá haver a tipificação do mau procedimento⁵⁷, ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador⁵⁷, conduta esta ensejadora da demissão por justa causa, nos termos do art. 482, “b”, “k”, CLT;

empregados em sites de relacionamento, no qual destacamos à época que o conteúdo da postagem em redes sociais não pode ensejar na violação à imagem, honra do empregador, podendo-se atrair, inclusive, a incidência da conduta de “mau procedimento” prevista no art. 482, “b” da CLT.

3. Análise Jurisprudencial

Analisaremos a seguir, julgados de Tribunais Regionais do Trabalho envolvendo a aplicação da justa causa em decorrência da postagem em redes sociais, os quais reputamos corretos diante do anteriormente defendido nesta pesquisa.

3.1. Recurso Ordinário nº 5078.36.2010.5.06.0000

O primeiro caso que analisaremos é o Recurso Ordinário 5078-36.2010.5.06.0000⁵⁸, envolvendo uma reclamação trabalhista proposta por uma enfermeira na qual a mesma narra ter trabalhado durante um ano e nove meses até ser demitida em razão da divulgação, no site de relacionamento Orkut, de fotos suas e de seus colegas com o fardamento do hospital, então empregador.

Em síntese, sustentou a trabalhadora que a referida conduta do hospital se demonstrava discriminatória, pois a postagem de fotos no Orkut era prática comum entre

b) Caso as fotos divulgadas contenham imagens, sem autorização, de colegas de trabalho poderá haver a tipificação do mau procedimento, ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa⁵⁷, conduta esta ensejadora da demissão por justa causa, nos termos do art. 482, “b”, “j”, CLT;

c) Caso as fotos divulgadas contenham imagens que veiculem a dinâmica do empreendimento poderá haver a violação do segredo de empresa⁵⁷, conduta esta ensejadora da demissão por justa causa, nos termos do art. 482, “g”, CLT;

d) Caso as fotos divulgadas contenham imagens que não se enquadrem nas referidas hipóteses, mas que apresentem comentários quando de sua postagem que ofendam diretores da empresa, colegas de trabalho, poderá haver ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço, nos termos do art. 482, “j”, “k”, CLT.

BACCHI, Rodolpho César Aquilino. Fotos publicadas em redes sociais e justa causa. Trabalho em Revista (Impresso) , v. 19, p. 7-12, 2012.

⁵⁸ Disponível em: <Disponível em: <http://www.trt6.jus.br/consultaProcessual/procedural2ndInstanceDetail.seam?proceduralCode=RO++0793409&numberStick=103&fromResultInstances=true&origem=CNJ&cid=15146&conversationPropagation=join>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

os empregados, e somente ela teria sido demitida, enquanto que os demais obreiros não teriam sofrido qualquer tipo de punição.

Além disso, afirmou a obreira que o empregador teria se recusado a fornecer carta de recomendação, o que dificultaria a sua reinserção no mercado de trabalho.

A 3ª Vara do Trabalho entendeu no sentido de afastar a ocorrência da justa causa, por entender que não teriam sido atendidos os requisitos da tipificação e proporcionalidade, bem como condenou a empregadora ao pagamento das verbas decorrentes da reversão da justa causa, além de indenização por danos morais⁵⁹.

Diante disso, a empregadora interpôs recurso ordinário com o objetivo de reformar a sentença, tendo afirmado que a obreira teria sido dispensada por justa causa em decorrência de prática de mau procedimento, eis que as fotos relatavam intimidades dos integrantes da equipe, expondo a mesma a imagem da empresa vindicada e de alguns de seus colaboradores a brincadeiras de baixo nível, não condizentes com o local onde as mesmas foram batidas, no qual encontravam-se pacientes sedados, em flagrante desrespeito àqueles doentes.

Em sede recursal, a Desembargadora Federal do Trabalho Josélia Morais, redatora do acórdão do recurso ordinário na 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, entendeu que restou evidenciada a ocorrência da conduta inculpada no art.

⁵⁹ Nesse sentido, é o seguinte trecho da sentença:

“A justa causa se revela pela ação do empregado contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as obrigações resultantes da relação de emprego. No presente caso não vislumbro qualquer ato que denuncie a violação de dever, boa-fé, fidúcia etc., mas tão somente a prática de ato de descontração da empregada.

As fotos em nenhuma momento revelam mau procedimento, ou desídia no que pertine ao tratamento dos pacientes ou desempenho da atividade médico-clínica. Pelo contrário, demonstra o espírito de confraternização, de amizade, união e carinho entre os funcionários; sentimentos estes, inclusive que só depõem em favor do *marketing social* de uma empresa, em total sintonia com a função social da atividade econômica, a teor do que promana os arts. 5º, XXIII; 170, III; 173, § 1º, I; 182, § 2º; 184, *caput*; 185, parágrafo único da nossa Carta Magna.

Saliento que os sentimentos de confraternização, de amizade, de união e de carinho, são expressões reveladoras de um sentimento maior, qual seja: O AMOR: amor pela vida, amor por si próprio e amor pelas pessoas, sentimento este que considero essencial para o tratamento de doentes, sobretudo quanto àqueles que se encontram em estágio terminal, onde a desesperança o amargor encontram solo fértil. Em tais situações, quando muitas vezes os medicamentos já não conseguem dar respostas satisfatórias, é no afago do toque, no sorriso amigo e no brilho do olhar dos profissionais da área saúde que os pacientes encontram abrigo e esperança. Por sinal, não raras vezes um clima de alegria e de graça se apresenta como elemento significativo no processo de cura.

O humor sadio também contribui decisivamente para a saúde mental do empregado.”

Disponível em: <http://www.trt6.jus.br/consultaProcessual/procedural2ndInstanceDetail.seam?proceduralCode=RO++0793409&numberStick=103&fromResultInstances=true&origem=CNJ&cid=15146&conversationPropagation=join>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

482, “b” da CLT, que teria contrariado os deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as obrigações resultantes da relação de emprego⁶⁰.

No que tange à indenização por dano moral, a referida mencionou que a obreira não se teria desincumbido do ônus que lhe cabia, de comprovar abuso no ato da dispensa, passível de denegrir a sua honra e imagem, e o artigo 482 da CLT assegura ao empregador o exercício do direito potestativo de resolução contratual por justa causa quando entender que o empregado praticou ato doloso ou culposos que impeça a continuidade do vínculo empregatício. Tal direito, caso seja exercido nos limites da proporcionalidade e razoabilidade, como o caso, configura o exercício regular de um direito (art. 188, I, CC) e, conseqüentemente, uma excludente da ilicitude, mesmo que não haja o reconhecimento judicial da falta grave atribuída ao trabalhador.

Desta feita, a 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, em sua 2ª Turma, por maioria, conheceram do presente recurso, e no mérito, por igual votação, deram provimento ao recurso patronal, vencido o Desembargador Relator, para julgar improcedente a ação.

Diante disso, a trabalhadora interpôs recurso de revista e, ante ao seu não

⁶⁰ Senão vejamos, um trecho do referido voto:

“De fato, comprovou-se nos autos que a reclamante postou, no *site* de relacionamento “Orkut”, fotos que registram seu ambiente de trabalho e pessoas com quem convivia no seu dia a dia (fls. 136/150). As fotografias foram feitas durante o expediente, as quais podiam ser livremente acessadas no referido sítio da internet, expondo a imagem da recorrente e de outros funcionários, eis que visível no fardamento dos empregados a logomarca do hospital, sem qualquer consentimento ou conhecimento por parte do empregador.

Nas referidas fotos, a reclamante mostra a equipe da UTI em ambiente de brincadeiras nitidamente inadequadas àquele recinto, conforme se verifica à fl. 145, fotografia que mostra uma das enfermeiras dançando semi-agachada e uma mão supostamente tentando “apalpá-la”, em uma postura nada condizente com a seriedade de uma Unidade de Terapia Intensiva, onde os pacientes se encontram em estado grave, necessitando de cuidados extremos diuturnamente.

Evidente que tal divulgação macula a imagem daqueles que compõem o quadro funcional do hospital, quando expõe a conhecimento público que, durante o horário de trabalho, as enfermeiras da UTI ficavam brincando e posando para fotos impróprias, ao invés de estar observando os pacientes em estado grave. Caracterizada se encontra a quebra da fidedignidade que deve nortear o contrato de trabalho, dando azo à dispensa por justa causa da autora, por mau procedimento.

Portanto o reclamado desincumbiu-se do seu ônus probatório, razão pela qual deve ser reformado o *decisum*, que reconheceu que a dispensa da obreira foi imotivada.”

Disponível

em:

<<http://www.trt6.jus.br/consultaProcessual/procedural2ndInstanceDetail.seam?proceduralCode=RO++0793409&numberStick=103&fromResultInstances=true&origem=CNJ&cid=15146&conversationPropagation=join>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

conhecimento, agravo de instrumento em recurso de revista. No Tribunal Superior do Trabalho, a 2ª Turma, seguindo o voto do Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, negou provimento ao agravo de instrumento.

3.2. Recurso Ordinário nº 1000740-52.2021.5.02.0315

Outro caso que teceremos análise é o Recurso Ordinário nº 1000740-52.2021.5.02.0315⁶¹, tendo a demanda sido julgada, inicialmente, pela 5ª Vara do Trabalho de Guarulhos que rejeitou o pedido de rescisão indireta e manteve a dispensa por justa causa aplicada pela empresa em decorrência de postagem na rede social Facebook.

A Desembargadora Relatora Susete Mendes Barbosa de Azevedo, integrante da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, iniciou o voto do recurso ordinário interposto pelo obreiro afirmando que justa causa teve como fundamento "mau procedimento/ato lesivo da honra ou da boa fama praticado contra o empregador". Após apuração, foi constatado que o trabalhador realizou postagem que deprecia a imagem do seu empregador na sua página pessoal da rede social Facebook.

Além disso, o trabalhador, recorrente, confessou a realização das postagens nas quais menciona que "*Mano, essa foi feita para quem trabalha na (...), além de trabalhar em péssimas condições remuneradas, acabamos com o psicológico fudido, tanto pelos funcionários como pelos clientes...*", além de marcar a empresa em outra postagem a respeito de exaustão mental.

Ainda segundo a relatora, as menções em redes sociais excederam a liberdade de opinião do trabalhador, uma vez que atinge o contrato de trabalho, devendo este assumir suas responsabilidades sobre sua atitude.

Ponderou que as insatisfações com suas condições de trabalho não justificam a depreciação da empregadora publicamente no ambiente das redes sociais, sendo certo que no mais, a alínea "k" do artigo 482 da CLT é expressa ao preceituar que constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador o ato lesivo da honra ou da boa fama praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos.

Dessa forma, os Desembargadores da 18ª Turma do Tribunal Regional do

⁶¹ Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000740-52.2021.5.02.0315>> Acesso em 04 de outubro 2022.

Trabalho da 2ª Região resolveram conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento ao recurso.

3.3. Recurso Ordinário nº 0011164-66.2021.5.18.0141

O terceiro caso que analisaremos é o Recurso Ordinário nº 0011164-66.2021.5.18.0141⁶². Trata-se de processo recentemente julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Em síntese, no caso do processo, o empregado havia sido demitido por justa causa após postar no aplicativo Tik Tok, um vídeo contendo imagens de um colega de trabalho e um áudio — retirado do programa de TV Profissão Repórter, da Rede Globo, narrado pelo repórter Caco Barcelos relatando sobre pessoas viciadas em crack — que dizia "Como está quase sempre sob o efeito da droga, ele não tem forças para trabalhar. E o pouco que ganha, vira fumaça".

A sentença, prolatada pela Vara do Trabalho de Catalão, afirmou que a controvérsia gravitava em torno da produção de um vídeo que denigre a honra do colega de trabalho e ato de insubordinação /indisciplina (alínea "h" e "j" do artigo 482 da CLT), uma vez que a empresa alega tais fatos como geradores da dispensa por justo motivo.

E ainda que a prova digital seria contundente, consubstanciada no vídeo apresentado com a defesa, do qual constatou-se que a filmagem foi feita nas dependências da empresa, contendo imagens nítidas de alguns funcionários e do Sr. Valdemar (alvo da atitude desonrosa), todos com o uniforme da empresa.

Acrescentou ainda que o conjunto probatório acima evidencia que o reclamante manteve conduta inadequada em um ambiente de trabalho, o que prejudica substancialmente a harmonia necessária à obtenção do máximo rendimento de todos os trabalhadores, inclusive do ofendido, motivo pelo qual manteve a justa causa aplicada pela empresa.

Em face da aludida decisão interpôs o trabalhador recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, sustentando, em síntese, que teria sido o único a ser dispensado por justa causa, mesmo sendo rotineira a realização de brincadeiras entre colegas de trabalho, sendo a dispensa discriminatória.

⁶² Disponível em: <<https://pje.trt18.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011164-66.2021.5.18.0141/2#5230745>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

Inicialmente, o Relator Desembargador Relator Gentil Pio de Oliveira afirmou que, malgrado o trabalhador fosse representante dos empregados na CIPA, a dispensa por justa causa poderia ter sido aplicada ao caso diante da conduta do obreiro que teria quebrado a confiança e a boa-fé existentes entre as partes, tornando insustentável a relação empregatícia.

Mencionou ainda que o vídeo teria causado ofensa a honra de colega de trabalho e que mesmo que não tivesse havido a divulgação do vídeo o ato lesivo à honra já estaria consumado e daria azo em teoria a aplicação da dispensa por justa causa.

Ademais, para o Relator não merece prosperar a alegação obreira de que o trabalhador não sabia da regra da empresa de proibição de uso de celular e gravação de vídeos no ambiente de trabalho. Ora, além do fato de o autor já ter recebido advertência pelo uso de celular em área não permitida, a testemunha ouvida declarou que os empregados foram informados acerca dessa proibição.

Destacou ainda que teria havido violação da política de mídias sociais e do código de ética da empresa, também afrontando a política social interna de combate a vícios de seus empregados e expõe a imagem da empresa (no vídeo aparecem empregados uniformizados, com a exposição do nome da empresa).

Em virtude disso, o recurso autoral restou conhecido e, no mérito, improvido pela 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

4. Conclusão

A postagem em redes sociais, como se sabe, se tornou um hábito das pessoas, estando inseridas no convívio social.

Infelizmente, temos visto a cada dia mais um abuso na utilização das redes sociais, inclusive com a propagação de discursos de ódio, incluindo ofensas raciais, xenófobas⁶³.

Nesse quadro, defendemos que a postagem em redes sociais pode ensejar na dispensa por justa causa, incumbindo a Justiça do Trabalho diferenciar os casos em que o trabalhador exerce sua manifestação do pensamento, dos casos em que temos postagem

⁶³ Disponível: <<https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2022/10/05/em-video-advogada-de-uberlandia-diz-que-nao-vai-alimentar-quem-vive-de-migalhas-em-referencia-aos-moradores-do-nordeste.ghtml>> Acesso em 16 de outubro de 2022.

na qual há ofensa à imagem da empresa ou de terceiros como colegas de trabalho ou clientes.

Importante ressaltar, porém, que deve o empregador analisar com cautela se a postagem realizada não representa o simples exercício da liberdade de expressão ou uma exacerbação do aludido direito, sob pena de ter em juízo a pena capital aplicada afastada pela atuação do Judiciário Trabalhista.

Além disso, a análise da aplicação da justa causa em se considerando a postagem em redes sociais revela uma questão importante: as hipóteses do art. 482 da CLT restaram cunhadas há mais de 70 (setenta) anos, mas ainda se revelam atuais, em sua maioria, diante da hermenêutica jurídica.

5. Referências

BACCHI, Rodolpho César Aquilino. Fotos publicadas em redes sociais e justa causa. Trabalho em Revista (Impresso), v. 19, p. 7-12, 2012.

_____. Postagem em redes sociais pode gerar dispensa por justa causa? Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/postagem-em-redes-sociais-pode-gerar-dispensa-por-justa-causa-07102022>> Acesso em 16 de outubro de 2022.

CONVERGÊNCIA DIGITAL. Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/Internet/No-Brasil%2C-159-milhoes-usam-redes-sociais-diariamente.-YouTube-e-o-campeao-59919.html?UserActiveTemplate=mobile>> Acesso em 16 de outubro de 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1115.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Fontes, 2002.

FERREIRA, Siddharta Legale. Standards: O que são e como criá-los?. Disponível em: <http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano3_ed8.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2022.


TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 02ª REGIÃO. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000740-52.2021.5.02.0315>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 06ª REGIÃO. Disponível em: <Disponível em: <<http://www.trt6.jus.br/consultaProcessual/procedural2ndInstanceDetail.seam?proceduralCode=RO++0793409&numberStick=103&fromResultInstances=true&origem=CNJ&cid=15146&conversationPropagation=join>> Acesso em 04 de outubro de 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. Disponível em:
<<https://pje.trt18.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011164-66.2021.5.18.0141/2#5230745>> Acesso em 04 de outubro 2022.

VILLELA, Fábio Goulart. *Manual de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Elsevier, 2012.

Capítulo 6
TESTAMENTO VIRTUAL E HERANÇA DIGITAL: A
PROTEÇÃO DA TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS NA
DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE
Samara Melo da Silva
Monica Cavalieri Fetzner Areal



TESTAMENTO VIRTUAL E HERANÇA DIGITAL: A PROTEÇÃO DA TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS NA DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE

Samara Melo da Silva

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio Castanhal, e-mail: samara20ms@gmail.com

Monica Cavalieri Fetzner Areal

Possui Graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (1998) e Mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2002). Advogada. Atualmente é professora presencial e na modalidade online da Graduação e Pós-Graduação - Universidade Estácio de Sá (desde 1999) e professora responsável pelas disciplinas de metodologia da pesquisa e didática do ensino superior da Escola da magistratura do estado do rio de janeiro (desde 2008), Orientadora TCC (graduação) em Civil e Responsabilidade Civil/Direito do Consumidor e em Metodologia da Pesquisa em Direito e Didática do Ensino Superior. (Pós-Graduação). Coautora do livro: Argumentação jurídica - teoria e prática, publicado pela Editora Freitas Bastos.

RESUMO

Este artigo tem como objeto principal visar a proteção da última vontade do *de cuius*, detentor de bens digitais patrimoniais e existenciais. Analisando a herança digital a partir de bens transmissíveis digitais, a proteção jurídica, social e de dados que os herdeiros do *de cuius* necessitam compreender para garantir maior proteção, não apenas aos dados do falecido, mas a sua última vontade, na perspectiva do Direito testamentário e/ou sucessório. A pesquisa será dividida em tópicos e será conceituado cientificamente os aspectos importantes dos temas: bens digitais, testamento virtual e herança digital, na perspectiva dos direitos da personalidade do falecido. Por meio de conteúdo teórico e doutrinário do ordenamento jurídico brasileiro, para proporcionar entendimento integral dos assuntos pertinentes deste artigo de forma clara e coesa; pesquisar os meios de proteção e validade jurídica sobre os bens virtuais e a última vontade do *de cuius* no ordenamento jurídico brasileiro; e, por fim, verificar como tem sido tutelada a transmissão desses bens durante a pandemia da COVID-19 no Brasil. O presente artigo utilizar-se-á de abordagem qualitativa e análises bibliográficas. Entende-se que a própria doutrina existente ainda está em processo de mutação e adequação às mudanças sociais, decorrentes da COVID-19, contudo, considera que o testamento é um instrumento apto para dispor de bens digitais e herança digital.

Palavras-chaves: Herança Digital. Testamento Virtual. Bens Digitais.

ABSTRACT

The main objective of this article is to protect the last will of the *de cujus*, holder of patrimonial and existential digital assets. The general objective being to analyze the digital inheritance from digital transferable assets, the legal, social and data protection that the heirs of the deceased need to understand to guarantee greater protection, not only to the deceased's data, but to his last will, from the perspective of testamentary law and/or succession. The specific objectives, the article will be divided into topics and the important aspects of the themes will be scientifically conceptualized: digital assets, virtual will and digital inheritance, from the perspective of the deceased's personality rights. Through theoretical and doctrinal content of the Brazilian legal system, to provide a comprehensive understanding of the pertinent issues of this article in a clear and cohesive way; Research the means of protection and legal validity on virtual goods and the last will of the deceased in the Brazilian legal system; and finally, to verify how the transmission of these goods has been protected, during and after the covid-19 pandemic in Brazil. This article will use research techniques, exploratory, with a qualitative approach, and bibliographic analysis. deductive method. It is concluded that the existing doctrine is still in the process of mutation and adaptation to social changes, resulting from the Covid-19 pandemic, however, it considers that the will is an instrument capable of having digital assets and digital heritage.

Keywords: Digital Heritage. Virtual Will. Digital Goods.

INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, o mundo transformou o contexto civilizatório em que vivemos. Atualmente, possuímos mais patrimônios, estamos constantemente mais inseridos no mundo virtual, utilizando cada vez mais das redes sociais, os bancos estão modernos, com serviços que dão possibilidade de um cidadão comum gerar novos investimentos, por meio de um aplicativo no celular ou *tablet*; meios, então, que rompem fronteiras por meio da internet.

O presente artigo pretende estudar a proteção da última vontade do *de cujus*, detentor de bens digitais de cunho patrimonial e existencial. Objetivando no âmbito geral, que seja realizado análise acerca da herança digital a partir do entendimento do que são bens digitais transmissíveis e sua possibilidade de fazer por meio de um testamento virtual, tendo em vista que nem todas as empresas ou plataformas digitais protegem tal vontade do falecido.

Dessa forma, os herdeiros legítimos na qualidade de inventariantes ou apenas sucessores devem tutelar a proteção, tanto jurídica, quanto social (direito da personalidade) do falecido. Também protegendo seus dados evitando que sejam violados

os direitos do *de cuius post mortem*. Pois, é imprescindível um garantidor para que seja realizada a última vontade do *de cuius* de modo eficaz, na perspectiva do Direito testamentário e sucessório.

Em razão disso, foi essencial pesquisar sobre os bens digitais, quanto a sua definição, características, origem e transmissibilidade, para entender as políticas de privacidade de certas empresas em razão da morte de um usuário; sobre o testamento virtual, foi primordial estudar além de sua definição e visão sucessória, tendo em vista que foi grande a mutação digital e sociológica em meio a pandemia do Covid-19.

Incidindo, ainda, sobre a herança digital, que não possui uma legislação específica, foi estudado as consequências decorrentes da carência legislativa, e a perspectiva do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) sobre projeto de lei existente e a contribuição da herança digital na transmissibilidade ocorrida na pandemia.

Esta pesquisa tem como problemática a proteção e validade jurídica da transmissão dos bens virtuais do *de cuius*. Verificando que o ordenamento jurídico brasileiro não possui de todos os recursos necessários para compor esses conflitos de transmissibilidade, pois ainda está em processo de mutação e adequação às mudanças sociais, decorrentes da pandemia do Covid-19. Apesar disso, pode-se considerar que o testamento virtual é um instrumento apto para dispor de bens digitais, enquanto não há uma legislação específica deste tema.

A metodologia deste trabalho, tem como tipo de pesquisa a exploratória, no sentido que houve levantamento de informações acerca da quantidade de testamentos realizados na pandemia do Covid-19, assim como foi realizado formulações de problemas na temática do testamento virtual e da herança digital.

Assim como, o método bibliográfico foi utilizado na comparação e análises de artigos científicos e acadêmicos sobre o tema. E utilizando de doutrinas majoritárias e contemporâneas para as fundamentações e apreciações. Sendo, as técnicas predominantes nesta pesquisa, as técnicas de coleta de dados, por meio de documentação bibliográfica e análise de dados quantitativa, analisando ponderações jurídicas e doutrinárias, que visam e instigam o estudo acerca do testamento virtual em meio a pandemia do covid-19 e as transmissões de bens.

Conclui-se, portanto, que a relevância desta pesquisa científica se apresenta primordialmente na proteção de última vontade do *de cuius*, esta temática apesar de ser uma das consequências da pandemia incidiu sobre várias esferas do Direito que não

atuam sozinhas, como o direito civil, consumidor, digital e outros, voltando-se a novas pesquisas, legislações e projetos de lei, enriquecendo ainda mais o ordenamento jurídico brasileiro, que necessita exercer sua mutabilidade.

1. ASPECTOS GERAIS DO TESTAMENTO VIRTUAL NO BRASIL

Ao longo do desenvolvimento civilizatório, a vida e os bens (materiais ou não) era um assunto pouco debatido no âmbito testamentário, pois as pessoas temiam a morte, com isso, não davam a verdadeira importância ao destino da sucessão de suas heranças de modo a anteceder ao óbito, sendo somente observado pelos indivíduos que possuíam grandes patrimônios ou empresas que se importavam verdadeiramente com o destino destes bens.

O avanço da sociedade e o aumento de patrimônios físicos e digitais fizeram com que as pessoas passassem a se importar mais com esses bens e suas transmissões. Além do mais, a pandemia do COVID-19 – calamidade pública de mortes de maneira repentina – valorizou o testamento em todas as esferas, principalmente na virtual, onde discorreremos neste capítulo.

O Testamento Virtual, então, não possui legislação específica, nem disposição dentro do Código Civil, nos artigos 1.897 a 1.977 abordam o testamento em suas vedações e requisitos; logo, não se trata da herança e transmissão de bens virtuais, como também, não possui significado expresso no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, há ponderações que podem promover uma concepção sobre este tema, como por exemplo: “de onde surgiu a necessidade de idealizar um testamento virtual? e o que significa esta modalidade de testamento?”.

Preliminarmente, conceituando Testamento, este no âmbito sucessório é “a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada, como típico instituto *mortis causa*⁶⁴.”⁶⁵ Do mesmo modo, é a manifestação do ato de última vontade do *de cujus* sobre o desígnio do seu patrimônio seja líquido, material, existencial ou virtual.

É presente na doutrina majoritária brasileira que diversos juristas e doutrinadores discorrem sobre o conceito de testamento, dentre eles o doutrinador Flávio Tartuce, que conceitua o testamento como:

64 *Mortis causa*: expressão em *latim* que significa “**Em razão da morte**”, referindo-se a obrigações e direitos consequentes da morte e que passam aos herdeiros.

65 TARTUCE, Flávio. Livro Manual de Direito Civil. Volume único. **Cap. 9, pág. 1745**. 8 ed.

(...) um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência.⁶⁶

Como também, o jurista Bruno Zampier nos traz um conceito um tanto quanto contemporâneo no seu livro *Bens Digitais* (2021) acerca do testamento, que diz:

(...) pode-se conceituar testamento como sendo o negócio jurídico unilateral, por meio do qual um sujeito dispõe integral ou parcialmente de seu patrimônio em prol de um herdeiro ou legatário, tendo ainda a possibilidade de fazer outras disposições de última vontade de cunho existencial.⁶⁷

Pode-se dizer que Zampier atribuiu este conceito de forma fiel ao momento atual, parafraseando o trecho que dispõe acerca da *possibilidade de fazer outras disposições de última vontade de cunho existencial*, ele refere-se, a autonomia privada e direitos de personalidade do falecido nas suas heranças existenciais/sentimentais.

Outrossim, o Código Civil atribui de forma simples e coesa sobre o testamento ao que se refere a capacidade e os patrimônios, conforme o art. 1.857 caput, do Código Civil de 2002, que diz:

Toda pessoa capaz pode dispor por testamento, da totalidade de seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.⁶⁸

Diante do que foi conceituado, no ordenamento jurídico brasileiro existem modalidades de testamentos: Ordinários e Especiais. Sendo os ordinários aqueles que estão dispostos no art. 1.862 do CC: testamento público, cerrado e particular; e os testamentos especiais estão dispostos no art. 1.886 do CC: marítimo, aeronáutico e militar.

Entretanto, discorreremos ainda acerca dos testamentos ordinários que são de extrema importância para firmar o entendimento sobre o testamento virtual e os efeitos decorrentes deste no ordenamento jurídico brasileiro, os testamentos especiais não se encaixam, pois são de utilização restrita e específica destes profissionais, somente suas

66 TARTUCE, Flávio. Livro Manual de Direito Civil. Volume único. **Cap. 9, pág. 1747**. 8 ed.

67 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais*. **Cap. 6, pág. 173**. 2. Ed.

68 BRASIL, Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 1.857. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 7 de outubro de 2022.

regras são aplicadas igualmente as regras de publicação e confirmação do *testamento particular*, conforme atribui o art. 737, §3º do CPC/15⁶⁹.

I. Testamento Público:

Conhecido popularmente como o tipo de testamento mais seguro para as partes envolvidas, o testamento público deve ser escrito por tabelião ou na ausência deste, por um substituto legal, em livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir de minuta, notas ou apontamentos.

Deverá ainda ser lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a 2 (duas) testemunhas, há um só tempo; ou pelo testador se o quiser, na presença destas ou do oficial. Ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião. Conforme dispõe seus requisitos e vedações nos Arts. 1.864 a 1.868 do CC/02.

II. Testamento Cerrado:

O testamento Cerrado, é raramente utilizado no Brasil, pois nada se sabe do conteúdo que contém neste testamento. É escrito pelo testador ou por outra pessoa ao seu pedido, e por aquele assinado.

A desvantagem deste testamento, é se caso a integralidade do documento for atingida de alguma forma (ex.: por uma enchente ou água de chuva), o testamento não pode gerar efeitos. Sendo seus requisitos expressos nos Arts. 1.868 a 1.875 do CC/02.

III. Testamento Particular

Este possui requisitos expressos nos Arts. 1.876 a 1.880 do CC/02. Dando a possibilidade de ser escrito por próprio punho ou mediante processo mecânico (máquina de escrever ou computador), devendo ser lido e assinado na presença de pelo menos 3 (três) testemunhas o que devem subscrever em caso de escrito a mão.

Entretanto, se escrito mediante processo mecânico não poderá conter rasuras nem espaços em branco, devendo do mesmo modo ser assinado e lido na presença das 3 (três) testemunhas que subscreverão.

Quanto ao Testamento Virtual, pode-se dizer que é formado por princípios basilares do direito civil e sucessório, sendo obrigatório que o testador possua capacidade civil,

⁶⁹ **Art. 737, do CC/02.** A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la. **§ 3º** Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

patrimônio material, existencial e/ou sentimental, de natureza física e/ou virtual, para dispor em herança. Sendo, o Testamento Particular a modalidade de testamento utilizada na construção do testamento virtual, pois seus requisitos são mais flexíveis e não é uma condição ser impresso e a lei menciona a possibilidade de ser feito mecanicamente.

Além disso, este testamento como os demais, pode assegurar-se no art. 1.788⁷⁰, parágrafo único, do Código Civil que dispõe sobre a transmissões de conteúdos digitais:

Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança.⁷¹

Firmando-se o entendimento que o testamento mesmo com suas diretrizes formais e tradicionais, atualmente permite que o *de cuius* estabeleça sua última vontade quanto a sua herança, tanto no âmbito físico, quanto no digital.

1.1 TESTAMENTO VIRTUAL NO BRASIL, COMO OCORRERAM AS TRANSMISSÕES TESTAMENTÁRIAS NAS DISPOSIÇÕES DE ÚLTIMA VONTADE EM MEIO A PANDEMIA DO COVID-19?

Diante do cenário da pandemia do Covid-19, os cartorários se moldaram a realidade pandêmica que se alastrou no mundo em meados de 2020, as pessoas, por sua vez, tiveram que se adaptar ao trabalho remoto e os tabelionatos também entraram na modalidade virtual prestando serviços online.

Segundo o site de notícias CNN Brasil⁷², de janeiro a maio de 2021, houve um aumento de 40% (quarenta por cento) na emissão de testamentos, em relação a 2020; aumento ainda de 12% (doze por cento) comparado ao ano de 2019.

Com base nesta notícia, o ano com mais testamentos registrados foi o de 2021, alcançando o número de 13.924 testamentos ainda na metade do ano, o que ocorreu em razão da pandemia do covid-19 que elevou o índice de mortes no país e no mundo de maneira calamitosa, preocupando todas as pessoas de caráter global não somente em razão das perdas, mas também, preocupados com as transmissões de suas heranças.

⁷⁰ BRASIL, Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2002. Art. 1.857. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 7 de outubro de 2022.

⁷¹ TARTUCE, Flávio. Livro Manual de Direito Civil. Volume único. Cap. 9, pág. 1760. 8 ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2018.

⁷² Notícia. Com 13,9 mil emissões em 2021, Brasil registra novo recorde de testamentos. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/com-13-9-mil-emissoes-em-2021-brasil-registra-novo-recorde-de-testamentos/>. Publicado 29/06/2021. Acesso em 17 de outubro de 2022.

Ainda na reportagem da CNN, esta trouxe informações quanto a acessibilidade na elaboração dos testamentos, conforme segue:

Segundo os Cartórios de Notas do Brasil (CNB), os quase 14 mil testamentos realizados são o maior número já registrado no país. **Segundo o CNB, a facilidade de fazer o registro online também contribuiu para esse crescimento.**⁷³(grifo nosso)

Hodiernamente, esta possibilidade de fazer um testamento de modo virtual, repercutiu na pandemia do COVID-19, porque o aumento do uso de redes sociais e negócios por meios virtuais elevaram a percepção do que são bens e como o risco de vida e calamidade pública vividos nos últimos anos afetariam seus patrimônios.

As transmissões de bens *post mortem* ocorreu de forma tradicional como já vemos com habitualidade no ordenamento jurídico, como também em modalidades de transmissão um tanto quanto nova aos nobres julgadores, ocorrendo também por meios extrajudiciais. O Provimento do CNJ nº100/2020, contribuiu e possibilitou a lavratura de todos os atos notariais de forma eletrônica e remota, tanto os processos de inventários, quanto os testamentos na modalidade eletrônico⁷⁴.

Como por exemplo, a 2ª turma do STJ – Superior Tribunal de Justiça no ano de 2020, julgou como válido o testamento particular que mesmo não assinado a próprio punho pela testadora, contou com a sua impressão digital, conforme uma parte do inteiro teor da decisão:

Em uma sociedade que é comprovadamente menos formalista, na qual as pessoas não mais se individualizam por sua assinatura de próprio punho, mas, sim, por seus *tokens*, chaves, *logins* e senhas, ID's, certificações digitais, reconhecimentos faciais, digitais, oculares e, até mesmo, pelos seus hábitos profissionais, de consumo e de vida, captados a partir da reiterada e diária coleta de seus dados pessoais, e na qual se admite a celebração de negócios jurídicos complexos e vultosos até mesmo por redes sociais ou por meros cliques, o papel e a caneta esferográfica perdem diariamente o seu valor e a sua relevância, **devendo ser examinados em conjunto com os demais elementos que permitam aferir ser aquela a real vontade do contratante**⁷⁵. (...) **É preciso, pois, repensar o direito civil codificado à luz da nossa atual realidade social**, sob pena de se conferirem soluções jurídicas inexequíveis,

⁷³ Id.

⁷⁴ BRAGA JUNIOR, Antonio Carlos Alves; REFOSCO, Helena Campos; AGAPITO, Priscila de Castro Teixeira Pinto Lopes. Direito, desenvolvimento econômico e a atuação do Conselho Nacional de Justiça para o aprimoramento dos processos de transmissão de riqueza pela via sucessória. Revista CNJ, Brasília, v. 4, n. 1, p. 106-116, jan./jun. 2020.

⁷⁵ REsp 1.633.254-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 18/03/2020

inviáveis ou simplesmente ultrapassadas pelos problemas trazidos pela sociedade contemporânea⁷⁶. (grifo nosso)

No julgado supramencionado, é visível a adequação do judiciário às mudanças sociais vividas nos últimos anos, pois foi um ano como incalculáveis atualizações jurídicas e sociais, sendo imprescindível que a ótica dos nobres julgadores se adaptasse à tais fatores.

1.2 DE QUE FORMA O TESTAMENTO VIRTUAL CONTRIBUI PARA O DIREITO CIVIL E SUCESSÓRIO?

Diante do que foi delineado e exemplificado acerca do testamento digital nos tópicos anteriores, é inegável sua contribuição para o Direito em sua diversidade e multidisciplinariedade. Hodiernamente, o Direito Civil e Sucessório está rico em informações inovadoras que seguem o ritmo da sociedade e o desenvolvimento social.

Pode-se dizer que esta contribuição parte inicialmente da vertente social (modo de vida e constantes atualizações sociais) para a escrita científica (nos estudos quantitativos e qualitativos acerca de mudanças no próprio ordenamento jurídico brasileiro). Infelizmente, essas mudanças sociais nem sempre são positivas, como no caso da trágica pandemia.

O Direito se adaptou e continua se adaptando as diversas mudanças, em específico ao Testamento, este através do provimento do CNJ nº100/2020, possibilitou o testamento virtual, no qual é objeto de estudo neste artigo pudesse ser integralizado ao ambiente virtual, dando liberdade aos cartorários para prestarem serviços online. Este provimento foi primordial para que fosse autorizado outros processos de modo virtual, mesmo judiciais ou extrajudiciais.

2. OS BENS DIGITAIS E A PROTEÇÃO DA DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE

Na perspectiva em que vivemos atualmente, o consumo de tecnologias vem abrangendo todas as fases da vida humana e de múltiplas formas, seja por meio de fotos, redes sociais ou até criptomoedas. A vida real, então, está se atualizando e migrando para o ambiente digital o que está acontecendo de forma célere e impressionante⁷⁷.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ ZAMPIER, Bruno. Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. Cap. 4. Pág. 61. 2. ed. – Indaiatuba, São Paulo. Editora Foco, 2021.

Os bens digitais são necessários, para conectar e entender o capítulo anterior sobre o testamento virtual, como também é imprescindível para o estudo e compreensão da transmissão das heranças digitais do *de cuius*.

A proteção de última vontade do falecido é algo que deve ser priorizado, não apenas na esfera dos documentos físicos, como também deve ser tutelado a sua proteção e prioridade na esfera virtual, tendo em vista os riscos e vulnerabilidades que recai sobre o ambiente virtual. De modo, que não haja violações aos princípios sucessórios, testamentários ou direitos de personalidade do falecido.

Princípios como o da dignidade da pessoa humana que tutela os direitos fundamentais do indivíduo, dispendo sobre sua última vontade ainda em vida e buscando cumprir com essas disposições, e o princípio da *Saisine*, que realiza a sucessão de modo instantâneo, conforme a escritora Livia Lima Pinheiro, dispõe ainda em seu artigo Instituição Testamentária Brasileira, sobre o princípio da *Saisine* (IBDFAM 2021), que diz:

o próprio autor da herança, transmite no momento de sua morte, a herança aos herdeiros, além disso, transmite-se também os demais direitos e obrigações deixados pelo falecido.⁷⁸

O princípio *Saisine* fundamenta-se no artigo 1.784 do CC/02: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Sendo duas modalidades de sucessão *mortis causa*, a sucessão legítima e sucessão testamentária.

Segundo o art. 1.786, caput do Código Civil de 2002, dispõe que, “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. O doutrinador Flávio Tartuce, trata em seu livro Manual de Direito Civil (2018), que:

A Sucessão Legítima – decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança. É também denominada sucessão *ab intestato* justamente por inexistir testamento. A sucessão Testamentária – tem origem em **ato de última vontade do morto**, por testamento, legado ou codicilo, mecanismos sucessórios, **para exercício da autonomia privada do autor da herança**. (grifo nosso).⁷⁹

É evidente, que a sucessão legítima pouco se encaixa no objeto principal desta pesquisa que é tutelar a última vontade do *de cuius*. Quanto a sucessão testamentária, esta

78 PINHEIRO, Livia Lima. Instituição testamentária brasileira. Artigo Científico. Publicado: 08 de fevereiro de 2021. IBDFAM. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1659/Institui%C3%A7%C3%A3o+testament%C3%A1ria+brasileira>. Acesso em 20 de outubro de 2022.

79 TARTUCE, Flávio. Livro Manual de Direito Civil. Volume único. **Cap. 9, pág. 1645**. 8 ed.

por outro lado, prevalece a manifestação de vontade do autor da herança. Contudo, das duas formas, havendo a morte do *de cujus*, o regramento do art.1.784 do CC/02 prossegue, onde haverá a abertura da sucessão e a herança será transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários.

2.1 O QUE SÃO BENS DIGITAIS? E QUAIS AS DISPOSIÇÕES EMPRESARIAIS ACERCA DA ÚLTIMA VONTADE DO *DE CUJUS*?

A sociedade está diariamente mais inserida nas redes sociais e nos meios de comunicações digitais, utilizando da liberdade de expressão para expor opiniões nas redes sociais, postagem de fotos, artigos e blogs pessoais, muitos até sendo remunerados por postagens, como os *youtubers* e *influencers*. É perceptível o crescimento quanto a criação de sites e aplicativos, o que nos leva a questionar até onde nossos dados pessoais viram patrimônio? O que podemos fazer com eles *post mortem*?

Preliminarmente, os bens digitais são imateriais, incorpóreos e estão integralmente armazenados no ambiente virtual, em regra são de fácil acessibilidade, pois ficam em nuvens de dados. O doutrinador Bruno Zampier descreve em seu livro *Bens Digitais* (2021), que há duas categorias de bens digitais, sendo elas: bens digitais patrimoniais e bens digitais existenciais, podendo ter natureza corpórea ou incorpórea⁸⁰.

Os bens digitais de cunho patrimonial, são a soma dos bens titularizados por uma pessoa e devem possuir algum valor monetário. Os bens digitais existenciais é a personalidade e aptidões de um indivíduo, inseridos em um usuário. Além disso, existe os bens digitais patrimoniais-existenciais onde envolvem mutuamente ativos econômicos e existenciais, como a profissão intelectual em mídia social, de natureza incorpórea, pois é desprovido de forma física estando apenas em ambiente virtual.

Portanto, entende-se por bens digitais, que são algoritmos, instruções ou códigos que são traduzidos na linguagem binária dos computadores com uma sequência de códigos que podem ser processados em dispositivos eletrônicos, informações que podem ser armazenadas em múltiplos aparelhos como computadores, celulares e *tablets*⁸¹. A Jurista Ana Carolina, em seu livro *Herança Digital* (2021), dispõe ainda sobre os bens digitais, que diz:

80 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais*. Cap. 4. Pág. 62.

81 GONÇALVES, Michele; FAZIO, Iracema. Artigo: A Tutela Jurisdicional na Transmissão Post Mortem de Bens Digitais. Publicado 2020-12-22. *Revista de Ciências Jurídicas*. v. 21 n. 2 (2020).

(...) as tecnologias digitais centram-se na possibilidade de digitalizar informações, isto é, traduzi-las em números. Informações, sons, imagens, tudo pode ser digitalizado, reduzido a códigos binários.⁸²

Dessa maneira, os bens digitais diante do seu avanço tecnológico e diretamente inseridos na rotina da sociedade, passaram a ter maior relevância tanto no ordenamento jurídico nas esferas do direito civil, digital e sucessório, como despertaram interesse social para proteção de dados e dos seus patrimônios digitais.

O jurista Bruno Zampier delinea em seu livro *Bens Digitais* (2021), sobre como e onde os bens digitais se apresentam com informações localizadas na internet, como por exemplo:

- a) **Correio eletrônico**: sendo todos os serviços de e-mail, tais como Yahoo, Gmail e Hotmail;
- b) **Redes sociais**: Facebook, LinkedIn, Google+, MySpace, Instagram;
- c) **Sites de compras ou pagamentos**, como Paypal;
- d) **Blogs**, como Blogger ou Wordpress;
- e) **Plataformas de compartilhamentos de fotos ou vídeos**, como Youtube, Flickr e outros;
- f) **Contas para aquisição de músicas, filmes e livros digitais** como iTunes, GooglePlay, Kindle e Pandora;
- g) **Contas para jogos online**, como Second Life, entre outros;
- h) **Armazenamento de dados**, como iCloud ou OneDrive.⁸³ (nosso grifo)

Além do exemplificado sobre os tipos de bens digitais, ainda é extensa a listagem destes bens, já que muito se discute atualmente sobre o que podem ser considerados bens incorpóreos transmissíveis, visto que milhas aéreas, criptomoedas⁸⁴, e outros são meios digitais que movimentam elevados valores econômicos.

É fato, a imensidão que é o campo virtual em que publicamos sobre as nossas vidas e confiamos nossas informações e dinheiros. Desse modo, as criptomoedas nos últimos anos vêm expandindo e gerando grande circulação de riquezas, por meio desse ativo digital, podemos efetuar pagamentos, transferir, investir, ou até vendê-lo.

Amplos são hoje os métodos de pagamento e investimento, tanto que bancos digitais nacionais como *Nubank* e Mercado Pago estão criando suas próprias criptomoedas a

82 : TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. Edição do Kindle.

83 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais*. Cap. 4. Pág. 63. 2. ed. – Indaiatuba, São Paulo. Editora Foco, 2021.

84 Criptomoedas: dinheiro virtual, ou seja, têm valor como o real, mas foram desenvolvidas para serem usadas na internet, sem precisar que sejam trocadas por notas.

Nucoin e Mercado *Coin* movimentando ainda mais o capital econômico e beneficiando os usuários de diversos modos.

O objeto em questão é como esses bancos digitais e mídias sociais, entregam contratos de privacidade *post mortem* para os seus usuários e clientes, que proteja tanto a dignidade desses indivíduos como também seus interesses, diante da morte do próprio *de cuius* ou familiar.

O Instagram, por exemplo, disponibiliza duas opções para os usuários escolherem assim que criarem um login, opções de exclusão de conta ou transformar o perfil em um memorial⁸⁵ independentemente do *de cuius* ser uma celebridade, pessoa pública ou cidadão comum.

Quanto ao Gmail, este disponibiliza o *Gerenciador de contas inativas* para que o próprio usuário escolha o desígnio dos seus dados, informando quem poderá ter acesso às suas informações e ou se deseja que sua conta seja excluída, por outro lado, o Gmail permite que um familiar responsável por cuidar dessas contas de um usuário falecido realize uma solicitação para a conta do *de cuius*, com as seguintes opções, quais sejam:

Fechar a conta de um usuário falecido; enviar uma solicitação de fundos da conta de um usuário falecido ou receber dados de uma conta de usuário falecido.⁸⁶

85 Política de privacidade de dados do Instagram. Central de Ajuda. **“As contas transformadas em memorial são um lugar para lembrar a vida de uma pessoa falecida.** As contas transformadas em memorial no Instagram têm as seguintes características principais:

- Ninguém pode entrar em uma conta transformada em memorial; A expressão ‘em memória de será exibida ao lado do nome da pessoa no perfil; As publicações que a pessoa falecida compartilhou, incluindo fotos e vídeos, permanecerão no Instagram e ficarão visíveis para o público com o qual foram compartilhadas; As contas transformadas em memorial não aparecem em alguns locais no Instagram, como no Explorar.

Depois que a conta é transformada em memorial, ninguém pode alterar as publicações ou as informações existentes nela. Isso significa que estes itens não podem ser alterados:

- Fotos ou vídeos que a pessoa adicionou ao próprio perfil; Comentários nas publicações compartilhadas pela pessoa no próprio perfil; Configurações de privacidade do perfil; Foto do perfil atual, seguidores ou pessoas que o perfil segue.

Caso considere que uma publicação ou um comentário de um perfil transformado em memorial viola as Diretrizes da Comunidade ou os Termos de Uso, você pode fazer uma denúncia usando o recurso de denúncia localizado ao lado da publicação ou do comentário.” (grifo nosso). Disponível em: https://pt-br.facebook.com/help/instagram/231764660354188/?helpref=uf_share. Acesso em 26 de outubro de 2022.

86 Termos de Serviço. Ajuda da conta do Google. **Fazer uma solicitação para a conta de uma pessoa falecida** “Reconhecemos que muitas pessoas falecem sem deixar instruções claras sobre como gerenciar suas contas on-line. Podemos trabalhar com membros imediatos da família e com representantes para fechar a conta de uma pessoa falecida, quando apropriado. Em certas circunstâncias, podemos fornecer o conteúdo da conta de um usuário falecido. Em todos esses casos, nossa principal responsabilidade é manter as informações das pessoas seguras, protegidas e particulares. Não podemos fornecer senhas ou outros detalhes de login. Qualquer decisão de atender a uma solicitação sobre um usuário falecido será feita somente após uma cuidadosa análise”. Disponível em <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR#ts=6357586>. Acesso em 27 de outubro de 2022.

O Gmail por conter em suas nuvens de armazenamento de dados, senhas, fotos, vídeos, anotações, documentos, entre outros, vários arquivos pessoais que todos os usuários salvam. Realmente vale de toda atenção e cuidados com tais proteção de dados e até respeito a última vontade do *de cujus*.

Segundo o Livro Proteção de Dados e Tecnologia (2022), as empresas que são “gigantes digitais, se utilizam de licenças outorgadas (direito de uso), para negar a transmissão aos herdeiros. É o que se verifica nos contratos por adesão com a *Netflix* e a *Amazon*, e nos Termos de Uso para manter conta junto ao *Facebook* e *Instagram*”⁸⁷.

Um exemplo disso é que mesmo diante de disposições específicas sobre a última vontade do usuário de algumas plataformas digitais, existem ativos digitais que mesmo gerando capitalização monetária, não está sendo visto pelo STJ como um bem digital passível de transmissibilidade.

A 3ª Turma do STJ – Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre a impossibilidade de transmissão causa mortis de milhas aéreas, em um julgado que vai contra as últimas decisões dos julgados estaduais. O entendimento é que a cláusula que consta no programa de fidelidade da empresa não é abusiva, mesmo que a cláusula impeça a transferência de pontos/bônus de milhagem aérea aos sucessores do cliente titular no caso de seu falecimento.⁸⁸

3. HERANÇA DIGITAL

A Herança é um direito constitucional previsto e garantido no art. 5, inciso XXX, da CF/88; partindo do entendimento que após a morte de um indivíduo é iniciada a sucessão, conforme o princípio supramencionado *da Saisine*. Sendo assim, essa uma das consequências jurídicas da morte de uma pessoa, é a transmissão da sua herança – que são bens constituídos ao longo da vida – patrimônios físicos ou digitais.

Na doutrina majoritária, de acordo com o doutrinador Flávio Tartuce “a herança é o conjunto de bens formado com o falecimento do *de cujus* (autor da Herança)”⁸⁹. Devendo, ainda, a herança respeitar a ordem de sucessões, conforme dispõe o art. 1.829 do CC/002:

87 TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). Proteção de Dados e Tecnologia: estudos da pós-graduação em Direito Digital. E-book. **Pág. 408**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; ITS/Obliq, 2022. Publicado em 12 de maio de 2022. (Kindle) eISBN: 978-85-65-404-38-9.

88 REsp 1.878.651-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 07/10/2022.

89 TARTUCE, Flávio. Livro Manual de Direito Civil. Volume único. Cap. 9, pág. 1652. 8 ed.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Apesar disso, o autor da herança, se for testamentar, é necessário que o seu espólio esteja atento aos dispositivos virtuais que são passíveis de transmissibilidade, pois conforme foi delineado nos capítulos anteriores não são todos os ativos digitais ou bens de circulação econômica que podem ser passados aos herdeiros *post mortem*, mesmo que por testamento previamente firmado.

Sobre a Herança digital, apesar de ser alvo de discussões e ponderações entre juristas e doutrinadores, ainda é considerada um novo instituto para o ordenamento jurídico brasileiro, não havendo até o momento dispositivo legal algum que trate unicamente da herança digital.

No entanto, a Herança digital já foi objeto de Projetos de Lei no Brasil, sendo definida inicialmente, por meio do Projeto de Lei nº 4.847⁹⁰ de 2012, o projeto criava normas a respeito da nova matéria, e tinha como objetivo acrescentar o Capítulo II-A com 3(três) artigos novos, no vigente Código Civil de 2002, definiram a herança digital na PL como:

Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.⁹¹ (grifo nosso)

O projeto infelizmente não foi aprovado e encontra-se arquivado desde o ano de 2019, por perda de oportunidade voltando novamente aos mestres o papel de atribuir um significado a este assunto. Por conta disso, a Herança digital, é onde são dispostos sobre a transmissão dos bens digitais do *de cuius*, sendo possível tratar do conjunto de conteúdo das plataformas digitais que tenham valor econômico ou sentimental, de forma geral, são todos os bens delineados no capítulo 2.1.

⁹⁰ Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº4.847 de 2021. Situação Arquivado. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em 24 de outubro de 2022.

⁹¹ Id.

Ademais, não havendo questionamentos acerca da definição da herança digital deixada por um indivíduo *post mortem*, veja abaixo a notícia no site do STJ, em lançamento ao livro *Herança Digital: O Direito Brasileiro e a Experiência Estrangeira* da autora Fernanda Mathias de Souza Garcia, o site dispõe na notícia sobre a herança digital, que:

A herança digital é uma realidade sem retrocesso. O estudo parte da normativa do Direito Sucessório brasileiro com foco no sujeito de direito, sob o qual gravita o sistema e em seus bens amealhados ao longo da vida online. Analisa-se a atuação judicial e legislativa no mundo e no Brasil. Examinam-se regras análogas no ordenamento visando alcançar soluções para os conflitos envolvendo plataformas digitais, usuários e interlocutores. Apresentam-se conclusões com fins de compatibilização dos planos virtuais e analógicos no que tange à sucessão *causa mortis*⁹².

É verídico que este tema é um avanço e uma realidade sem retrocesso. Sem dúvidas a herança digital é um dispositivo que veio somar ricamente ao Direito Civil e várias outras áreas que compõem nosso sistema jurídico, sendo de suma importância que os nobres legisladores concedam tal petição de elaborarem uma legislação específica desta problemática.

3.1 QUAIS OS IMPACTOS DA FALTA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS DIGITAIS E HERANÇA DIGITAL?

A morte de um indivíduo é um fato típico e em regra natural, consistindo no fim da vida corpórea de uma pessoa. O fato é, com o óbito de alguém, independente da *causa mortis*, o indivíduo permanece “vivo” na internet, por meio de um conglomerado de códigos e algoritmos distribuídos em aplicativos, redes sociais e nuvens de armazenamento.

Contudo, a vida na internet é algo totalmente discutido atualmente, com questionamentos, como por exemplo, “o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de meios adequados para compor a herança digital? A resposta é sim, com a falta de legislação específica sobre a herança digital, o direito civil assim como outras áreas tiveram que se adaptar aos fundamentos contemporâneos do direito digital.

92 Notícia. Lançamento de Livro. **Herança Digital: o direito brasileiro e a experiência estrangeira**. 24 de maio de 2022. Site STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Institucional/Educacao-e-cultura/Eventos/Heranca-Digital-o-direito-brasileiro-e-a-experiencia-estrangeira.aspx#:~:text=A%20heran%C3%A7a%20digital%20%C3%A9%20uma,no%20mundo%20e%20no%20Brasil>. Acesso em 24 de outubro de 2022.

Além disso, a LGPD⁹³, apesar de ser uma legislação nova que fala sobre proteção de dados de pessoas físicas e jurídicas, nada fala de proteção de dados de *de cujus*. Contudo, acredita-se, que esta Lei está aberta à possíveis interpretações. Pois, não é um fato positivo que a Herança Digital ainda não possua legislação própria, nos últimos anos foram criados projetos de Leis que visam atribuir a herança digital segurança jurídica, porém, muitos já foram negados, sendo o mais recente o Projeto de Lei 1.689/2021⁹⁴, conforme o Instituto Brasileiro de Família dispõe em seu artigo, conforme segue:

O Projeto de Lei 1.689/2021, em tramitação na Câmara dos Deputados, fixa regras para provedores de aplicações de internet tratem perfis, páginas, contas, publicações e dados pessoais de pessoas mortas. O texto inclui disposições sobre o tema no Código Civil e na Lei de Direitos Autorais (9.610/1998). A deputada Alê Silva (PSL-MG), **autora do projeto, defende que a medida preenche um vácuo na legislação brasileira**. Segundo ela, a proposta supre a insegurança jurídica na sucessão e na gestão de perfis em redes sociais e outras espécies de publicações na internet de pessoas que já morreram⁹⁵. (nosso grifo)

Sobre o projeto de Lei supramencionado, é notório que a iniciativa parte de uma necessidade atual, entretanto, deve ser completo ao ponto de sanar todas as lacunas decorrentes da falta dispositivos normativos específicos desta temática. É imprescindível regulamentar a transmissão de bens digitais, visando a proteção das partes envolvidas é algo que atualmente já deveria possuir o seu próprio dispositivo normativo.

A escritora e jurista Ana Carolina em seu livro Herança Digital (2021) dispõe sobre a cautela necessária para não ferir a última vontade do de cujus, que diz:

A transmissão e permissão do gerenciamento da herança digital aos herdeiros do falecido pode ferir os direitos da personalidade do falecido. Isso sem contar que o acesso a algumas plataformas poderia, além de ferir

⁹³ LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 25 de outubro de 2022.

⁹⁴ Câmara dos Deputados. PL 1689/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280308> Acesso em 25 de outubro de 2022.

⁹⁵ Notícia. **Herança digital é tema de projeto de lei que trata do destino de perfis em redes sociais após a morte**. IBDFAM. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8765/Heran%C3%A7a+digital+%C3%A9+tema+de+projeto+de+lei+que+trata+do+destino+de+perfis+em+redes+sociais+ap%C3%B3s+a+morte#:~:text=Home-.Heran%C3%A7a%20digital%20%C3%A9%20tema%20de%20projeto%20de%20lei%20que%20trata,re des%20sociais%20ap%C3%B3s%20a%20morte&text=O%20Projeto%20de%20Lei%201.689,dados%20pessoais%20de%20pessoas%20mortas>. Acesso em 25 de outubro de 2022.

a personalidade do falecido, infringir, também, direitos de terceiros, que de uma forma ou de outra estivessem envolvidos com o *de cuius*⁹⁶.

Com base nisso, é indubitável o motivo do temor ao propor este Projeto de Lei, quando outros já foram negados ou arquivados. E a incerteza de que há possibilidade de aumento dos riscos que já acontecem no meio dessas negociações virtuais.

Discorrendo, ainda, na notícia supramencionada do Projeto de Lei 1.689/2021, comenta a advogada, professora e presidente da Comissão de Família e Tecnologia do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM Patrícia Corrêa Sanches, que:

A herança digital é uma questão emergente no direito sucessório, com muitos desdobramentos, em função da velocidade com que se criam perfis pessoais e se monetizam bens digitais, e merece uma legislação fundamentada em opiniões dos juristas e especialistas em Direito das Famílias e Sucessões, evitando que seja aprovada uma legislação que não atenda aos anseios da sociedade atual.⁹⁷

Ao analisar este posicionamento, é imprescindível que cheguem em concordância quanto aos projetos de lei existentes, pois a sociedade carece de acesso a essas informações, principalmente no que tange ao objeto de interesse nacional.

Portanto, diante do que foi delineado ao longo do artigo, compreende-se que o poder e validade jurídica da herança digital no âmbito testamentário decorre unicamente dos regramentos e princípios sucessórios já existentes, uma vez que a lacuna existente referente ao controle sobre bens digitais passíveis de transmissibilidade, não há outra opção senão utilizar das doutrinas existentes e transformá-las às situações necessárias de interpretação jurídica, cabendo ao julgador o uso do princípio do Juiz natural, conforme o art. 5º, inc. XXXVII, da CF/88⁹⁸, atribuindo imparcialidade e também adequação das suas decisões.

⁹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. Pág. 200. Edição do Kindle.

⁹⁷ Notícia. **Herança digital é tema de projeto de lei que trata do destino de perfis em redes sociais após a morte.** IBDFAM. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8765/Heran%C3%A7a+digital+%C3%A9+tema+de+projeto+de+lei+que+trata+do+destino+de+perfis+em+redes+sociais+ap%C3%B3s+a+morte#:~:text=Home-.Heran%C3%A7a%20digital%20%C3%A9%20tema%20de%20projeto%20de%20lei%20que%20trata,redes%20sociais%20ap%C3%B3s%20a%20morte&text=O%20Projeto%20de%20Lei%201.689.dados%20pessoais%20de%20pessoas%20mortas>. Acesso em 25 de outubro de 2022.

⁹⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, inciso XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 27 de outubro de 2022.

O testamento virtual, como instrumento norteador dessas disposições de última vontade, visa a transmissibilidade dos bens digitais existenciais na herança digital, mas não em sua totalidade. Consiste, no direcionamento ao permitir que um herdeiro ou legatário gerencie o espólio do falecido.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar e investigar como ocorreram as transmissões de bens patrimoniais e existenciais durante a pandemia do Covid-19, e como o testamento virtual se desenvolveu em meio a calamidade pública. Para encontrar tais respostas, investigamos acerca da validade jurídica o provimento nº 100/2020 do CNJ que colaborou autorizando que todos os atos notariais pudessem ser realizados nos meios digitais.

Percorrendo, ainda, pelo estudo científico do que são bens digitais e quais as disposições empresariais acerca de políticas de privacidade *post mortem*, já que nem todas as empresas digitais possuem bens transmissíveis aos herdeiros, enquanto outras são bem rigorosas nas políticas de privacidade do falecido, como por exemplo o Gmail, comprovando por meio de políticas de privacidade, análises de aplicabilidade de normas existentes e outros.

Nesse sentido, foi abordado acerca da Herança Digital dos impactos que a falta de legislação específica acarreta no ordenamento jurídico, ou seja, adaptações e interpretações legislativas, como a LGPD, o Direito Civil e outros Códigos e Leis, cabendo ao julgador atribuí-las.

Ademais, foi constatado que a herança digital possui validade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, para que esta possa agir com os fundamentos do direito sucessório e testamentário.

Diante disso esse estudo demonstrou que ainda existem muitas lacunas a serem sanadas, por isso é necessário que se estabeleça um critério para a transmissibilidade de bens e ativos digitais, tendo em vista que muitas são as dificuldades e vulnerabilidades de adaptar aos dispositivos vigentes.

REFERÊNCIAS

BRAGA JUNIOR, Antonio Carlos Alves; REFOSCO, Helena Campos; AGAPITO, Priscila de Castro Teixeira Pinto Lopes. *Direito, desenvolvimento econômico e a atuação do Conselho*

Nacional de Justiça para o aprimoramento dos processos de transmissão de riqueza pela via sucessória. Revista CNJ, Brasília, v. 4, n. 1, p. 106-116, jan./jun. 2020.

CASTELAN, Mayelen. *Herança digital - direito sucessório no ambiente virtual.* 22f. 2022. Unicesumar - Universidade de Maringá, 2022.

FONSECA, Samara Oliveira, MACHADO DE FREITAS, Isa Omena. *A possibilidade jurídica do uso do testamento na herança digital diante da ausência de instrumentos específicos.* IBDFAM. 04 de outubro de 2022.

RODRIGUES, Letícia Aparecida. *"Os Reflexos Cibernéticos no Direito Sucessório: O Testamento Digital."* (2021).


TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil.* Volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas.* Indaiatuba: Editora Foco, 2021. Edição do Kindle.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Proteção de Dados e Tecnologia: estudos da pós-graduação em Direito Digital.* E-book. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; ITS/Obliq, 2022. Publicado em 12 de maio de 2022. (Kindle)

ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais.* 2. ed. - Indaiatuba, São Paulo. Editora Foco, 2021.

Capítulo 7
O SURGIMENTO DA IGREJA PROGRESSISTA NO BRASIL:
RUPTURAS E DESAFIOS
Jhonanta Pereira Fernandes



O SURGIMENTO DA IGREJA PROGRESSISTA NO BRASIL: RUPTURAS E DESAFIOS

Jhonanta Pereira Fernandes

Professor; Graduado em Ciências Sociais pela UEPA (Universidade do Estado do Pará) e Teologia pela Faculdade (Estácio de Sá); Pós graduando em Ciência Política e graduando em Psicologia pela Universidade Estácio de Castanhal; Email: jhonantapereira@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo aborda como temática o surgimento de novas narrativas da igreja progressista evangélica no Brasil, rupturas e desafios e tem como objetivo investigar as nuances dos discursos e narrativas que permeiam as posições de modelos hegemônicos em contraponto os discursos contra hegemônicos. Falar-se-á no trabalho sobre como a história do cristianismo se configurou, e sobre a configuração atual da igreja progressista. Vale lembrar que algumas igrejas evangélicas têm sido alvo de crítica devido a não aceitação de alguns assuntos, como racismo religioso, pautas políticas necessárias a grupos culturalmente excluídos. Metodologicamente foi feito um levantamento bibliográfico.

Palavras-Chave: Cristianismo. Igreja evangélica. Igreja progressista. Rupturas e desafios.

ABSTRACT

This article deals with the emergence of new narratives of the progressive evangelical church in Brazil, ruptures and challenges as a theme, and aims to investigate the nuances of the discourses and narratives that permeate the positions of hegemonic models in contrast to the discourses against hegemonic ones. We will talk at work about how the history of Christianity was configured, and about the current configuration of the progressive church. It is worth remembering that some evangelical churches have been the target of criticism due to the non-acceptance of some issues, such as religious racism, political guidelines necessary for culturally excluded groups. Methodologically, a bibliographic survey was carried out.

Keywords: Christianity. Evangelical Church. Progressive church. Breaks and challenges.

INTRODUÇÃO

A seguinte pesquisa tem como objetivo investigar o surgimento de igrejas progressistas no Brasil e as nuances dos discursos e narrativas que permeiam os debates atuais sobre essas igrejas. Falar-se-á no trabalho sobre como a história do cristianismo se

configurou, e como alguns pensadores se coloraram a contribuir em relação ao cristianismo e sua expansão.

Nesse sentido a pesquisa se esclarece trazendo a problemáticas no nascimento do cristianismo e como hoje na atualidade há novos discursos e narrativa que apontam para um novo modo de ver a fé e caminhar em comunidade. Nesse cenário, o presente artigo divide-se em quatro capítulos.

No segundo capítulo, tratar-se-á de concentrar-se sobre a história do cristianismo, bem como fazer um apanhado desde o nascimento até analisar sua expansão. o cristianismo é a fé em que Deus se revelou em Jesus de Nazaré e que, por meio deste, a humanidade é presenteada com a possibilidade de viver em plena comunhão consigo mesma, com o mundo e com Deus. Em termos técnicos, o cristianismo é uma religião monoteísta que há cerca de dois mil anos se derivou do judaísmo na região do Oriente Médio. Sua figura central é a de Jesus, que se acredita ser o Filho de Deus, a encarnação humana da própria Divindade. Trata-se da maior religião do planeta (reunindo cerca de 30% da população terrestre), e da mais influente no mundo ocidental. Precisamente essa influência é tanto um auxílio como um entrave para compreendermos o seu significado.⁹⁹

No terceiro capítulo, analisar-se-á sobre o surgimento de igrejas progressistas e as novas narrativas sobre o cristianismo com seus desafios e busca por novos debates dentro das igrejas evangélicas. Mas existe uma parcela do segmento evangélico disposta a enfrentar essa realidade. Em tempos de mobilização das massas pelas redes sociais, há um movimento crescente de líderes e pensadores cristãos que tem abandonado o fundamentalismo estéril e abraçado um evangelho mais engajado e comprometido com as transformações sociais.¹⁰⁰

No quarto e último capítulo, far-se-á um estudo a respeito do Jesus Cristo Libertador e como o conceito de libertação de encaixa nas novas narrativas propostas por cristão progressistas. O apóstolo Paulo escreveu: “Foi para a liberdade que Cristo nos libertou. Portanto, permaneçam firmes e não se deixem submeter novamente a um jugo de escravidão.” (Gl 5:1).assim revela-se um jesus voltado para pobres e a libertação dos oprimidos.

⁹⁹ Disponível em <https://www.erealizacoes.com.br/blog/o-que-e-cristianismo/> acessado em 02]11]2020

¹⁰⁰ Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/os-pastores-progressistas-dispostos-a-discutir-tabus/> acessado em 02112020

Nas considerações finais, destaca-se as questões mais inquietantes com as quais nos deparamos ao longo do presente trabalho, dando vazão a novos questionamentos que poderão provocar futuras pesquisas. Procurou-se percorrer pelas questões centrais que vieram à tona a partir de cada capítulo, relacionando-as aos objetivos e hipóteses da pesquisa, refletindo até onde foi possível chegar e se o ponto de partida fora mantido.

2 A HISTÓRIA DO CRISTIANISMO

O Brasil é um país oficialmente laico, mas segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a maioria dos cidadãos se denominam cristãos, sejam (católico ou protestante).¹⁰¹ O Brasil ainda é a maior nação católica do mundo, mas nas últimas décadas houve um encolhimento de 12,2% de féis, uma redução de 1,7 milhões de membros, uma porcentagem bem alta em comparação com o que eram em 1970, onde haviam cerca de 91,8% de católicos no Brasil, segundo os dados a fatia agora é de 64,6% de católicos. Em contrapartida, o ganho evangélico cresceu, principalmente de correntes pentecostais que saltaram de 5,2% da população para 22,2%, essas correntes se disseminaram pelo país na esteira das migrações internas, onde nas periferias houve um crescimento significativo. A população que se deslocou era, sobretudo, de pobres que se instalaram nas periferias das regiões metropolitanas. Nesses locais, os evangélicos construíram igrejas no vácuo da estrutura católica¹⁰². O cristianismo é a religião que mais destaca-se no Brasil. No entanto, outras religiões monoteístas – como o judaísmo e o islamismo – encontraram vários adeptos no território nacional brasileiro, além das religiões politeístas de matriz africana e indígena entre outras espiritualidades. O cristianismo é uma das três principais religiões monoteístas da história. Juntamente com o judaísmo e o islamismo, teve origem em um contexto histórico específico na região da Palestina, no século I, ultrapassou o momento de seu nascimento e expandiu-se geográfica e espacialmente, ganhando tons diferentes que o fizeram sobreviver até a contemporaneidade¹⁰³.

¹⁰¹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/> acessado em: 21/11/2019

¹⁰² Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-ibge-e-a-religiao-cristaos-sao-86-8-do-brasil-catolicos-caem-para-64-6-evangelicos-ja-sao-22-2/> acessado em: 21/11/2019

¹⁰³ Disponível em: <http://estacio.webaula.com.br/cursos/gon948/galeria/aula1/anexo/aula1.pdf> acessado: 21/11/19

Adaptando suas formas ritualísticas, seus dogmas e sua simbologia, o cristianismo se fez muito presente na vida da sociedade Ocidental – desde a Antiguidade até a contemporaneidade. Desde o século XIX, foram iniciados estudos sociológicos, antropológicos e históricos que reconheceram a importância do pensamento religioso para as sociedades humanas – desde a Pré-história, contribuindo para uma visão abrangente de como surgiu o Cristianismo e como os discursos perpassam o tempo. Com o colonialismo¹⁰⁴, a presença maciça de europeus nos continentes americano, africano e asiático ampliou as possibilidades de estudar as origens da sociedade humana. Como exemplo, podemos citar as sociedades primitivas, que ainda viviam de acordo com as normas tribais no século XIX, quando as nações europeias já alcançavam o pleno desenvolvimento industrial e econômico. Claramente influenciados pela teoria evolucionista do naturalista britânico Charles Darwin (1809-1882), os cientistas sociais entendiam que as sociedades passariam, de forma obrigatória, por etapas evolutivas, as quais se estenderiam do estágio das comunidades primitivas a das sociedades industrializadas.

Portanto, a questão desse período era entender que lei geral, que chave interpretativa poderia ser utilizada para identificar o fator evolutivo das sociedades à longa história¹⁰⁵.

Nessa linha de inspiração, o antropólogo inglês Edward Burnett Tylor (1832-1917) defendeu, em sua obra *Primitive Culture* (1871), a tese de que uma forma de pensamento podia ser encontrada nas sociedades primitivas: o animismo¹⁰⁶. Essa noção explica o cuidado que as comunidades primitivas tinham com seus mortos, cultuando os antepassados e demonstrando seu máximo empenho na realização de cerimônias funerárias adequadas. O pensamento animista foi considerado por Tylor a característica original da crença religiosa e evoluiu nas comunidades humanas para a concepção politeísta. Um exemplo, seriam os deuses gregos, e que de acordo com essa visão, a invocação de vários deuses relacionados às forças naturais era a prática religiosa utilizada e que seria substituída por uma noção de divindade mais sofisticada e complexa: o

¹⁰⁴ Colonialismo, de acordo com Felipe Araújo, é uma forma de imposição de autoridade de uma cultura sobre a outra. Ele pode acontecer de forma forçada, com a utilização de poderio militar ou por outros meios como a linguagem e a arte. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/colonialismo/>

¹⁰⁵ Disponível em: <http://estacio.webaula.com.br/cursos/gon948/galeria/aula1/anexo/aula1.pdf> acessado: 21/11/19

¹⁰⁶ Animismo é a crença de que tudo que cerca o homem – desde a natureza até os objetos – é dotado de alma. Disponível em: <https://www.significados.com.br/animismo/> Acessado em 25/04/2020

monoteísmo¹⁰⁷. Tylor o julgava o ponto máximo do processo evolutivo religioso da humanidade. James George Frazer (1854-1941) debruçou-se sobre o material folclórico e mitológico de diversas sociedades, analisando-o comparativamente em sua célebre obra de 12 volumes, concluída em 1915: O ramo de ouro.

Após construir um amplo quadro comparativo, imerso na concepção evolutiva que ainda caracterizava a produção científica das primeiras décadas do século XX, Frazer defendeu a tese de que o pensamento humano evolui de um estado mágico para um estado religioso (Frazer 1854-1941).

Logo, uma sociedade primitiva ainda estaria presa em um raciocínio mágico, enquanto sociedades mais complexas já teriam evoluído para o pensamento religioso.

Além da riqueza do material apresentado e analisado, Frazer propôs a distinção entre: A magia que se caracterizava por sua relação com a natureza – suas regras eram idênticas os naturais. Dessa forma, o homem recorreria a magia para conseguir da natureza a resposta a suas demandas e necessidades de sobrevivência e a religião possuía um caráter pragmático e social, e garantia a unidade da sociedade não só promovendo e justificando sua estruturação, mas também assegurando que seus componentes não perdessem proximidade com o tempo mítico e com suas origens.

O sociólogo francês Émile Durkheim (1858-1917) foi o primeiro a propor um esboço teórico-metodológico para a análise dos sentimentos religiosos. Resgatando a ideia já presente entre os filósofos iluministas acerca da existência de um sentimento religioso natural ao homem, Durkheim procurou analisar como esse sentimento interferiu na estruturação da sociedade e na construção de suas representações coletivas¹⁰⁸. Em suas análises, ele identificou o totemismo¹⁰⁹ como um dos elementos constitutivos do

¹⁰⁷ Monoteísmo é a crença em um deus único, singular e deriva das palavras gregas *μόνος* (monos) "único" e *θεός* (theos) "divindade". Acredita em um único Deus onipresente, onisciente e onipotente, responsável pela criação de todas as coisas no Universo. Disponível em: <https://www.infoescola.com/religiao/monoteismo/>, acessado em 25/04/2020.

¹⁰⁸ As representações coletivas traduzem a maneira como o grupo pensa nas suas relações com os objetos que o afetam. Para compreender como a sociedade se representa a si própria e ao mundo que a rodeia, precisamos considerar a natureza da sociedade e não dos indivíduos. Disponível em: http://www.institutosouzacruz.org.br/groupms/sites/INS_8BFK5Y.nsf/vwPagesWebLive/D08KSPZG?op=endocument. Acessado em 25/05/2020

¹⁰⁹ Concepção de que um animal, um vegetal ou qualquer outro objeto era considerado por muitos grupos primitivos a personificação de seus ancestrais, devendo ser reverenciados pelo poder que poderiam exercer sobre a vida da comunidade. Disponível em: <http://estacio.webaula.com.br/cursos/gon948/galeria/aula1/anexo/aula1.pdf>. Acessado em 25/04/2020

pensamento religioso nas sociedades primitivas, ou seja, a demonstração da força que esse pensamento adquiria na preservação e no ordenamento de tal grupo¹¹⁰.

Há importância do pensamento religioso para a estruturação das sociedades também foi considerada pelo sociólogo alemão Max Weber (1864-1920). Dando um passo além daquele proposto por Durkheim, Weber refletiu sobre a forma como os princípios religiosos favoreciam a construção de uma cultura específica que agia sobre determinados grupos sociais, configurando sua identidade grupal, bem como expressando os interesses e as ações de certos grupos na sociedade. Weber não considerava as ações religiosas irracionais, e sim carregadas de racionalidade¹¹¹. Como Hermano (2009) diz:

Weber define a racionalidade quanto aos valores da constatação de que a vida é inevitavelmente perpassada pelo irracionalismo do mundo, com o qual deve constantemente lidar. Um dos aspectos desse irracionalismo, que Weber batizou de politeísmo de valores, decorre do completo isolamento espiritual do ser humano no tocante ao sentido de sua vida, isto é, às escolhas das ordens de valores que pretende adotar e aos ideais pelos quais deseja lutar. Esse não finalismo, ou racionalidade quanto a valores, está preso às convicções e à religião e não deve ser confundido com a irracionalidade.

Portanto, elas podiam se configurar como objetos de estudos científicos, principalmente relacionados à forma como tais ações eram apropriadas por determinados grupos ao agirem na realidade social. Para expressar esta tese, Weber publicou um dos estudos mais significativos sobre a cultura religiosa, intitulado “A ética protestante ou o espírito do capitalismo” (1904-1995), em que estabeleceu uma clara relação entre a cultura puritana protestante e o desenvolvimento do capitalismo alemão¹¹².

Para o sociólogo, a cultura protestante, com seu rígido código moral: Condenava a ostentação da riqueza e o luxo exagerado, lançava os fiéis à prática da economia de recursos e ao investimento destes em novas atividades econômicas, como o comércio e a indústria – o que permitia a ampliação do capital, o enriquecimento dos grupos e da nação, valorizava excessivamente o trabalho como a atividade mais digna de vida. Logo, tais

¹¹⁰ idem

¹¹¹ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000400007 acessado em 25/04/2020

¹¹² Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702012000100010 acessado em: 25/04/2020

grupos controlaram o Estado e reproduziram os padrões de sua cultura religiosa – altamente racionalizada – aos demais membros da sociedade na tentativa de manter seu poder e preservar seu status quo¹¹³.

Na contramão deste raciocínio, os filósofos alemães Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895) não consideraram a religião ou qualquer outro fenômeno cultural elementos que pudessem ser utilizados como objetos de análise. Inicialmente, a religião era entendida pela teoria marxista como um subproduto, uma superestrutura as condições materiais de existência. Só faria sentido estudá-la se estivesse inserida na lógica da luta de classes, ou seja, como mais um dos elementos ideológicos utilizados pelas classes dominantes ao longo da história para submeter a vontade das classes inferiores.

Ao tecer sua teoria sociológica, o sociólogo francês Pierre Bourdieu (1930-2002) identificou a importância que os símbolos construídos pelos elementos de determinada religião têm para a preservação de seu lugar na sociedade. Cada sociedade valoriza símbolos específicos que podem não ter nenhum valor em outra sociedade, mas que nela constituem um elemento que define a importância dos indivíduos, sua identidade e o papel social desempenhado por eles. As batalhas pela determinação e validação das representações simbólicas ocorrem no campo. Os símbolos são apropriados pelos membros de um grupo social por meio do *habitus*¹¹⁴.

Tomando a perspectiva de Bourdieu para a análise do campo religioso, é possível identificar a religião como um espaço formulado de símbolos por excelência, por deter os parâmetros que definem algo como sagrado ou profano, e que validam ou condenam ritos e práticas de religiosidade variadas. "Logo, a religião, portadora de um significativo poder simbólico, é parte constitutiva do jogo de poder presente nas diversas sociedades"¹¹⁵. Assim:

A estrutura do campo é dada pelas relações de força entre os agentes (indivíduos e grupos) e as instituições que lutam pela hegemonia no interior do campo, isto é, o monopólio da autoridade que outorga o poder

¹¹³ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200005 acessado em 25/04/2020

¹¹⁴ *Habitus* é uma noção que me auxilia a pensar as características de uma identidade social, de uma experiência biográfica, um sistema de orientação ora consciente ora inconsciente. *Habitus* como uma matriz cultural que predispõe os indivíduos a fazerem suas escolhas. Embora controversa,3 creio que a teoria do *habitus* me habilita a pensar o processo de constituição das identidades sociais no mundo contemporâneo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n20/n20a05> acessado em> 25/04/2020

¹¹⁵ Disponível em: [file:///C:/Users/elain/Downloads/CAP.%20CORRIGIDO%20Jhonanta%20MAR%202020%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/elain/Downloads/CAP.%20CORRIGIDO%20Jhonanta%20MAR%202020%20(2).pdf) acessado em: 25/04/2020

de ditar as regras, de repartir o capital específico de cada campo. A forma como o capital é repartido dispõe as relações internas ao campo, isto é, dá a sua estrutura (Bourdieu, 1984:114 apud Hermano 2006).

Atualmente, algumas questões são alvo de vários estudiosos, tais como entender: Os elementos constitutivos do poder simbólico religioso, os conflitos sociais advindos da luta por parte de alguns grupos sociais para romper esse poder, as estratégias por ele utilizadas para sua reprodução na sociedade. Com isso vale, ressaltar que a história do Cristianismo é uma história das interações sociais, com o transcendental e divino¹¹⁶.

2.1 Expansão do cristianismo

Quando Jesus andou pela Judeia pregando, realizando milagres e atraindo seguidores, os princípios doutrinários defendidos por fariseus, saduceus, zelotes e essênios circulavam entre o povo. As pessoas desejavam por encontrar apoio em sua luta contra o fardo do domínio romano e a busca por uma religiosidade mais efetiva, mais pura e menos voltada a uma forte tradição dogmática. Por isso, Jesus foi visto, a princípio, como um essênio¹¹⁷, assim como seu primo João Batista, que era um dos líderes da comunidade essência e, inclusive, batizou Jesus. A proximidade de Jesus com os zelotes também foi aventada por alguns de seus seguidores na época.¹¹⁸ Aliás, entre seus discípulos havia simpatizantes da seita¹¹⁹ dos zelotes, que viam nele o messias: o libertador do povo de Israel, aquele que reuniria as massas, e conduziria a guerra contra os romanos e o sinédrio. Por exemplo, quando Jesus falava sobre seu reino, muitos consideravam que ele estivesse se referindo ao reino de paz que seria instaurado na Judeia, livre do domínio romano. Entretanto, quando Jesus esclarecia que seu reino não se encontrava neste mundo, posicionava-se de forma mais distante dos interesses revolucionários dos zelotes e reforçava seu papel de um messias espiritual, e não de um messias guerreiro. O fato é que, conforme seus feitos e milagres se tornavam mais

¹¹⁶ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872011000100002 acessado em 25/04/2020

¹¹⁷ Essênios: Eram adeptos de uma seita judaica que existiu na Palestina, no Oriente Médio, entre os séculos 2 a.C. e 1 d.C. Os essênios viviam afastados da sociedade, no deserto, concentrados em estudar o Torá – escrituras sagradas para os judeus e que formam os primeiros cinco livros do Antigo Testamento -, jejuar, rezar e realizar rituais de purificação, numa espécie de comunismo primitivo, no qual todos os bens eram de propriedade coletiva.

¹¹⁸ Disponível em: <https://opusdei.org/pt-br/article/quem-eram-os-fariseus-os-saduceus-os-essenios-e-os-zelotes/> acessado em: 16/05/2020

¹¹⁹ Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/religiao/diferenca-entre-religiao-seita.htm> acessado em: 16/5/2020

frequentes e mobilizavam a população da Judeia, a atenção sobre Jesus aumentava, e sua popularidade também, o que incomodou profundamente tanto os zelotes quanto os fariseus.

Sua notoriedade não pôde mais ser ignorada pelas autoridades romanas, que passaram a considerá-lo uma ameaça aos interesses do império. Então, acusado de realizar feitiçarias pelo sinédrio e de planejar uma rebelião contra Roma, Jesus foi condenado à crucificação pelo governador da Judeia, Pôncio Pilatos, no ano 30.

A crucificação de Cristo poderia ter significado o fim de seus ensinamentos e de sua popularidade, mas, como nos lembra Eliade (2001; 2011) toda a identidade religiosa do cristianismo está fundamentada na ideia da ressurreição de Cristo, que comprova sua divindade e seu papel de salvador da humanidade. Dessa forma, foi por sua morte que Jesus Cristo ficou conhecido, pois a ideia de sua ressurreição respaldou a ação de seus discípulos, que se lançaram em uma missão evangelizadora, transpondo a Judeia e expandindo-se pelos principais centros urbanos orientais do Império Romano. A expansão do cristianismo pelo Império Romano promoveu a absorção de elementos culturais próprios do helenismo. Elaborada ao longo do Império Alexandrino e caracterizada pela forte interação da cultura grega com as culturas locais dos povos dominados, a cultura helenística foi mantida e alimentada com o crescimento do Império Romano¹²⁰.

Conforme se expandia e engrossava sua fila de fiéis, movidos pelos milagres e pelas pregações dos discípulos de Jesus, o cristianismo ia se tornando cada vez mais eclético, pois incorporava em seus ritos e cultos elementos simbólicos de outras culturas além da judaica. Foi nesse contexto que o cristianismo encontrou um de seus líderes mais significativos: Paulo de Tarso. Em uma de suas viagens persecutórias, Saulo passava pelo caminho de Damasco quando experimentou uma epifania espiritual que levou a sua conversão ao cristianismo. Dessa forma, de perseguidor da fé cristã, tornou-se um de seus maiores defensores.¹²¹

A aceitação da liderança paulina entre os primeiros cristãos não ocorreu sem protestos. De início, reinava um clima de desconfiança em relação à veracidade da conversão de Paulo de Tarso e, principalmente, em relação às novas orientações que

¹²⁰

Disponível

em:

<file:///E:/Documents/CURSO%20DE%20TEOLOGIA/Disciplina%20hist%C3%B3ria%20do%20Cristianismo%20aula1.pdf> acessado em: 16/05/2020

¹²¹ Idem.

pretendia trazer para as comunidades cristãs. Membro de uma comunidade judaica helenizada, Paulo pregava que o cristianismo deveria romper seus laços de dependência dogmática com o judaísmo. Assim, os gentios (não judeus) que se convertessem não deveriam passar pelo ritual da circuncisão. Percebe-se que houve uma ruptura entre as comunidades cristãs primitivas, divididas entre os seguintes princípios: Paulinos que tendiam a promover a universalização dos preceitos cristãos e a consequente construção de sua identidade dogmática frente ao judaísmo e Pedrinos que tinham o apóstolo Pedro como seu principal catalisador, e defendiam a vinculação do cristianismo à tradição e aos rituais judaicos. De acordo com Johnson (2001):

a chegada de Paulo a Jerusalém para a Conferência Apostólica ou Concílio de Jerusalém, em 49, pode ser considerada o primeiro ato político na história do cristianismo e o ponto de partida para a reconstrução de suas origens religiosas e históricas, por ter representado a primeira tentativa de organização dogmática da Igreja primitiva.

Assim, a partir do Concílio de Jerusalém, largamente registrado no livro de Atos dos apóstolos, ficou acordado que os cristãos gentios (partidários de Paulo) e os cristãos judaizantes (seguidores de Pedro) teriam independência para continuar agindo, a fim de promover a conversão de todos os povos, como Cristo havia determinado. Assim, Paulo seguiu para suas longas viagens missionárias, tendo como ponto de partida a Antioquia, por meio da Ásia Menor, de Chipre, da Grécia e da Macedônia, onde organizou comunidades cristãs profundamente mergulhadas na cultura helenística.

Tais comunidades adotavam costumes e rituais religiosos que passaram a fazer parte da ritualística cristã e que eram desconhecidos da fé judaica. Como exemplos, citamos o batismo e a eucaristia, que garantiriam ao fiel sua inserção no corpo místico de Cristo – ou seja, na Igreja – e se tornariam, com o tempo, elementos primordiais na construção identitária cristã. A crescente ação missionária das comunidades primitivas ameaçou diretamente os interesses de primazia religiosa que o sinédrio tinha sobre a Judeia e que não foi restaurada com a crucificação de Cristo.

Diante disso, as autoridades religiosas judaicas incitaram o Estado romano a mover perseguições contra os cristãos não só pelos crimes religiosos por eles cometidos – como assim consideravam –, mas, principalmente, por recusarem praticar um dos símbolos de civismo que o Estado se empenhava em resgatar: o culto ao imperador. Por isso, os cristãos tiveram de criar estratégias para preservar suas comunidades, reunindo-

se secretamente em catacumbas e tomando precauções para evitar infiltrados entre seus membros. A dispersão das comunidades cristãs pelo Império Romano foi intensificada graças à revolta contra o governo romano, que estourou na Judeia, em 66. Os romanos conseguiram submeter os revoltados somente no ano 70. Como prova da submissão definitiva da região ao império, destruíram o templo de Jerusalém e venderam a maior parte da população como escrava para outras partes do território romano. Os judeus que conseguiram fugir da guerra ou mesmo aqueles que não quiseram participar dela fundaram comunidades judaicas por todo o Mediterrâneo e tiveram de reinventar muitas de suas práticas religiosas.

A diáspora¹²² judaica garantiu maior autonomia às comunidades primitivas cristãs, marcou definitivamente a vitória da concepção paulina em detrimento da pedrina e propiciou maior integração com a cultura helenística. As comunidades cristãs se espalharam por todo o Império Romano e atraíram um número considerável de fiéis fascinados pelo censo de vida comunitário que nelas reinava, em que a prática da caridade e a ausência de uma hierarquia religiosa garantiam maior igualdade de tratamento entre seus membros.

Além disso, essas comunidades alimentaram a esperança do retorno de seu messias para a instauração do reino de Deus. Um caráter fortemente apocalíptico alimentou a vida de tais comunidades cristãs primitivas: a Parusia¹²³, esperada com ansiedade pelos cristãos que se esforçavam para viver cotidianamente de acordo com os preceitos ensinados por Jesus e preservados por seus apóstolos. Os discípulos reuniram os ensinamentos de Cristo em epístolas que constam no cânon bíblico – a maioria paulinas e outras consideradas apócrifas.

Ao longo dos anos, o retardamento da Parusia tornou-se um problema entre as comunidades cristãs. Considerava-se, a princípio, que a volta de Cristo era eminente, mas, com o tempo e mesmo com a morte de seus primeiros discípulos, isso ainda não havia acontecido. No entanto, esse período também pode ser considerado um momento

¹²²Parusia: Crença no regresso de Jesus Cristo no final dos tempos, para o cumprimento do Juízo Final. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/parusia> acessado em: 16/05/2020

¹²³ **Diáspora:** é um substantivo feminino com origem no termo grego "diasporá", que significa **dispersão de povos**, por motivos políticos ou religiosos. Este conceito surgiu pela primeira vez graças à dispersão dos judeus no mundo antigo, principalmente depois do exílio babilônico, dispersão que continuou a ocorrer ao longo dos séculos e que se verifica até hoje. Disponível em: <https://www.significados.com.br/diaspora/> acessado em: 16/05/2020

decisivo para a construção da identidade cristã. Afinal, permitiu a ação dos mártires, que morreram nas arenas como presas de leões e de soldados romanos, mas que se tornaram os principais símbolos de resistência da fé cristã, da ressurreição e da vida eterna – aquela ao alcance de todos capazes de resistir à besta romana. A última perseguição aos cristãos ocorreu no início do século IV – mais precisamente no governo de Diocleciano (303-305). Tradicionalmente, esta foi a mais lenta e a mais sangrenta perseguição, já que o então imperador pretendia destruir o cristianismo por considerá-lo exótico e antinacional, bem como para reforçar a tradição religiosa romana do culto ao imperador. Contudo, apesar dos esforços das autoridades imperiais romanas, o cristianismo continuou a crescer e a se espalhar pelo império, principalmente nas cidades, onde mulheres e homens (pobres e ricos) convertiam-se.

3 O SURGIMENTO E FORMAÇÃO DAS IGREJAS PROGRESSISTAS

O surgimento das igrejas evangélicas¹²⁴ progressistas¹²⁵ no Brasil teve seu início em meados de 1950, a mais de meio século protestantes dispostos a perceber temas como justiça e ação social, ensaiam a consolidação e formação de uma ala progressista no país. De acordo com Alencar (2019) baseados principalmente pela Teologia da Missão Integral¹²⁶ e em diálogo com o movimento ecumênico, grupos como Visão Mundial, Associação Evangélica Brasileira (AEVB), Rede Evangélica Nacional de Ação Social (RENAS), entre outras instituições evangélicas, procuraram redefinir o papel dos evangélicos na sociedade brasileira.

De acordo com Conrado (2006), a emergência de redes evangélicas articuladas em torno da assistência social é explicada pelo desenvolvimento de uma cultura cívica que

¹²⁴ Adotamos o uso do termo “evangélico” como uma categoria abrangente tal como preconizado por Ricardo Mariano, que afirma que “o termo evangélico, na América Latina, recobre o campo religioso formado pelas denominações cristãs nascidas na e descendentes da Reforma Protestante europeia do século XVI. Designa tanto as igrejas protestantes históricas (Luterana, Presbiteriana, Congregacional, Anglicana, Metodista e Batista) como as pentecostais (Congregação Cristã no Brasil, Assembleia de Deus, Evangelho Quadrangular, Brasil Para Cristo, Deus é Amor, Casa da Bênção, Universal do Reino de Deus, etc)”. (Mariano 2012:10). Neste sentido, iremos denominar de evangélicos os grupos progressistas aqui estudados e pentecostais e protestantes quando fizermos menção específica às correntes ligadas a essas tradições.

¹²⁵ O perfil progressista, que em algumas abordagens da Ciência Política, pode ser identificado como liberal, diz respeito aqui à oposição ao conservadorismo, ou ao que defende a promoção de inovações socioeconômicas e culturais necessárias ao desenvolvimento sustentável das sociedades que implica no enfrentamento das desigualdades econômicas, de gênero, raciais, ecológicas, na defesa dos direitos civis e ambientais e na reconstrução dos valores político-sociais (BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, 1998).

¹²⁶ A Teologia da Missão Integral é um ramo da teologia protestante que enfatizou que a fé deve possuir desdobramentos em diversos âmbitos da vida, inclusive sociais e políticos. A fé evangélica, no entendimento dos teólogos da Missão Integral, deve tratar integralmente os sujeitos considerando suas dimensões sócio-históricas.

ganhou força no país a partir do período de redemocratização no final da década de 1980. Assim, Conrado (2006) preleciona que:

Através de discursos religiosos alicerçados em uma noção de responsabilidade social que deveria ser seguida pelos cristãos, as redes evangélicas de assistência buscaram ampliar a participação social dos evangélicos atendendo à demanda por cidadania que estava em uma crescente no país. Igrejas evangélicas e instituições paraeclesiásticas em parcerias com ONGs, instituições governamentais, movimentos sociais, sindicatos, universidades desenvolveram ações voltadas para assistência a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, campanhas a favor do desarmamento e contra a violência em seus diversos níveis, ações educacionais, assistência médica e outros serviços de saúde etc.

Portanto, uma mudança no cenário evangélico progressista começa a acontecer, surgindo uma nova forma de ser evangélico e uma nova forma de exercer a fé que caminha frente as novas demandas sociais e políticas, evidenciando-se na década de 1990 e 2000. Sobre esse tema é importante destacar o pensamento de Alencar (2019) que diz:

Trata-se de evangélicos de cunho progressista que entendem que a fé cristã deve oferecer respostas para questões sociais como desigualdade, violência urbana, pobreza, desemprego, corrupção, analfabetismo, mortalidade infantil, entre outros, e ter como missão a concretização do Reino de Deus entendido como uma realidade de paz e justiça para todos - temas econômicos, políticos e sociais.

Não há um esforço sistemático e preocupação de conversão de indivíduos que não são convertidos por parte desses setores. Seus discursos visam muito mais à mudança na forma de pensar de pessoas que já são evangélicas, no sentido de que elas precisam valorizar as dimensões sociais e políticas de sua fé.¹²⁷ Por isso, vale lembrar que os cristãos são chamados progressista, por terem uma prática semelhante aos católicos da teologia da libertação, como diz Lowy (2000):

Os evangélicos progressistas brasileiros se recusam a ser identificados com a teologia da libertação e com o catolicismo de esquerda: desinteressados do ecumenismo, eles desenvolvem sua própria teologia evangélica, o “cristianismo integral”, baseado em uma visão estritamente bíblica do mundo e dos seres humanos (LÖWY, 2000, p. 201).

¹²⁷ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872019000300173. Acessado em 21/04/2020

Concorda-se com o autor a respeito desse distanciamento entre os interlocutores desse cristianismo integral e os da Teologia da Libertação, bem como dos ecumenistas. Há pelo menos dois documentos norteadores das práticas progressistas dos evangélicos, sendo no elemento confessional que eles encontram sentido: o Pacto de Lausanne e Pacto de Curitiba. Esses documentos demonstram a identificação evangélica dessa vertente protestante, que assume um discurso sobre o serviço à sociedade, algo bem visto tanto entre ecumênicos quanto entre conservadores. Algo a se destacar é essa nova construção hermenêutica que ganhou forças entre os evangélicos brasileiros por meio da atuação de intelectuais como Robinson Cavalcanti e Paul Freston, e por meio de organismos progressistas como o Movimento Evangélico Progressista (MEP), bem como por organizações paraeclesiais como a Aliança Bíblica Universitária do Brasil, Visão Mundial e Fraternidade Teológica Latino-americana.¹²⁸

Segundo Gustavo Alencar em seu artigo intitulado: “Grupos protestantes e engajamento social: uma análise dos discursos e ações de coletivos evangélicos progressistas”¹²⁹, o segmento evangélico é um dos mais dinâmicos do cenário religioso brasileiro. Foram muitos os livros, artigos, dissertações e teses discutindo o ativismo social e político de diversas correntes (Campos 2004; Cunha 2007; Freston 1999; Giumbelli 2008, 2013; Mariano 2012).

Com isso, os Pastores que destoam de uma agenda fundamentalista são taxados de hereges e pagam um alto preço por discordar de lideranças tradicionais. Assim, os evangélicos progressistas estão dispostos a enfrentar essa realidade, são cristãos que abandonam o fundamentalismo estéril e abraçam o evangelho mais engajado em transformações sociais, justiça e desigualdade no país, seja ela de gênero, raça e classe.

4 JESUS CRISTO LIBERTADOR

Uma das grandes discussões quanto ao estudo do cristianismo refere-se à historicidade de seu fundador. Como você sabe, Jesus Cristo é considerado a figura central do cristianismo. Os ensinamentos a ele atribuídos lançaram as bases para a construção da dogmática cristã. No entanto, a figura de Jesus Cristo foi constituída a partir de dois

¹²⁸Disponível em: <file:///C:/Users/elain/Downloads/10549-31741-1-PB.pdf> acessado em: 21/04/2020

¹²⁹Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872019000300173 .
Acessado em: 30/03/2020

referenciais: Jesus Rabi judeu, carpinteiro, nascido na Galileia, filho de Maria e de José, que dedicou sua vida a transmitir preceitos religiosos e a operar milagres entre seu povo e Cristo Filho de Deus e messias salvador. Analisar a forma como essas duas figuras (Jesus e Cristo) se fundiram em um mesmo personagem é algo que tem encantado teólogos e historiadores ao longo do tempo. Isso implica um intenso exercício de exegese dos textos bíblicos e das fontes históricas, além de um estudo sistemático e apurado do contexto palestino no século I a.C. Logo, a figura de Jesus Cristo não pode ser devidamente entendida sem a noção de que foi criada no coletivo a partir de referências culturais e concepções religiosas variadas, que alcançavam tanto o mundo judaico quanto o romano.

Até o século XVII, a existência histórica de Jesus Cristo não foi questionada. Os estudiosos voltados para as Igrejas Cristãs não faziam nenhuma distinção entre Jesus da fé e Jesus histórico, e o consideravam a base da fé religiosa, principalmente por sua ressurreição.

No entanto, sob a influência do movimento iluminista, em sua busca pela formulação de um conhecimento racional – inclusive sobre as questões religiosas –, a religião se tornou um objeto de estudos, como vimos anteriormente. O primeiro exercício para a construção do Jesus histórico foi feito por meio da elaboração de biografias sobre esse personagem, que, durante o século XIX (até por volta de 1945), foi retratado como um homem ariano, louro, de olhos azuis e com feições físicas muito distintas de um indivíduo natural da Palestina. O messias, o salvador, precisava ser retratado aos nativos com a imagem e a semelhança física de seus dominadores, já que a expansão da religião cristã por todo o planeta esteve relacionada ao crescente domínio europeu e a sua colonização sobre as outras regiões do globo terrestre. Na década de 1940, podem ser situados os esforços mais efetivos para a elaboração do Jesus histórico.

Rompendo definitivamente com uma perspectiva teológica e buscando construir não só uma visão histórica do Cristo e do cristianismo, os historiadores se debruçaram sobre os textos bíblicos – em especial os evangelhos e as cartas paulinas –, tomando-os como fontes históricas, BOFF (2019) diz:

O cristianismo pode ser visto sob duas perspectivas distintas. Uma, como grande instituição chamada Igreja (ou Igrejas) que se organiza ao redor do poder sagrado de forma hierarquizada, tendo o papa, no caso da Igreja romano-católica, como cabeça, e clero (bispos e padres) assumindo a função de diário da massa dos fiéis. A outra perspectiva é a de entender o cristianismo, como fazem os Atos dos Apóstolos, como o caminho ou o

movimento de Jesus, ou seguimento do Jesus histórico. Significa certo modo de ser e de dar sentido a vida. Não forma uma instituição, mas um movimento constituído por um conjunto de valores, atitudes, utopias e sonhos que dão o novo rumo a vida. Mais que urna religião, é um caminho espiritual.

A virada historiográfica experimentada pelos estudos históricos a partir da década de 1980, quando a interdisciplinaridade se tornou uma prática comum na academia, representou para o estudo histórico do cristianismo e do Cristo um avanço considerável. O contato com os métodos e as teorias utilizadas na Antropologia, na Sociologia, na Arqueologia e em outras áreas do conhecimento científico permitiu que novos vestígios fossem tomados como fontes históricas, e que antigos fossem reinterpretados.

Apesar do ganho que a interdisciplinaridade gerou para os estudos da história do cristianismo e do Jesus histórico, eles ainda estão longe de elucidar grande parte das questões que, ainda hoje, apresentam-se. De acordo com Löwy (2016) Aliás, a Igreja latino-americana deixou de se apresentar como uma corporação homogênea, e tais questões carecem de maior envolvimento da academia – principalmente a brasileira – na discussão de temas que interessam diretamente à sociedade. Afinal, eles estão presentes no cotidiano das pessoas, que se encontram desinformadas e expostas somente à visão teológica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, procuramos discutir e analisar como grupos evangélicos progressistas em seus discursos e ações pretendem resistir e confrontar uma forma de espiritualidade evangélica por eles considerada conservadora e fundamentalista.

Por mais que o termo progressista tenha os seus desafios com que são rotulados tais agentes religiosos possa ser inadequado. O primeiro achado deste trabalho é que a religião evangélica é de fato muito plural e apresenta uma variedade discursiva no que tange a temas sociais e políticos. Desta pluralidade, embates passam a se acirrar dentro do segmento evangélico no qual se verifica a disputa pelo próprio significado do que é ser evangélico e de qual deve ser o papel da igreja e do fiel diante da sociedade.

Do ponto de vista das igrejas progressistas, os conservadores estariam em nome da moral, deixando de lado o amor e a paz e proferindo discursos de ódio contra minorias e contra a diversidade. Outro ponto que é possível perceber a respeito dos atores

evangélicos progressistas é que seu modelo de espiritualidade está arraigado na ideia de que o cristão evangélico deve atuar política e socialmente na construção de uma sociedade mais democrática e cidadã.

Seria papel da igreja, na interpretação dos evangélicos progressistas, expandir direitos civis para grupos minoritários, adotar discursos que valorizem a diversidade e a pluralidade, desenvolver uma consciência política de que é necessário lidar com questões estruturais para mitigar os efeitos das desigualdades sociais, violência urbana, pobreza etc. Trata-se de um modelo de espiritualidade que declaradamente se diz atravessada por elementos políticos.

Este trabalho demonstra que conhecer de forma mais aprofundada outras vozes existentes no segmento evangélico do país pode auxiliar a compreensão das disputas religiosas em curso em nossa sociedade. Por mais minoritários e pouco expressivos que sejam os evangélicos progressistas, a análise de seus discursos permite aprofundar o debate sobre temas caros para a sociologia da religião, como a relação que grupos religiosos estabelecem com a esfera pública e com a sociedade mais ampla. Acompanhar o desenvolvimento dos confrontos surgidos a partir dessas disputas é uma tarefa ainda por fazer e que trará para a literatura especializada a respeito do tema novas luzes para se pensar a presença evangélica na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Gustavo de Castro Patricio de. Grupos protestantes e engajamento social: uma análise dos discursos e ações de coletivos evangélicos progressistas. *Relig. soc.* vol.39 no.3 Rio de Janeiro Sept./Dec. 2019 Epub Feb 10, 2020.

ALVES, Rubem. *O que é religião?* Editora, Loyola, 7ª ed. São Paulo 2006. p.131

BOFF, Leonardo. *Ecologia Grito da Terra, Grito dos pobres.* Editora Ática, 3ª ed. São Paulo, 2000

BOFF, Leonardo. *O Cristianismo a luz da Teologia da Libertação.* Editora Bregantini. Dezembro de 2019.

BORGES, Anselmo. *Religião e diálogo inter-religioso.* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010

CAMPOS, Leonildo. (2004), "Evangélicos, pentecostais e carismáticos na mídia radiofônica e televisiva". *Revista USP*, nº 61: 146-163.

CUNHA, Magali do Nascimento. (2007), **A explosão gospel: um olhar das ciências humanas sobre o cenário evangélico no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X.

CONRADO, Flávio. (2006), **Religião e cultura cívica: um estudo sobre modalidades, oposições e complementariedades presentes nas ações sociais evangélicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado em Antropologia Cultural, UFRJ.

CARDOSO, C. F.; VAINFAS, R. Domínios da história– ensaios de teoria e de metodologia. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.

SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica In: Educação e Realidade, 1995.

CHEVITARESE, A. D. Entrevista com André Leonardo Chevitarese: um novo olhar sobre o estudo do Jesus histórico e do paleocristianismo. Romanitas – Revista de Estudos Greco- latinos. Vitória, n. 1, p. 5-12, 2013. Disponível em: < <http://periodicos.ufes.br/romanitas/article/view/6360/4685> >. Acesso em: 28 fev. 2018. Acessado em: 08/02/2020.

ELIADE, M. O sagrado e o profano. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. História das crenças religiosas II – de Gautama Buda ao nascimento do cristianismo. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

FRESTON, Paul. (1999), “Neo-Pentecostalism” in Brazil: Problems of Definition and the Struggle of Hegemony”. *Archives de Sciences Sociales des Religions*, vol. 105: 145-162.

FALEIROS, Eva. Violência de gênero. Violência contra a mulher adolescente/jovem. Stella R Taquette – Organizadora. EduERJ. Rio de Janeiro, 2007.

GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: LTC, 1989

JOHNSON, P. História do cristianismo. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

MARTIN, T. R. Roma Antiga– de Rômulo a Justiniano. Porto Alegre: L&PM, 2014

MAGNANI, José Guilherme Cantor. “De perto e de dentro: notas para uma etnografia urbana”. Revista Brasileira de Ciências Sociais v.17, N.49, São Paulo, junho 2002.

MESLIN, Michel. A Experiência Humana do Divino: fundamentos de uma antropologia religiosa. Petrópolis: Vozes, 1992.

METZ, Johann. Faith in history and society: toward a practical fundamental theology. New York: The Seabury Press, 1980.

MARIANO, Ricardo. (2012), **Neopentecostais: Sociologia do novo pentecostalismo no Brasil**. São Paulo: Edições Loyola.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. O trabalho do antropólogo. 2. ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Editora UNESP, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2014.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. Rev. Adm. Pública vol.43 no.4 Rio de Janeiro July/Aug. 2009

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. Rev. Adm. Pública vol.40 no.1 Rio de Janeiro Jan./Feb. 2006 apud.

LÖWY, Michael. A guerra dos deuses: religião e política na América Latina. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

Löwy, Michael. **O que é Cristianismo da Libertação: religião e política na América Latina** / Michael Löwy. – 2. ed. – São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo: Expressão Popular, 2016.

GIUMBELLI, Emerson. (2008), “A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil”. *Religião & Sociedade*, vol. 28, nº 2: 80-101.

LEMOS, Fernanda. Discurso Religioso e Violência de Gênero – Uma Análise da Linguagem Episcopal no periódico Conexão: In Mandrágora, ano 07. n.7/8. São Bernardo do Campo: NETMAL, 2001/2002.

SILVA, Gustavo Vilella. A violência de gênero no Brasil e o gemido das mulheres evangélicas. DISCERNINDO - Revista Teológica Discente da Metodista v.1, n.1, p. 23-27, jan.dez.2013.

SOARES, L. E. Os dois corpos do Presidente e outros ensaios. Rio de Janeiro: Iser; Relume Dumará, 1993.,

Capítulo 8
A REPATRIAÇÃO DE ACERVOS MUSEOLÓGICOS NO
BRASIL E NA FRANÇA

Jorge Amilcar de Castro Santana



A REPATRIAÇÃO DE ACERVOS MUSEOLÓGICOS NO BRASIL E NA FRANÇA

Jorge Amilcar de Castro Santana

Doutorando em Ciências Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais na UERJ. CV: <http://lattes.cnpq.br/1269372465942460>

Resumo: O presente artigo debruça-se sobre o debate contemporâneo acerca dos bens culturais em posse de Estados que foram ilegitimamente usurpados em períodos de guerra, colonização e estado de exceção. Abordando exemplos históricos de repatriação de objetos culturais, analiso argumentos, alegações e demais questões que envolvem as disputas contemporâneas. Analisando casos nacionais e internacionais que agiram nessa luta política em busca de ressarcimento dos algozes a partir da devolução desses itens.

Palavras chaves: Patrimônio Cultural. Repatriação.

INTRODUÇÃO

Início o artigo a partir de um diálogo extraído do filme *Pantera Negra*¹³⁰, campeão de bilheteria, pois contribuiu para popularizar o debate sobre as coleções etnográficas em museus das antigas metrópoles coloniais. A cena tem como cenário uma sala repleta de máscaras étnicas de povos africanos, no famoso Museu Britânico, em Londres. A cena traz à baila a imensa variedade de bens culturais de centenas de etnias africanas em mãos dos europeus, grande parte dessas coleções foi adquirida de forma arbitrária, autoritária e sem autorização dos proprietários. Segue o diálogo entre o personagem Erik Killmonger e uma funcionária do Museu Britânico:

Funcionária - Posso ajudá-lo?

¹³⁰ O filme *Pantera Negra* foi dirigido por Ryan Coogler e lançado em 2018. Sinopse: “Pantera A película acompanha T’Challa que, após a morte de seu progenitor, o Rei de Wakanda, retorna pra casa para a isolada e tecnologicamente avançada pátria africana para a sucessão ao trono e para ocupar o seu lugar de direito como rei. Mas, com o reaparecimento de um velho e poderoso inimigo, o valor de T’Challa como rei – e como Pantera Negra – é testado quando ele é levado a um conflito formidável que coloca o destino de Wakanda, e do mundo todo, em risco.

Killmonger - Só estou vendo esses artefatos. Disseram que você é especialista. São bonitos. De onde esse aqui veio?

Funcionária - Dos Bobo Ashanti a tribo, atualmente Gana, século XIX.

Killmonger - Certo? Me fala desse outro aqui.

Funcionária - Esse veio do Edo, do Benin, no século XVI .

Killmonger - Agora, me fala desse aqui

Funcionária - Ah, também de Benim, século VII, tribo Fula se não me engano.

Killmonger - Não.

Funcionária - O que foi que você disse?

Killmonger - Soldados britânicos levaram de Benim, mas é de Wakanda. E é feito de Vibranium. Não esquenta não. Eu levo embora e está resolvido.

Funcionária - Esses itens não serão vendidos.

Killmonger-Como acha que seus ancestrais conseguiram isso? Acha que pagaram um preço justo ou que eles tiraram igual tiram tudo que querem?

Funcionária - Senhor, vai ter que se retirar.

Este diálogo no filme *Pantera Negra* foi responsável por levantar o debate acerca da repatriação de objetos artísticos, religiosos, etnográficos e culturais de povos colonizados e escravizados para o grande público. O diálogo entre a trabalhadora do Museu Britânico e o personagem Erik Killmonger¹³¹ revela um questionamento contemporâneo de países africanos, asiáticos e americanos sobre a devolução de seus itens acondicionados em museus europeus e museus coloniais, ensejando o que academicamente conhecido como repatriação. A repatriação é o termo usualmente utilizado para tratar da transferência de bens culturais entre países. A repatriação em geral tem início a partir da reivindicação da devolução de um bem em posse de outro país a partir de questões morais ou éticas.

Os primeiros pedidos de países sul-americanos por restituição de acervos em posse de nações europeias teve início após o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). As nações africanas passaram a reivindicar a devolução na década de 1960 e no contexto da vitória das lutas por libertação do colonialismo. Segundo Paula Menezes e Estefania Álvarez (2019), os pedidos são realizados em forma demanda-denúncia,

¹³¹ Wakanda é um país africano imaginário, onde ocorre grande parte das histórias em quadrinhos da Pantera Negra, criado por Stan Lee e Jack Kirby. Este foi a primeira história em quadrinhos com um protagonista negro e africano. Em 2018, o filme homônimo é uma adaptação dos gibis para as telas do cinema.

acompanhadas de indicação dos museus onde estão os acervos, e conjuntamente com a história de roubo, pilhagem e apropriações ilegais que levaram os bens culturais para as instituições.

Apresentarei na primeira parte três casos brasileiros de luta pela repatriação de bens culturais e seus desdobramentos. A partir da apresentação desses casos busco analisar como esses trâmites acerca da restituição ocorreram e ainda ocorrem no Brasil. Em suma, é um caso bem sucedido de reparação da cadeira-trono de Jubiabá; um segundo caso em que os indígenas Tupinambás reivindicam a devolução do Manto Tupinambá em posse da Dinamarca; e o último caso do canhão 'El Cristiano', que foi pilhado do Paraguai pelo Brasil, que resiste em restituí-lo.

Na segunda parte analisarei a nova política francesa de restituição de artefatos culturais para os países africanos. Essa nova forma de lidar com essa questão pela França teve início em 2017, quando o presidente Emmanuel Macron assumiu o cargo de chefe do Executivo. A política tem apresentado avanços como a devolução de 26 objetos para o Benim concretizada, em novembro de 2021. E também da aprovação de uma legislação para facilitar novas transferências de acervos para os povos africanos usurpados. Contudo, há ainda limitações.

Nas considerações finais traço um paralelo entre os avanços no Brasil e na França a partir dos casos analisados. Busco compreender como estão evoluindo as políticas de repatriamento, em especial a partir de um olhar crítico aos argumentos contrários ao processo de restituição, no Brasil e na França. Entretanto, aponto que ocorreram avanços importantes nos últimos anos nos dois países no que tange o reconhecimento do direito de grupos sociais, religiosos e étnicos de auto determinarem o destino de seus bens culturais.

CASOS DE REPATRIAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, nos últimos 40 anos importantes iniciativas de repatriação de objetos ocorreram e tem servido de exemplo para novas lutas. Nessa parte do artigo abordarei três casos importantes de repatriação de objetos no Brasil. O primeiro caso é acerca da cadeira-trono de Jubiabá repatriada na Bahia. O caso da cadeira-trono, que pertencia ao sacerdote Jubiabá, é mais conhecido pelo público em geral devido a obra

literária *Jubiabá*¹³², do escritor baiano Jorge Amado. O livro foi publicado pela primeira vez em 1935. O romance retrata o protagonista negro Antônio Balduino, e um personagem secundário o pai de santo Jubiabá. O líder religioso do romance foi inspirado em Severiano Manoel de Abreu (1886-1937), popularmente conhecido como Jubiabá. O que produziu uma notoriedade para o líder religioso que comandava um templo, em Salvador. Dessa maneira fazendo com que o sacerdote do candomblé Angola ganhasse holofotes.

O Terreiro liderado por Jubiabá, no bairro Alto da Cruz do Cosme, foi invadido pela polícia militar da Bahia no dia 5 de outubro de 1921. Naquela época, o Código Penal brasileiro de 1890, criminalizava as religiões afro-brasileiras, que sofriam cotidianamente com batidas policiais arbitrárias, racistas, violentas, como a prisão de sacerdotes (MAGGIE, 1992). Os artigos 156, 157 e 158 do Código Penal brasileiro de 1890, criminalizavam as religiões afro-brasileiras. Esses artigos criminalizavam práticas nomeadas como baixa feitiçaria, curandeirismo, uso de talismãs, xamanismo, sortilégios, cartomancia e prática ilegal da medicina. Os artigos previam pena de prisão de até 6 meses e multa que poderia chegar até 500 mil réis (OLIVEIRA, 2015).

Na invasão policial o líder Jubiabá não chegou a ser preso, porém objetos litúrgicos foram levados pelos agentes da lei. A capa do jornal *A Tarde*, trouxe como título dessa batida policial: “O que a polícia encontrou na caverna do “inspirado” de Jubiabá” (CARDOSO, 2021). Entre os bens apreendidos, a cadeira-trono. A cadeira-trono, um objeto litúrgico de grande importância para o candomblé foi apreendido, como objeto de crime pelos agentes da lei. Desde então o objeto sacro ficou nas mãos do estado baiano. Segundo Renata Cardoso (2021) Após a cadeira-trono passar alguns anos nas mãos da polícia foi entregue ou doada para o IGHB (Instituto Geográfico Histórico da Bahia) em 1925. Nesse momento não mais como um objeto de crime, mas como um objeto museológico e artístico (CARDOSO, 2021).

¹³² O negro Antônio Balduino vivencia os destinos possíveis das camadas populares da Bahia, sua trajetória de aventuras e desventuras que vão de menino de rua, vagabundo, sambista, boxeador, trabalhador rural, artista de circo, estivador até a de líder de uma greve no porto. O romance engajado, onde a ideologia surge de maneira evidente, onde o proletariado, a luta de classes, a denúncia do momento de crise são mostrados como resultantes das condições históricas e sociais dos anos 30. Em *Jubiabá*, Balduino é o produto de uma sociedade injusta e esmagadora que após a morte da amada Lindinalva, recupera sua liberdade e se irmana aos outros homens. A tomada de consciência do herói leva-o a participar de um movimento grevista, assumindo uma postura ante as injustiças sociais de seu tempo. Já, o pai-de-santo Jubiabá, é um retrato da Bahia, preserva as tradições de seus ancestrais negros através do sincretismo religioso que representa. Na trajetória de Antônio Balduino, Jorge Amado vai construindo um painel da Bahia e conseqüentemente do Brasil

Os membros do terreiro nunca se esqueceram da cadeira usurpada e passaram a reivindicar a devolução do objeto sagrado tão importante. Dando início a uma luta de repatriação da cadeira de Jubiabá, a partir da argumentação de que tal objeto era de propriedade dos ancestrais do pai de santo, e portanto deveria ser devolvido. A luta do terreiro de candomblé Angola não era solitária, mas somada a luta iniciada na década de 1990 pela repatriação dos objetos sagrados do candomblé, também apreendidos na primeira metade do século XX, que estavam no Museu Estácio Lima, da Polícia Civil baiana(SERRA, 2011).

A luta do Terreiro Mokambo só pode ser possível individualmente, devido a identificação do objeto sacro. Os demais itens sagrados apreendidos não são identificados, o que impede a repatriação direta para o terreiro de onde foram usurpados. A cadeira-trono de Jubiabá é identificada, com o nome do Babalorixá devidamente talhado na parte superior do encosto do móvel. Há também uma foto do jornal *A Tarde* da apreensão do artefato, o que contribuiu para a identificação. Dessa forma os membros do terreiro articularam uma petição para a devolução do item ao IGHB. Após um longo diálogo, finalmente o objeto sagrado foi devolvido ao terreiro. No caso da transferência da coleção inteira para o MAFRO-UFBA¹³³, configura uma repatriação simbólica, pois não há possibilidade da devolução de cada item para os respectivos terreiros, devido ausência de identificação.

Em 2015, foi realizada uma cerimônia¹³⁴ de devolução da cadeira-trono ao Terreiro Mokambo, resultado das negociações entre a entidade religiosa e o órgão estatal baiano (PEREIRA, 2017). A cadeira-trono foi devolvida no dia em que o Babalorixá Jubiabá completaria 122 anos de idade. Atualmente, o objeto litúrgico está no Memorial Kisimbîê, criado pelo terreiro e que funciona no mesmo espaço que o templo religioso. O documentário *Mokambo Nguzo Malunda Bantu: força da tradição bantu*¹³⁵ conta

¹³³ O antropólogo Ordep Serra (2011) no artigo discorre sobre a luta do movimento negro e dos movimentos de terreiro na Bahia pela repatriação dos objetos sagrados que estavam no Museu Estácio de Lima. Apenas em 2014 a coleção de objetos sagrados apreendidos foram transferidos para o MAFRO - UFBA (Museu Afro Brasileiro).

¹³⁴ Disponível em: < <https://g1.globo.com/bahia/noticia/2015/10/cadeira-tirada-de-terreiro-na-decada-de-20-e-devolvida-remanescente.html>> Acesso em 27 de out. de 2022.

¹³⁵ O documentário Mokambo Nguzo Malunda Bantu: força da tradição bantu dirigido por Soraya Públio Mesquita. Sinopse: O documentário aborda as contribuições dos povos africanos Bantu, como a importância do candomblé Congo Angola e também aborda a devolução da cadeira-trono de Jubiabá para o terreiro Mokambo.

a história dessa restituição vitoriosa. Este caso representa um exemplo bem sucedido de vitória de um movimento social em defesa da repatriação de um objeto usurpado pelo Estado. Desta maneira configurando uma política pública de reconhecimento dos direitos sobre um item e a devolução do mesmo para os seus reais proprietários.

Um segundo caso é o Manto Tupinambá, um bem cultural dos indígenas Tupinambás (Caetés)¹³⁶ de Pernambuco que se encontra no Museu Histórico de Copenhague, na Dinamarca. O objeto cultural foi levado pelo holandês Mauricio de Nassau, em 1644. Período em que a Holanda invadiu parte da região Nordeste do Brasil Colônia, formando o que ficou conhecido como Brasil Holandês¹³⁷ (1630-1654). E Mauricio de Nassau foi governador-geral da região, nomeado pela Companhia Neerlandes das Índias Ocidentais, em 1637.

O governador-geral neerlandês ao retornar ao seu país natal levou consigo o Manto Tupinambá para a Holanda, em 1644, quando deixou o cargo. Posteriormente o bem cultural foi doado pelo mesmo para o Museu Histórico de Copenhague (BORGES, 2013). No ano de 2000, quando o Brasil realizou as comemorações dos “500 anos de descobrimento”, o museu dinamarquês cedeu o Manto Tupinambá para ser exibido em exposição na esteira das comemorações da data. O retorno do artefato cultural ao Brasil foi o gatilho para o debate acerca da devolução deste para o Brasil.

O Manto Tupinambá não é o único exemplar em posse de museus europeus, pois existem outros Mantos Tupinambá em instituições museais europeias como na França, Bélgica, dois mantos na Itália e na Suíça (ORTEGA, 2004). Todos estes também de origem no século XVI, que foram levados por caminhos tortuosos em um período de colonização. Pesquisadores brasileiros apontam a existência de dezenas de milhares de bens indígenas em museus europeus, mas que não há uma catalogação ou sistematização desses itens.

Mauricio Nassau alegou que recebeu o item de presente dos povos originários, contudo essa versão é questionada. Segundo Luiz Carlos Borges (2013) defende ser muito provável que o artefato pertencia aos indígenas Caetés, que eram na época presentes na

¹³⁶ Os Caetés são uma etnia indígena, pertencente ao tronco linguístico Tupi ou Tupinambá. Os Caetés habitavam antes da conquista europeia o litoral nordestino, hoje os atuais estados de Sergipe, Alagoas e Pernambuco.

¹³⁷ No século XVII a Holanda invadiu o Nordeste do Brasil Colônia em busca da produção açúcar, um dos produtos mais valiosos na época. Os holandeses permaneceram cerca de 20 dominando o território nordestino, mas acabaram expulsos pelos colonos e pelas tropas lusitanas, 1654. Esse período ficou conhecido como Brasil Holandês.

região da Zona da Mata pernambucana. E que não teria sido doado ao governador-geral holandês, mas retirado dos indígenas. O manto não é uma simples vestimenta, mas é um manto de plumas, usado apenas por líderes religiosos Tupinambá, portanto configurando um objeto religioso (BORGES, 2013).

O manto foi confeccionado em algodão cru, todo adornado com plumas em tons de vermelho exuberante e tem cerca de um 1 metro e 200 centímetros de comprimento. Manto Tupinambá é uma capa que pertencia à etnia Tupinambá. É um resquício exuberante do povo que dominava a costa do Brasil há pouco mais de 500 anos. Era usado em cerimônias antropofágicas, e hoje há apenas seis exemplares preservados no mundo que ainda trazem quase intactos os trançados de fibras naturais e penas vermelhas dos guarás e azuis de ararunas.

Segundo Luiz Borges (2013), primeiros os indígenas Tupinambás de Olivença, no Sul, da Bahia reivindicaram a restituição do bem cultural, alegando serem legítimos descendentes dos tupinambás que confeccionaram o manto. Eles realizaram uma caminhada para exigir a devolução do Manto Tupinambás, auto afirmando como portadores do direito de propriedade. Os indígenas reivindicaram a restituição aos governantes dinamarqueses e aos representantes do Museu de Copenhague. Até o ano de 2022, nenhum avanço ou acordo foi realizado para atender a reivindicação dos Tupinambás baianos.

Neste caso, são os povos originários brasileiros que demandam de um país europeu a devolução de objeto usurpado. No próximo analiso um caso em que o Brasil ou um grupo social brasileiro não é quem demanda, mas quem é demandado a restituir um item. Trago justamente esse próximo caso seguido do Manto Tupinambá para revelar a complexidade da luta sobre patrimônios culturais contestados. Se o Brasil tem muito a demandar das instituições europeias em posse de milhares de artefatos indígenas, o mesmo também possui demandas pela devolução de artefatos usurpados pelo Brasil.

No Brasil há um caso célebre de pedido de repatriação pelo qual o Estado brasileiro tem se colocado contrário à restituição. Em meado do século XIX a Guerra do Paraguai (1865-1870)¹³⁸, onde Brasil, Argentina e Uruguai derrotaram o país vizinho no maior conflito militar da história da América do Sul. Um conflito sangrento, que teve duração de

¹³⁸ A Guerra do Paraguai foi o maior conflito da América do Sul, resultando em cerca de 300 mil mortos. O conflito militar teve início com o ataque paraguaio contra o Brasil em 1865. Em seguida foi formada a Tríplice Aliança, reunindo Brasil, Argentina e Uruguai contra o Paraguai. O conflito terminou em 1870 com a vitória da aliança e a devastação do Paraguai.

meia década e que deixou marcas nos países envolvidos vivas até hoje, entretanto principalmente no Paraguai, que saiu derrotado.

Ao final do conflito, as tropas vitoriosas brasileiras trouxeram como espólios de guerras inúmeros objetos paraguaios. Desde a espada do ditador paraguaio Solano Lopez, como bandeiras, armas, entre outros (HOIÇA;GUEDES, 2021). É uma das características desde a antiguidade os soldados vitoriosos realizarem o famoso butim ou pilhagem. O que é na prática é apoderar-se de itens de valor monetário ou simbólico dos inimigos derrotados. Estes servem sobretudo como troféus de guerra que são exibidos pelos vencedores com símbolo do triunfo bélico.

Um dos espólios deste conflito foi o canhão paraguaio 'El Cristiano'¹³⁹. Primeiro artefato ficou durante anos no Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro, depois foi transferido para a instituição museológica (HOIÇA;GUEDES, 2021). O Paraguai tem uma memória crítica acerca do conflito em que foi derrotado, em especial se consideram como a principal vítima do atroz conflito bélico, devido a devastação do território pelos inimigos, o morticínio de parte significativa de sua população masculina e a devastação resultante do conflito.

Entretanto, uma das reivindicações do Estado paraguaio é a restituição do canhão 'El Cristiano', considerado como um bem roubado do povo paraguaio. Em 2010, o vice-presidente paraguaio Frederico Franco fez a requisição da restituição do canhão ao seu país, defendendo a arma de guerra como um símbolo da honra paraguaia no conflito. O pedido foi realizado naquele ano, pois comemorava-se 140 anos do fim do conflito militar, que tem uma questão muito forte com a memória da nação sul-americana. O Brasil, no então governo do presidente Luis Inácio Lula da Silva (PT) deu início ao processo de repatriação do bem reivindicado.

É importante citar, que demais objetos usurpados durante o conflito pelo Uruguai foram restituídos aos paraguaios. O Uruguai ainda no século XIX por meio de uma legislação especial (HOIÇA;GUEDES, 2021) restituiu bandeiras e armas ao país vizinho. A Argentina também avançou nesse sentido ao repatriar ao Paraguai em 1954, protagonizada pelo então presidente Juan Domingo Perón. É uma segunda devolução

¹³⁹ O canhão 'El Cristiano' é uma antiga arma de guerra produzida pelo Paraguai e utilizada na Guerra do Paraguai (1865-1870). O canhão foi construído com sinos de igrejas paraguais que foram derretidos. Após a vitória do Brasil no conflito o canhão foi trazido para o Brasil pelas forças armadas. Em 1998, o artefato bélico foi tombado pelo IPHAN.

ocorreu em 2014, quando a então mandatária argentina Cristina Kirchner restituiu móveis de luxo, que tinham sido encomendados por Solano López e apreendidos pelos argentinos (HOIÇA;GUEDES, 2021).

Já no caso brasileiro há uma resistência na concretude do processo de repatriação do canhão usurpado no século XIX. O governo brasileiro foi favorável a devolução do bem, contudo enfrenta algumas questões para a imediata efetivação. Uma das questões é a defesa de alguns setores da sociedade civil que o canhão é um patrimônio tombado pelo IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional). Em 1998, o artefato bélico foi tombado como patrimônio histórico brasileiro. Para a devolução seria necessário um decreto presidencial de destombamento, que apenas pode ser realizado pelo presidente da República.

E uma segunda argumentação contrária é sobre a preservação e manutenção do patrimônio cultural. Especialistas brasileiros defendem que outros bens culturais materiais devolvidos ao Paraguai não estão em conservação adequada e sofrendo danos. Portanto, a restituição do canhão 'El Cristiano' poderia configurar uma nova violação contra um patrimônio preservado pelo Brasil há mais de 150 anos (HOIÇA;GUEDES, 2021). Este argumento aponta os riscos aos quais estaria exposto o artefato ao ser restituído a nação paraguaia.

Este último argumento em especial, ancorado na defesa técnica é muito similar a alguns argumentos defendidos na segunda parte do capítulo pelos países europeus e demais especialistas. A argumentação a qual defende que os países que reivindicam a restituição das coleções não detém instituições, poder aquisitivo ou capacidade técnica para o acondicionamento adequado dos seus bens culturais. Nas considerações finais vou dissertar melhor sobre como esses argumentos são problemáticos e etnocêntricos.

Até o ano de 2022 ainda não foi realizada a repatriação do bem cultural situado no MHN e reivindicado pelo Paraguai. A contenda pelo o artefato bélico está inserida dentro do debate internacional acerca dos bens culturais usurpados em períodos de exceção, no caso um conflito militar. Portanto, apesar de as principais demandas por restituição serem de países colonizados reivindicando seus bens as nações no norte global, há casos entre nações do Sul global, como evidencia esta celeuma pelo canhão 'El Cristiano'.

No caso do Manto Tupinambá, que está no Museu Histórico de Copenhague, na Dinamarca, é o Brasil, no caso os Tupinambás que está na posição de reivindicação de

restituição de um patrimônio cultural. A nação europeia nega-se a efetivar a devolução. E no caso do canhão 'El Cristiano' o Brasil está na posição diametralmente oposta, pois o país é detentor de um bem material que é reivindicado pelo Paraguai. E até o presente momento há uma ação sólida do Brasil para atender a demanda dos paraguaios. O que revela uma complexidade nas pautas acerca da repatriação de bens culturais.

NOVAS INICIATIVAS DE REPATRIAÇÃO NA EUROPA

Como no início do artigo, o personagem Erik Korbarnil do filme *Pantera Negra* questiona a funcionária do Museu Britânico acerca dos objetos de povos africanos usurpados pelos britânicos no período Imperialismo. Há por parte de diversos povos étnicos e nações africanas reivindicações pela devolução de acervos culturais usurpados e que ainda jazem em instituições europeias. Essa demanda por repatriamento tem ganhado mais força nos últimos anos.

Agora, nessa segunda, analisarei a nova política francesa de diálogo para com os países africanos para restituir aos mesmos acervos que foram pilhados e encontram-se em museus franceses. Essa nova política constitui uma novidade importante, pois em 2016, a França negou o pedido feito pelo Benim de devolução de 5 mil objetos. A resposta negativa foi no governo do então presidente François Hollande (2012-2017), que argumentou na época que tais artefatos faziam parte do patrimônio cultural do país europeu.

Em 2017, o economista Emmanuel Macron¹⁴⁰ foi eleito no segundo turno presidente da França pelo partido Em Marcha, quando derrotou a candidata Marine Le Pen. Desde sua chegada ao Palácio do Eliseu, uma nova política em relação à pauta da repatriação de objetos foi ensejada. O atual presidente francês tem se colocado favorável a repatriação dos acervos situados na França para as ex-colônias, tendo sido uma nova forma da França se posicionar nessa pauta. Os presidentes franceses anteriores foram reticentes em adotar tais iniciativas. Poucos meses após sua eleição, ainda em 2017, em solo africano, em Burkina Faso fez um discurso nomeado como "Ouagadougou". Segue um trecho:

¹⁴⁰ Segundo especialistas em economia e política internacional a posição favorável de Emmanuel Macron não tem relação com um apreço pelos direitos humanos ou pelo direito dos povos em gerir seus bens culturais. Por trás dessa iniciativa estaria um desejo de reaproximar a antiga potência da África. Devido ao avanço econômica e político da China nos últimos anos no continente africano.

Não posso aceitar que uma grande parte do patrimônio cultural de vários países africanos esteja na França". "Existem explicações históricas. Mas não há uma justificativa válida, durável e incondicional. O patrimônio africano não pode estar apenas em coleções privadas e museus europeus", afirmou. Naquele discurso, ele declarou que o retorno de obras de arte para a África seria uma de suas "prioridades" e, em cinco anos, haveria uma restituição "do patrimônio africano para a África", em nome de uma "nova relação de amizade". (Correio Braziliense, 23, de dezembro de 2017)¹⁴¹

O presidente francês encomendou um estudo sobre os acervos etnográficos de origem de países que foram colonizados em posse do Estado francês. O relatório intitulado "*La restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle*" (A restituição do patrimônio cultural africano. Rumo a uma nova ética relacional) foi elaborado por dois especialistas, o professor e economista Felwine Sarr do Senegal e a historiadora francesa Bénédicte Savoy e publicado no final de 2018.

O documento teve como propósito investigar artefatos que foram usurpados ilegalmente e estão em posse do país europeu. Comprovando a obtenção de maneira ilícita ou arbitrária os especialistas recomendavam a repatriação. O documento apontou inúmeros artefatos acondicionados em museus franceses, que deveriam ser devolvidos aos povos os quais são os reais proprietários. A historiadora Bénédicte Savoy em entrevista vaticinou:

"Essa parte da África se viu desprovida de todo seu patrimônio: calcula-se que 90% do total se encontre em coleções ocidentais. Esse não é o caso do Egito e da Grécia, da América do Sul ou da Oceania", justifica a especialista. E atribui o que está acontecendo a uma mudança geracional: "Está chegando uma juventude que cresceu em um mundo globalizado e que já não ignora que a riqueza europeia teve um custo para outros lugares do mundo". (El País, 15 de dezembro de 2018)¹⁴²

O documento também recomendou uma alteração da legislação francesa, para se adequar a uma política contínua de repatriação de acervos aos países de onde foram usurpados. A lei atual impede ou dificulta a implementação plena dessa política. Contudo, algumas vozes contrárias argumentam que a repatriação pode significar um perigo, no

¹⁴¹

Disponível

em

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2018/12/23/interna_mundo,727084/para-conter-influencia-chinesa-europa-aceita-devolver-arte-que-tirou.shtml> Acesso em 28 out. de 2022.

¹⁴² Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/14/cultura/1544801008_489541.html> Acesso em 28 out. de 2022.

caso de nações que não tenham instituições museais adequados ou países envolvidos em conflitos civis.

O relatório estabelece uma metodologia para a definição de quais são os acervos que devem ser repatriados às nações de origem. A metodologia tem o critério de que para restituição será necessário uma documentação comprobatória que revele a origem ilegal ou ilícita (COSTA, 2020). Em suma, é preciso comprovar a partir de fontes históricas ou de pesquisas que os artefatos foram adquiridos por meio de violência, pilhagem, etc. O que configura um problema, como uma dificuldade a qual debruçarei nas considerações finais.

As vozes contrárias ao movimento de devolução, apesar de argumentarem a partir de uma suposta defesa da conservação de acervos importantes para humanidade, ainda são permeadas por um paternalismo. Este paternalismo, característico do período colonial e neocolonial, concebe as ex-metrópoles como detentores do poder de zelar pelos acervos, que não seriam bem cuidados nas mãos dos seus proprietários. Recorrendo novamente a uma defesa da metrópole como civilização e as ex-colônias como bárbaras, portanto incapazes de cuidar desses acervos.

As premissas contrárias a repatriação, com forte apelo técnico e econômico, utilizam destes para justificar a posse e a manutenção dos objetos dos povos antes colonizados. A engenharia argumentativa ancorada na técnica e na defesa de bens culturais universais, é na verdade uma defesa de uma superioridade, mas não calcada na raça ou no nacionalismo. Mas, a técnica e a defesa da manutenção cultural são apenas verniz para a manutenção do eurocentrismo e do etnocentrismo. Em síntese:

A defesa contra a “devolução” é a mesma justificativa que os museus dão à sua existência: eles são guardiões e conservadores dos tesouros culturais e naturais da humanidade. Isso pode parecer uma causa válida. Mas, essencialmente, significa que os etíopes, ou os povos da Índia e da Grécia, não são confiáveis para preservar sua própria herança cultural. É por isso que os pedidos de repatriação aumentam a cada dia. (Galileu, 3 de dez. de 2018)¹⁴³

Para colocar em prática a nova política, o presidente encomendou um relatório para analisar acerca da viabilidade da devolução dos itens. Após a publicação do relatório teve início a devolução da primeira coleção, sendo o primeiro país a receber seus objetos,

¹⁴³ Disponível em: < <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2018/12/franca-planeja-devolver-pecas-de-museus-para-seus-povos-de-origem.html>> Acesso em 28 out. de 2022.

o Benim. No caso desse país da África Ocidental, o relatório constatou que os artefatos foram obtidos de forma ilícita, no Saque Abomey (1892), quando soldados franceses saquearam o Palácio Real Abomey¹⁴⁴, hoje localizado no território nacional do Benim (COSTA, 2020).

Após a publicação do relatório e a recomendação pela devolução, deu-se início às tratativas para o retorno ao país africano. Em 2018, o país africano recebeu vinte seis objetos roubados do Benim, que estavam no Museu Quai Branly-Jacques Chirac¹⁴⁵, na capital francesa (COSTA, 2020). Um segundo desdobramento importante a partir do relatório ‘Savoy-Sarr’ foi a aprovação em dezembro da lei nº 2020-1673, que autoriza explicitamente a restituição de patrimônios culturais. Desde que esses bens culturais franceses tenham sido obtidos em processos de pilhagem, butim ou furto caracterizado.

No dia 10 de novembro de 2021 foi realizada uma grande festividade¹⁴⁶ pelos benienses para receber a chegada do acervo ao país de origem. Milhares de pessoas foram até o aeroporto de Cotonou ver de perto o desembarque dos 23 artefatos repatriados após mais de 100 anos da pilhagem do Palácio Real Abomey. A festa foi celebrada e o acervo irá para novo museu ainda em construção, capital do país africano. Essa data significou a conclusão da primeira restituição iniciada pelo governo de Emmanuel Macron.

A segunda fase do relatório ‘Savoy-Sarr’ prevê a análise de outros acervos africanos em posse francesa que poderão ser restituídos no futuro para países como: Benim, Senegal, Nigéria, Etiópia e Mali. Ainda é cedo para apontar até onde avançará essa política progressista de Emmanuel Macron. Entretanto, é um avanço significativo, já que na década passada o Estado francês defendia que tais artefatos pertenciam ao patrimônio do país. Menos de 5 anos depois uma nova política reconhece a posse de objetos adquiridos

¹⁴⁴ O reino Abomey (Atualmente Benim e Nigéria), fundado no século XVII, localizado na costa oeste da África era rico e respeitado. Em 1890, as tropas francesas iniciaram uma ofensiva militar para dominar os reinos. Era mais uma das ações militares do Imperialismo na África. Em 1892, o Reino Abomey foi derrotado pelas tropas francesas. Os soldados invasores saquearam o Palácio Real Abomey, pilhando centenas de artefatos artríticos e religiosos, que anos depois foram para os museus franceses.

¹⁴⁵ O Museu Quai Branly-Jacques Chirac foi criado em 2006, na cidade de Paris. É um instituição destinada especificamente para acervos de antigas civilizações não-europeias como: Oceania, Ásia, África e Américas. Segundo Paula Menezes e Estefânia Álvarez (2019) o Museu Quai Branly possui 70 mil obras de arte africanas, do total de 90 mil existentes na França. Desse vasto acervo, mais de 60% entraram na França durante o período de 1885 a 1960, auge do período colonial francês na África.

¹⁴⁶ Disponível em: < <https://lejournaldefrique.com/pt/restitui%C3%A7%C3%A3o-de-tesouros-de-dabomey-na-aut%C3%B3psia-de-benin-de-uma-opera%C3%A7%C3%A3o-de-mem%C3%B3ria/>> Acesso em 27 de out. de 2022.

ilicitamente e a possibilidade de devolução. Nas considerações finais apontarei alguns problemas da metodologia estabelecida por essa nova política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões que envolvem a luta política estão imersas em ética e política. Pois, parte desses acervos foram adquiridos comprovadamente de maneira ilícita e arbitrária, apesar de determinados países negarem. E demais objetos foram adquiridos por meio de doação ou compra, como os Mantos Tupinambás em nações como Itália e Suíça que não colonizaram nenhum território no continente americano. Contudo, esses acervos não deixam de ter uma origem a partir de povos subjugados pelo regime de colonização, impostos a partir da violência. Nesse sentido, a defesa da compra não se sustenta como defesa para legitimar os acervos.

A museóloga Pâmela Pereira (2017) aponta um importante documento na arena internacional de disputa por acervos e artefatos no que tange a repatriação. Em 2015, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) intitulado “Recomendação Referente à Proteção e Promoção dos Museus e Coleções¹⁴⁷, sua diversidade e seu papel na sociedade”. O documento acerca do papel social dos museus devem estar atentos e sensíveis aos ser acervos, principalmente aquele pertencentes a povos e grupo sociais.

Esse documento também defende a necessidade dos museus restituírem os objetos apropriados de maneira indevida aos seus proprietários. Como revela Pâmela Pereira (2017) a recomendação deste documento contribui para pressionar as nações signatárias a atenderem as demandas pela repatriação de acervos contestados por grupos sociais. Apesar de a pressão sobre os países não surtir o efeito esperado, a UNESCO acaba contribuindo na luta pela restituição destes acervos reivindicados.

As demanda-denúncias no âmbito internacional não são recentes, alguns países deram início a demanda pela restituição desde quando conquistaram a independência no em meados do século XX, porém sem serem atendidos. Algumas vitórias a partir da década 1990, mas sempre a reivindicação partindo dos colonizados. A iniciativa do presidente francês Emmanuel Macron configura um avanço, pois a política tem origem a

¹⁴⁷ Disponível em: < https://www.museus.gov.br/wp-content/uploads/2016/11/Unesco_Recomendacao-Final_POR-traducao-nao-oficial.pdf> Acesso em 27 de out. 2022

partir países detentores dos acervos, impulsionando uma política pública que reconhece em parte a reivindicação dos povos vitimados.

Entretanto, a política iniciada pelo mandatário francês incorre em um problema metodológico. A iniciativa do relatório “Savoy-Sarr” estabelece um detalhe importante que limita uma política integral de restituição dos acervos contestados. O critério do relatório é que para devolução dos artefatos é necessário que haja uma comprovação de que os mesmos foram obtidos de maneira ilícita. Ou seja, é preciso uma comprovação de que a origem é partir de violência, usurpação, saque e vilipêndio .

Os objetos de bronze devolvidos para o Benim em 2021 foram os primeiros justamente por atender a esse critério definido pelo governo francês. A comprovação de que os mil objetos foram obtidos no Saque Abomey em 1892 é validação para restituição da coleção (COSTA, 2021). Contudo, há dois problemas nessa metodologia: um histórico e outro conceitual. O primeiro, o qual chamo como histórico é acerca de quem produziu a história no período em que as nações que pleiteiam a devolução eram colônias?

Nos séculos XVIII e XIX eram os historiadores das metrópoles colonizadores os responsáveis pela escrita dos fatos históricos. Uma história positivista, a partir de um olhar etnocêntrico, eurocêntrico e em busca de engrandecer os povos europeus. Em detrimento dos povos colonizados. Essa história foi produzida para contar a história dos vencedores e não dos vencidos, portanto através dessa história de fontes históricas coloniais é difícil para as ex-colônias comprovar a usurpação dos seus bens culturais. Dessa forma, o critério exigido pelo relatório “Savoy-Sarr” produz uma dificuldade para a efetivação.

O segundo problema é acerca do conceito de ilícito, principalmente tratando-se de um período de um *estado de exceção* como era o período colonial, nos territórios dominados pela metrópole. Para Giorgio Agamben (2004) *estado de exceção* é o conceito nascido na Roma antiga, quando soberano detinha o poder total em suas mãos, inclusive o poder de vida dos indivíduos. Segundo o autor italiano esse poder era totalizante e permitia ao soberano amplos poderes sobre toda a população, configurando um poder autocrático ilimitado.

O filósofo camaronês Achill Mbembe (2018) defende que na modernidade o *estado de exceção* era o regime político pelo qual as metrópoles dominavam as colônias. Segundo o autor as colônias eram destituídas de igualdade jurídica, não eram concebidas como Estados. Portanto, mesmo na guerra em que Estados seguem determinadas leis, que para

as colônias não eram válidas. Nesse sentido a colônia não era concebida como inimigo, mas sim como “selvagens”, “fronteiras”, que toda violência pode ser aplicada. E Mbembe (2018) ratifica seu argumento apontando que as colônias são por excelência lugares em que as garantias de ordem judicial estão suspensas e a violência opera a partir do *estado de exceção*.

A importância em compreender como os Estados europeus impunham seu domínio sobre as colônias revela que os territórios dominados estavam sobre um regime de violência e terror. Mbembe (2016) aponta que o terror era também um instrumento de gestão contra as populações nativas dos territórios coloniais. Essa caracterização conclui que se as colônias estavam submetidas a um *estado de exceção*, logo os bens adquiridos pelos colonizadores são fruto de ações ilícitas.

Se a colônia é um *estado de exceção*, todos os itens usurpados dos territórios dominados ao longo desse período colonial foi por meio ilícito, ilegal e arbitrário. Apesar de existirem dois grandes modelos de colonização: assimilação e diferenciação (BRUIT, 1986). O último em que as metrópoles buscavam elites locais como aliadas para impor o seu domínio político, econômico e social. Tais elites eram também dominadas e subjugadas, apesar de gozarem de privilégios, porém ainda assim dominados e subjugados.

A colonização impõe um domínio autocrático, violento e arbitrário sobre todos mesmo os membros das elites locais colaboracionistas. Dessa forma todos os objetos obtidos pelos colonizadores por meio de saque conquistam, pilhagem guerra e usurpação são ilícitos. E também mesmo àqueles que foram “vendidos” pelas elites locais colaboracionistas, porque mesmo estas estavam subjugadas pelos impérios europeus. O critério exigido pela França de “objetos obtidos ilicitamente” cai por terra, pois a própria colonização é um *estado de exceção* e, portanto ilícito. Configurando que todos os bens culturais transferidos das colônias para as metrópoles foram transferidos maneira ilícita, ilegal e arbitrária. Como apontam Paula Menezes e Estafania Alvarez (2019):

Em relação à espoliação, de acordo Herchkovitch e Rykner, a captação da maioria das obras africanas mantidas em museus ocidentais data de 1870-1914. Sarr e Savoy lembram das várias expedições europeias à Ásia e África, entre 1860 e 1907, quando uma enorme quantidade de objetos foi levada por militares ou especialistas que acompanhavam tais viagens, assim como por expedições científicas. Os autores defendem o uso do termo “subtrações direcionadas” (2018: 08), uma vez que se trata de uma

estratégia organizada por museólogos experts e não apenas de saque militar.

Claro está portanto que a escolha da terminologia não é secundária nesta discussão. Devemos chamá-los de saque ou espoliação? A pilhagem militar é equivalente à "subtração direcionada" de especialistas científicos?[...] (MENEZES, ALVAREZ, 2019 pp.176-177)

Novamente retorno a abertura do capítulo e recorro a frase do vilão de *Pantera Negra*:

“Como acha que seus ancestrais conseguiram isso? Acha que pagaram um preço justo ou que eles tiraram igual tiram tudo que querem?” (Killmonger)

Essa frase é de suma importância, pois questiona aos ex-colonizadores sobre a forma violenta e arbitrária que foram obtidos os acervos africanos.

No Brasil o caso da restituição da cadeira-trono de Jubiabá ao Terreiro Mokambo para o templo de origem configura um importante caso exitoso. Em que as instituições atenderam a demanda pleiteada pelos membros do terreiro. Além do reconhecimento de que o Estado brasileiro no passado havia obtido tal artefato sacro a partir de uma violência institucional, do racismo religioso e do desrespeito à plena efetivação da liberdade religiosa.

Outros casos brasileiros como o da Machadinha Khraô , que estava em posse do Museu Paulista da USP (Universidade de São Paulo). Os indígenas, Pedro Peñon e Aleixo Po’hi deram início a uma luta pela restituição da machadinha, que primeiramente a USP negou a devolução. Após as negociações o artefato foi devolvido aos indígenas Kharô, do Tocantins em 1986 (MELO, 2010). E o caso dos ornamentos sagrados dos indígenas Tukanos, do Alto Rio Negro, que estavam no Museu do Índio de Manaus. Nestes casos foram restituídos ao todo 106 objetos sagrados, que hoje são utilizados nos rituais pelos indígenas e que foram espoliados por missões religiosas no início do século XX (OLIVEIRA, 2017).

São exemplos importantes e resultante de anos de luta pelos povos originários em defesa do direito de posse sobre seus bens culturais e religiosos. Contudo, o caso do Manto Tupinambá revela o quanto o Brasil ainda não têm uma política sólida e concisa de reivindicar patrimônios culturais que estão em museus europeus. A reivindicação realizada pelos Tupinambás de Olivença não recebeu apoio do governo brasileiro, assim como demais iniciativas nesse mesmo sentido.

No caso do canhão paraguaio 'El Cristiano' o Brasil demonstra uma postura muito similar ao dos países europeus reticentes à restituição de acervos aos países e povos que os demandam. Como revelam Jaqueline Hoiça e Sandra Guedes (2021) as argumentações de setores da sociedade civil brasileira contrária a restituição são da ordem técnica ou de defesa do artefato como patrimônio cultural brasileiro. O argumento técnico é deslegitimando o pedido paraguaio, a partir da acusação de que a nação sul-americana não tem condições de conservar os seus próprios bens culturais. É um caso típico da técnica como instrumento acusatório para inviabilizar a repatriação.

No segundo argumento que versa sobre o pertencimento do canhão ao patrimônio cultural, o Brasil faz coro ao argumento europeu novamente. A partir de uma defesa que um bem reconhecido como produzido pelos paraguaios e após a pilhagem e conservação passa a ser propriedade brasileira. Ignorando de forma insensata a maneira arbitrária como que tal artefato foi adquirido e não reconhecendo a legítima demanda do país que o requer. Trata-se não apenas de um negacionismo histórico como da defesa da propriedade a partir do roubo em tempos de guerra.

Dessa forma finalizo este artigo trazendo uma reflexão sobre o debate do repatriamento de Karina Lima Costa (2020):

Discutir as circunstâncias da retirada desses objetos e obras de arte de suas terras natais nos séculos anteriores nos auxilia na percepção da manutenção de discursos que ainda permanecem estabelecidos nos grandes museus classificados como "enciclopédicos", ou seja, aqueles que se dedicam à representação de culturas distintas. Afinal, será que os visitantes do Museu Britânico têm acesso às informações contidas no diário do antigo soldado britânico ao realizarem a sua visita pela seção de Arte africana? E na exposição dos mármore do Parthenon, será que encontramos alguma legenda referente aos debates sobre os pedidos de repatriação por parte da Grécia? A sala que abriga a Pedra de Rosetta faz alguma menção à remoção de monumentos e objetos durante a invasão de Napoleão Bonaparte ao Egito? Será que a incursão do exército francês no norte da África é entendida como uma invasão ou considerada apenas uma "expedição"? Essas e outras informações são extremamente relevantes e precisam estar presentes no discurso epigráfico do museu: "ao evitar exibir o eu ocidental, ela se enquadra na tradição dominante de exposições em museus que habitualmente se abstém de exibir o eu branco masculino ocidental nos mesmos termos que exibe seus vários outros" (Lundén 2016, 443, tradução nossa). (COSTA, p. 2020)

Como consta no trecho da citação acima, a questão ainda perpassa por uma discussão histórica para definir a forma como tais acervos foram obtidos, o que em grande parte dos casos define pela repatriação ou não. Contudo, o debate é do campo científico ancorado principalmente na História, como em demais Ciências Sociais. Entretanto, o resultado também definido pela ética, porque para chegar a conclusão de que os acervos foram obtidos em regimes de exceção é preciso admitir que períodos de guerras, colonização, entre outros são *estado de exceção* e portanto a obtenção dos bens culturais foi ilegítima. Sem essa ética por parte daqueles que tem em posse os artefatos um avanço real em restituir o que é de direito dos vitimados.

Os museus coloniais, que tem vastos acervos de inúmeras etnias e povos defendem e se orgulha do multiculturalismo presente em suas instituições. O que é sem dúvida nenhuma um valor importante e necessário. Contudo, ignoram outro valor reconhecido na Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948), no artigo 27: “*Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam*”. Os milhões de pessoas, grupos sociais, étnicos que tiveram seus objetos culturais usurpados ainda permanecem sem o exercício pleno da vida cultural de sua comunidade, pois seus artefatos vilipendiados estão há milhares de quilômetros

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

BORGES, Luiz Carlos. 2013. “Relações político-culturais entre Brasil e Europa: o manto tupinambá e a questão da repatriação”. Revista das Americas, 5: (1- 14)

COSTA, I. Karine. 2020. “A Demanda Pela restituição Do patrimônio Cultural através Das relações Entre a África E a Europa”. *Locus: Revista De História* 26 (2):193-209.

HOICA, J. J. ; GUEDES, Sandra P. L. C. . As imaterialidades do material: a repatriação do canhão El Cristiano ao Paraguai. ANAIS DO MUSEU PAULISTA , v. 29, p. 1-32, 2021.

MAGGIE, Yvonne. O Medo do Feitiço: Relações entre Magia e Poder no Brasil. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MELO, Jorge Henrique Teotonio de Lima. *Kàjré: A vida social de uma machadilha krahô*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2010.

OLIVEIRA, Nathália Fernandes. *A repressão policial às religiões de matriz afro-brasileiras no Estado Novo (1937-1945)*. Dissertação (Mestrado em História). Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

OLIVEIRA, T. L. C. . *Corpos Partidos: adornos cerimoniais, benzimentos rituais e a estética da produção no alto Rio Negro*. MANA (UFRJ. IMPRESSO) , v. 23, p. 37-76, 2017.

ORTEGA, Sheila Christina. *Análise das obras de Lygia Pape*. In: ORTEGA, Sheila. *Lygia Pape: indigenismo e engajamento*. Dissertação (Mestrado), 2004. Instituto de Artes/Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2004.


PEREIRA, Pamela de Oliveira. *Novos olhares sobre a coleção de objetos sagrados afrobrasileiros sob a guarda do museu da polícia: da repressão à repatriação*. (Dissertação de Mestrado em Memória Social). Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

SANTOS, Menezes, P., & Pinol Álvarez, E. (2019). *A descolonização dos Museus e a restituição das obras de arte africanas: o debate atual na França*. *CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS*, (29), 23.

SARR, Felwine; SAVOY, Bénédicte. *Pour la restitution du patrimoine culturel africain: vers une nouvelle éthique relationnelle*. Ministère de la Culture/CNRS, 2018. Disponível em . Acesso em 01/11/2019.

SERRA, Ordep José Trindade. *A tenacidade do racismo*. *Tempo e Presença Digital (Online)*, n.24, ano 6, p. 127-149, 2011.

Capítulo 9
O PROCESSO DE TITULAÇÃO DE TERRITÓRIO
QUILOMBOLA NO PARÁ E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO ESTADUAL
Thayon Ribeiro dos Santos
Mariana de Freitas Rasga



O PROCESSO DE TITULAÇÃO DE TERRITÓRIO QUILOMBOLA NO PARÁ E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Thayon Ribeiro dos Santos

Graduando em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal. E-mail:thayon95@gmail.com.

Mariana de Freitas Rasga

Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA-RJ), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF-RJ), Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ) e em Filosofia e Direitos Humanos (UNILEYA-DF) Graduada em Direito. Bolsista do Programa Pesquisa Produtividade da UNESA. Pesquisadora cadastrada no CNPq no Diretório de Grupo de Pesquisa URBANA MENTE: Diálogos, Dilemas e Perspectivas. Professora auxiliar de Direitos Humanos, Organização Estatal, Direito Constitucional, Hermenêutica Jurídica, Processo e Jurisdição Constitucional, Laboratório de Casos Jurídicos I e II da graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (RJ). Professora auxiliar de Negociações Internacionais do Curso de Relações Internacionais da Universidade Veiga de Almeida (RJ). Professora auxiliar das áreas de Direitos Humanos, Direito Constitucional e Internacional da graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (RJ). Foi coordenadora da Pós-graduação em Direito Constitucional e em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Universidade Estácio de Sá (RJ). É coordenadora da Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal e Direito Constitucional e Público e Direito Tributário da Universidade Estácio de Sá (RJ) Foi coordenadora da Graduação em Direito do campus João Uchôa da Universidade Estácio de Sá (RJ). Professora convidada do MBA da ECEMAR - Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica. Tem certificação e experiência na área de Negociações Internacionais USP. É palestrante e conferencista na área jurídica. Desenvolve agenda de pesquisa voltada aos conflitos internacionais, resoluções de conflitos, mediação, negociações internacionais e controle de convencionalidade. Atuou como conciliadora nomeada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Atualmente, investiga a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu diálogo com a Corte de Estrasburgo. Exerce a advocacia e a assessoria jurídica no Rio de Janeiro. É professora orientadora de projetos educativos em cursos de graduação de

aprendizagem para Educação a Distância (EAD) em Ambientes Virtuais de Aprendizagem (AVA). Possui competências gerais e específicas da prática da tutoria (EAD).

RESUMO

Este artigo trata da titulação de territórios quilombolas no contexto da formulação de uma política de reconhecimento dos direitos das comunidades remanescentes de quilombos no Brasil. Visando uma compreensão mais ampla, a análise destaca as dúvidas sobre a titulação dos territórios quilombolas, utilizando a noção de arena pública, sociologia pragmática, como ferramenta de abordagem das ações coletivas dos atores. Este utiliza dados secundários obtidos junto às autoridades responsáveis por esta política e outras fontes disponíveis eletronicamente, bem como dados empíricos coletados durante um estudo realizado no Pará, que teve como objeto os processos de titulação de Quilombola, que eram problemáticos. Isso decorre do argumento de que a análise da titulação dos territórios quilombolas é indissociável de sua criação como problema social sujeito ao debate público, que, atrelado às mudanças político-institucionais, teve implicações para a implementação das políticas.

Palavras-chave: Quilombolas. Território. Titulação.

INTRODUÇÃO

Os conflitos sociais baseados em interesses fundiários no Brasil são um legado histórico, com destaque para a mobilização camponesa, os conflitos indígenas e, com diferentes demandas, a politização da terra pelas comunidades quilombolas. Associamos esse termo “politização”¹⁴⁸ à discussão da terra para destacar seu valor político enfatizado seguindo marcos legais, principalmente a Constituição Federal de 1988, que alterou o papel do Estado e os direitos e responsabilidades da sociedade civil.

Assim, a presente pesquisa se desenvolve a partir da seguinte pergunta: por quais razões o processo de titulação de terras quilombolas no Estado do Pará é moroso? Como a atuação do Ministério Público pode contribuir para acelerar esse processo de titulação?

A relevância da pesquisa científica se apresenta na necessidade de o tema ser conhecido e debatido por todos, em virtude da sua importância social e da violação ao direito fundamental e constitucional.

O presente artigo está pautado em pesquisa bibliográfica, que trará lastro material a partir da análise de livros, artigos e obras sobre o tema, bem como pesquisa documental, com análise das Regras da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

¹⁴⁸ MORAES, 1999.

A princípio, na primeira seção, tratar-se-á de descrever o processo de titulação de terras quilombolas no Estado do Pará e apresentar a regulamentação legal estadual e a competência do órgão de terras estaduais; na segunda seção, buscar-se-á identificar historicamente, os principais entraves para a titulação quilombola no Estado do Pará e a contribuição do Ministério Público do estado do Pará no curso de processo de titulação.

Após o levantamento, chega-se à conclusão de que a constituição da titulação dos territórios quilombolas como questão de segurança nacional é uma das faces de sua criação como problema público.

1. HISTÓRICO DA TITULAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS NO ESTADO DO PARÁ E O RACISMO INSTITUCIONAL

A natureza da identidade dos grupos quilombolas no Brasil está relacionada às relações de poder no território, o que nos leva a pensar o processo de politização dos territórios quilombolas. Nesses territórios, as relações de poder político são baseadas na terra e representam um jogo de múltiplos interesses, em que os grupos quilombolas e o Estado configuram diversas formas de exercício do poder a partir do fortalecimento de suas relações após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu art. 68 o direito à propriedade coletiva das terras remanescentes de quilombolas.

As relações de poder são ativadas e reforçadas em uma ordem social localmente organizada, que Raffestin chama de “vida territorial”¹⁴⁹, constituída por objetos e símbolos, bem como pelos valores que os atores sociais atribuem a esses elementos na construção na esfera física e social. Além disso, o poder refere-se às relações econômicas e políticas, entendendo o território como um campo para a implementação da política estatal e dos interesses de controle sobre esse território geográfico. O resultado são relações múltiplas e coexistentes, uma vez que o território da ação política estatal é o próprio território do exercício do poder simbólico das relações sociais, que dá sentido às diversas formas de resistência e luta pela terra por parte do restante do povo quilombola.

A política fundiária associada aos remanescentes quilombolas é uma das medidas destinadas a restaurar a histórica desigualdade de acesso à terra que caracterizou a

¹⁴⁹ Raffestin (1993, p. 158).

colonização e dominação do território brasileiro. Assim, é inevitável pensar a política agrária estadual sem lembrar a história de desigualdade, cujo ápice foi a organização de uma estrutura fundiária extremamente concentrada¹⁵⁰.

Assim, a introdução da escravidão negra no Grão-Pará ocorreu de forma gradual e com a vantagem dos ingleses. O processo de extinção da escravidão local levou missionários e colonos a pensar em outra solução para encontrar mão de obra. No entanto, não há registros históricos precisos da introdução da mão de obra negra na região amazônica, mas alguns estudos indicam a presença de negros no Pará, como o estudo de Aranha, relatando que "em um dos primeiros encontros com os holandeses perto de Gurupá, em 1622, os escravos angolanos que eles tinham"¹⁵¹, foram capturados.

No entanto, a criação da Companhia de Comércio do Pará e Maranhão, em fevereiro de 1682, aumentou a inserção dos negros na região. Esta empresa tinha como objetivo importar escravos. Suponha-se que 10.000 negros seriam introduzidos na região em 20 anos, mas isso não aconteceu e gerou descontentamento entre os proprietários do Maranhão, que eram grandes compradores de negros, já que a região era mais desenvolvida economicamente que a região paraense.

Com o fim da escravidão indígena e a produção de culturas permanentes como cana-de-açúcar, arroz, milho e mandioca, a importação de escravos negros para a região foi incentivada, tudo sob os auspícios de Sebastião José de Carvalho e Melo (Marquês de Pombal). O aumento do tráfico de escravos ocorreu após a criação da Companhia de Comércio do Grão-Pará em 1755 com o objetivo de tornar a região um espaço produtivo. Nessa época, a coroa portuguesa perdeu suas colônias na Ásia, o que a obrigou a explorar mais profundamente a Amazônia.

A fuga foi a ação mais comum encontrada pelos negros para alcançar a liberdade e foi o ponto de partida para a formação do quilombo. A iniciativa dessa ação partiu do próprio negro, que contou com a ajuda dos acoitadores, que ajudaram os negros fugitivos a encontrar a direção dos quilombos já formados. Os acoitadores eram vistos como "o inimigo número um do sagrado direito de propriedade."¹⁵²

¹⁵⁰ ANDRADE, 1986.

¹⁵¹ TRECCANI, Girólomo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006, p. 42.

¹⁵² SALLES, Vicente. O negro no Pará: sob o regime de escravidão. 3. ed. Belém: IAP/ Programa Raízes, 2005, p. 237.

Sendo assim, quando o preto fugiu para o mato sem a ajuda desses perseguidores, não encontrou os quilombos já formados, e seu destino ficou incerto. Uma das soluções encontradas foi criar um quilombo, ou mesmo às vezes conseguir conviver em harmonia com os índios. O negro e o índio compartilhavam um ódio ao “branco dominante”¹⁵³, essa compatibilidade viola o raciocínio da historiografia tradicional, que vê a coexistência dessas duas etnias de forma impossível.

Os escravos negros no Pará praticavam muitas fugas que, mesmo com números expressivos, Salles (2005) indica que a grande presença de negros no Maranhão tornou os escravos paraenses menos aceitos, conforme verifica-se, in verbis:

Em meados do século XVIII, quando as crônicas da escravidão ainda não revelavam a existência de numerosos escravos no Pará, já havia relatos de quilombos e medidas tomadas para destruí-los.¹⁵⁴

Segundo Salles (2005), como Maranhão tinha um número significativo de escravos em suas fazendas e olarias localizadas às margens do Pindaré, Muarim e Itapecuru, as fugas de negros eram bastante frequentes e tinham vários rumos, como as matas do Pará, onde muitos quilombos se formaram. Deve-se lembrar que em 1852 as fronteiras entre o Pará e o Maranhão não estavam claramente definidas.

A intensa formação de quilombos levou o governo do Pará a tomar medidas para interromper esses surtos e restaurar a ordem na sociedade colonial. As maiores e mais precisas informações sobre quilombos neste estado datam do governo de Mendonça Furtado. Por volta de 1788, Furtado solicitou reforços para exterminar os quilombos e descreveu a localização de Igarapé da Una nas encostas dos rios Maguari e Anajás (na Ilha do Marajó).¹⁵⁵

No entanto, segundo Salles (2005), a organização social e o tamanho da população não foram o fator mais importante no quilombo do Pará, mas o número de ninhadas relativamente próximas umas das outras (para facilitar a comunicação em caso de ataque) e mesmo apesar ameaças e medidas que vinham do governo provincial, a formação do Quilombo crescia cada vez mais. A fuga dos negros tornou-se mais numerosa e descontrolada com a convulsão política causada pelo impulso da independência do Brasil, que incluiu mudanças radicais no sistema político, social e econômico.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Ibidem, p.238.

¹⁵⁵ SALLES, Vicente. O negro no Pará: sob o regime de escravidão. 3. ed. Belém: IAP/ Programa Raízes, 2005.

Segundo Salles (2005), a Revolução do Javali de 1835 forçou os negros a seguir uma forma de conquistar sua liberdade por meio da luta política e armada. No entanto, a Cabanagem não atendeu às justas demandas dos negros que permaneceram na condição de escravos. Reprimida a revolução, voltaram-se com maior vigor para a fuga e para a construção de quilombos, que proliferaram, desta vez não só no Pará, mas em toda a Amazônia. É importante notar que a tomada de medidas para quebrar os quilombos foi diretamente proporcional à intensificação de sua formação. O autor mostra algumas das medidas tomadas pelo governo provincial para combater os quilombos:

A criação, em 1841, de uma corporação especial dos chamados “capitães do mato”, que visava a apreensão de negros fugitivos; criação da Companhia de Pedestres para acabar com o ajuntamento de escravos nas ruas. No entanto, a supervisão negligente declarou o evento falido; Portaria nº 222, de 8 de novembro de 1852, que previa a recompensa dos proprietários de escravos, que ganhassem por cada escravo capturado, ou pela condenação da existência de quilombos e a indicação de sua localização; Lei nº 653, de 31 de outubro de 1870, que previa que qualquer quantia fosse apreendida e declarada como quilombos.

Essas medidas mostraram resultados incertos devido ao fraco equipamento do exército, que também era mal pago; a fuga do preto nunca deixou de ser uma constante. O sonho de liberdade e de viver em fraternidade com seus irmãos africanos só aumentou a coragem do escravo negro para fugir, mesmo a despeito de todo o perigo que encontrou ao fazê-lo.

Nas bacias dos rios Guamá, Acará, Capim e Mojú, surgiram as primeiras fazendas dos séculos XVIII e XIX, que concentravam um número significativo de escravos e limitavam a agricultura. Essa região era a mais importante economicamente e, portanto, demandava muita mão de obra e concentrava o maior contingente de negros importados pelo Pará para trabalhar no campo. Destacou-se a produção de cana-de-açúcar, arroz, milho, mandioca e feijão. Segundo o autor, “a intensificação do tráfico negreiro levou ao aumento da população de muitas paróquias, como São José do Rio Acará, que em 1823 tinha aproximadamente 1.437 escravos negros e 1.539 habitantes livres.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ CASTRO, Edna Ramos. “Estado e Políticas Públicas na Amazônia em Face da Globalização e da Integração de Mercados”. In: COELHO, Maria Célia Nunes; MATHIS, Armim; CASTRO, Edna; HURTIENNE, Thomas (org.). Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão do Desenvolvimento Regional. Belém: Cejup, 2001.

Segundo Salles (2005), alguns quilombos se destacam no Pará: em Alenquer (Rio Curuá), Gurupí (atual divisa entre Pará e Maranhão), Anajás (Ilha do Marajó), Alcobaça (hoje Tucuruí, Cametá no rio Tocantins), Caxiú (Rio Mojú/Capim), Óbidos (Rio Trombetas/Cuminá) e Mocajuba (litoral atlântico do Pará). O autor esclarece ainda o motivo da importância de alguns desses quilombos: os quilombos que se encontravam entre Mocajuba e Belém eram tidos como mini-quilombos que serviam para despistar as tropas. A distância da província e os pântanos foram os principais obstáculos à sua destruição, mas depois da Cabanagem, tornou-se um quilombo com um grande contingente de escravos, que fez muitos esforços para dissolvê-lo. Houve muitas tentativas de destruir o quilombo, porém, embora o quilombo tenha se enfraquecido algumas vezes, quase nunca foi completamente destruído, como acreditavam as tropas.

Os quilombos nas zonas de Guajarina e Baixo Tocantins ficavam muito próximos da capital do Pará, o que contribuiu para a rápida reposição de escravos e a organização da fuga. Alguns dos quilombos desta região eram fáceis de lidar, enquanto outros nem se incomodavam. A Zona Guajarina e o Baixo Tocantins foram as áreas com maior número de escravos fugidos, desertores e índios que formaram o Quilombo. Sua proximidade com Belém contribuiu para a criação de escravos e a organização da fuga para o quilombo¹⁵⁷.

Quilombos de Trombetas e Curuá merecem mais popularidade devido ao fato de serem mais frequentemente encontrados na literatura de historiadores, cronistas e até em informações e atos oficiais do passado. Durante a Revolução da Cabana, negros dos Quilombos de Óbidos, Santarém e Alenquer fundaram um grande posto avançado que chamaram de "Cidade dos Milagres", que seria uma cópia amazônica do Quilombo dos Palmares.

A Cidade dos Milagres foi construída no espírito de luta e liberdade desses escravos. Com tantos ataques, eles foram avisados com antecedência (por comerciantes com quem mantinham relações próximas) e foram procurar outra fortaleza, mas antes disso destruíram a Cidade das Maravilhas com fogo.

A importância dos quilombos de Trombetas e Curuá levou a fatores correspondentes, como sua expansão territorial e sua densidade populacional distinta.

¹⁵⁷ CASTRO, Edna Ramos. "Estado e Políticas Públicas na Amazônia em Face da Globalização e da Integração de Mercados". In: COELHO, Maria Célia Nunes; MATHIS, Armim; CASTRO, Edna; HURTIENNE, Thomas (org.). Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão do Desenvolvimento Regional. Belém: Cejup, 2001.

Dois centros se destacaram nesta região: Cidade da Maravilha e Aldeia Curuá (hoje pertence ao município de Alenquer).

A participação dos negros na formação da sociedade paraense é reconhecida; esse ato social se reproduziu em diferentes lugares, distantes ou próximos das províncias, e acabou por encontrá-los diferentes do modelo do Quilombo Palmerino, mostrando sua especificidade e impondo aos seus descendentes a luta pela liberdade, que hoje se transforma na visibilidade de seus direitos e criação de políticas de ação afirmativa que promovam a igualdade racial.

Dentro desse contexto, passamos a fazer a ligação com o racismo institucional, que está ligado à ideia absolutamente equivocada de que há diferenças externas e corporais entre os seres humanos, que manifestariam superioridade ou inferioridade de determinados grupos em relação a outros. Ou seja, estabelecendo uma visão de hierarquia entre raças.

Sendo assim, o racismo institucional passa a ser qualquer sistema de desigualdade que se baseia em raça, que pode ocorrer em instituições como órgãos públicos governamentais, corporações empresariais privadas e universidades (pública ou particular). Podemos ter como exemplo a situação de um negro ser tratado diferente dentro de uma empresa. Quando um branco tem privilégios, mesmo que indiretamente, ambas as situações podem ser exemplo.

A atualmente, o sistema governamental funciona através dessa avaliação racial, prioriza e concede benefícios a quem nos olhos dele é merecido e tem um “lugar na sociedade”, aquele que vá trazer retorno ao sistema público.

2. O PROCEDIMENTO DE TITULAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS NO ESTADO DO PARÁ

O processo de titulação dos territórios quilombolas no Pará foi um dos pioneiros no cenário brasileiro. Tudo isso depois de uma longa luta, o movimento negro neste país forçou o governo a reconhecer o direito dos quilombolas à terra. Ainda nas décadas de 1930 e 1940, a Frente Negra Brasileira questionava o governo no sentido de que havia uma dívida histórica com os negros. Argumentavam que a abolição da escravatura era um processo inacabado e que essa restauração se tornava necessária para a efetiva igualdade entre as raças. O autor reforça esse argumento quando diz, *in verbis*:

O problema do quilombola saiu das páginas da história brasileira, não é mais apenas o registro de uma grande injustiça do passado que deve ser visto como um fato. Realidade brasileira do século XIX.¹⁵⁸

A mobilização e a pressão social foram grandes para que a Assembleia Nacional Constituinte reconhecesse o direito legal a terra para os remanescentes de quilombos, esse debate não alcançou uma escala significativa no Fórum Constitucional. Portanto, levanta-se a hipótese de que esse debate foi aceito apenas pelas elites que elaboraram a constituição, pois não perceberam a grandeza dessa questão: "Claro (...) por acreditarem que se tratava de casos pontuais, como o quilombo dos Palmares."¹⁵⁹

A titularidade das demais terras dos quilombos foi garantida pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) no artigo 68 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que: "reconhecido e o Estado emitirá títulos apropriados".¹⁶⁰ Este artigo santificou o reconhecimento dos direitos étnicos e é visto por muitos como uma reparação e confirmação dos direitos do cidadão negro do país, indivíduo político pouco conhecido.

De acordo com a Constituição do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é a principal responsabilidade da República Federativa do Brasil. O artigo 68 do ADCT necessita de respaldo constitucional para seu pleno funcionamento, principalmente os artigos que o complementam: o artigo 215, que garante a proteção das expressões das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, bem como dos grupos participantes do processo civilizatório nacional; e o artigo 216, que prevê uma lista de documentos e locais que preservam a memória histórica do antigo Quilombo. E defendido pelo autor que ainda a importância desses dois artigos, quando diz, in verbis:

Criam um vínculo entre as normas do direito agrário e o direito etnocultural. Mais do que a consagração da propriedade individual ou familiar, instituição básica do direito agrário, a territorialidade do quilombo enfatiza a propriedade coletiva. Essas relações de propriedade coletiva, regidas por regras de convivência definidas conjuntamente por

¹⁵⁸ TRECCANI, Girólomo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006, p. 82.

¹⁵⁹ Idem, p. 83.

¹⁶⁰ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Quadro histórico artigo 68 ADCT da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <file:///D:/Users/USU%C3%81RIO/Downloads/quadro_historico_%20art68.ADCT.pdf>. Acesso em 25 out. 2022.

um grupo étnico, são estranhas, senão contrárias ao direito privado tradicional.¹⁶¹

A aprovação do artigo 68 do ADCT na esfera federal foi uma vitória do movimento negro; coube então aos estados agilizar a titulação dos quilombolas. Os estados do Maranhão, Bahia, Goiás, Mato Grosso e Pará foram os primeiros a reconhecer esse direito. Muitos estados, como Maranhão e São Paulo, criaram mutirões, comissões e programas voltados para os quilombolas, cada um com suas especificidades.

No Pará, a organização do movimento negro urbano sob a liderança do CEDENPA (Centro de Estudos e Defesa do Negro no Pará) fortaleceu a aplicabilidade do artigo 68 do ADCT e a inclusão na Constituição do Estado do Pará do art. 322, que complementa a que afirma que "após os remanescentes das comunidades quilombolas ocuparem suas terras, é reconhecido o direito definitivo de propriedade, devendo o Estado emitir os títulos correspondentes no prazo de um ano após a promulgação desta Constituição."¹⁶²

Os quilombos que tiverem suas terras na área de jurisdição deste Estado realizarão o processo de reconhecimento dessas terras de acordo com as regras que regem a Constituição paraense: requerimento do restante da comunidade do quilombo, documentação, elaboração de memorial descritivo e publicação de editais, levantamento cadastral, levantamento socioeconômico, delimitação, transmissão de direitos de propriedade e, finalmente, registro de propriedade no Cartório de Registro de Imóveis.¹⁶³

Temos ainda, como fundamentação nossa lei ordinária nº 8.878, de 8 de julho de 2019, que dispõe sobre a regularização fundiária de ocupações rurais e não rurais em terras públicas do Estado do Pará. Na qual traz em seu capítulo IV sobre o procedimentos de regularização fundiária.

No Pará, em 2003, o "INCRA emitiu título em favor da Associação do Resto da Comunidade Quilombo de Narcisa (Capitão Poço - PA), que não é reconhecido como título quilombola. Apesar da referência ao art. 68 da Constituição, tem como base legal as Leis nº 4.504, de 30 de novembro de 1964; 4.947 de 6 de abril de 1966; 8.629, de 25 de

¹⁶¹ TRECCANI, Girólomo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006, p.90.

¹⁶² PARA, 2007

¹⁶³ TRECCANI, Girólomo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006.

fevereiro de 1993 e o Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966. Ainda mais por se tratar de título de reconhecimento de domínio emitido "sob condição de decisão".¹⁶⁴

Em novembro de 1993, o Ministério Público Federal ajuizou ação ordinária contra a União Federal e contra a Bial Agropecuária Ltda, exigindo que a União tomasse todas as providências visando à delimitação e demarcação do território ocupado pela comunidade negra de Rio das Rãs. No Pará, o processo do INCRA nº 21.411.81/94-94 mostra como a iniciativa surgiu da comunidade, mas diante das dificuldades apresentadas pelo INCRA, que, segundo depoimento dos quilombolas, inicialmente afirmou que "a possibilidade de ação ordinária contra a União para fazer cumprir a decisão constitucional.

No mapa asseguir, podemos aferir como se da a distribuição geoespacial das comunidades quilombolas no Estado do Pará no ano de 2006 e ainda identificar os 386 nomes das comunidades, que estão distribuídas pelos 49 municípios.

Tabela 01 – Distribuição das comunidades quilombolas no Estado do Pará.

Município	n°	Município	n°	Município	n°
Abaetetuba	18	Abel Figueredo	1	Acará	17
Alenquer	12	Almeirim	1	Anajás	1
Ananindeua	1	Augusto Correa	2	Bagre	3
Baião	24	Belém	3	Bom Jesus do Tocantins	1
Bonito	3	Bragança	1	Bujaru	6
Cachoeira do Arari	1	Cachoeira do Piriá	7	Cameta	23
Capitão Poço	1	Castanhal	1	Colares	2
Concórdia do Pará	12	Currálinho	1	Curuá	5
Em Identificação	9	Gurupá	12	Igarapé-Mirim	2
Inhangapi	3	Irituia	10	Itaituba	1
Mocajuba	11	Moju	17	Monte Alegre	3
Muaná	5	Óbidos	17	Oeiras do Pará	20
Oriximiná	60	Ourém	1	Ponta de Pedras	5
Porto de Moz	5	Prainha	2	Salvaterra	12
Santa Izabel do Pará	9	Santa Luzia do Pará	6	Santarém	16
São Miguel do Guamá	6	Soure	1	Trairão	1
Trauateua	1	Viseu	6	PARÁ	388

Fonte: ¹⁶⁵Mapa elaborado por Sérgio Queiroz a partir de dados do Programa Raízes e Girolamo D. Treccani 2006.

¹⁶⁴ INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Andamento dos processos – quadro geral. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessosquilombolas_quadrogeral.pdf>. Acesso em 10 out. 2022.

¹⁶⁵ TRECCANI, Girolamo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006.

Feitos essas referências, surge a necessidade de compreender como se deu esses procedimentos de regularização dos territórios quilombolas. E procurar entender o por que dessa morosidade, para expedição de títulos de áreas de comunidades quilombolas.

2.1 EXPERIÊNCIAS DE OUTROS ESTADOS

Convém a menção ao movimento negro maranhense que assumiu a liderança na tentativa de introduzir o art. 68 do Código do Trabalho da Ucrânia. Em 8 de novembro de 1991, o Dr. Dimas Salustiano da Silva (1996, p. 23) encaminhou ofício da Associação dos Moradores das Comunidades de Rumo-Frechal (município de Mirinzal), ao Procurador-Geral da República, solicitando que tomasse “as medidas cabíveis para que, em de acordo com o artigo 68 do ADCT, o direito de propriedade mencionado na Constituição, publicado (...)”. Petição, cuja principal referência legal é a necessidade de atingir os objetivos definidos pelo art. 3º, III da Constituição Federal de 1988: “A Erradicação da Pobreza e da Marginalização e a Redução da Desigualdade Social e Regional”, apresenta fatos históricos, resultados de pesquisas e um acervo de documentos do século XIX que comprovam a existência de comunidades nas diversas regiões do Maranhão.

Um dos elementos mais importantes dessa petição é o resgate de diferentes formas de acesso à terra por comunidades negras rurais maranhenses: “Do ponto de vista histórico, observou-se inicialmente que algumas formas de acesso à terra ocorreram antes da abolição. Nesses casos, encontram-se as chamadas “terras negras”, conquistadas por meio de diferentes situações sociais, a saber: a) quilombos; b) serviços de escravos em tempo de guerra; c) desintegração das fazendas da ordem religiosa; d) ocupação, após o desmembramento das fazendas, sem qualquer taxa de foro (este caso acontece antes e depois do cancelamento). Após a Lei Áurea, novos assentamentos de terras pretas surgiram como resultado de: e) compra, f) doação; g) as chamadas “Terras de Índio”, que também incluem aldeias no país dos negros; h) ocupação após divisão de fazendas sem pagamento de foro; e i) expropriação realizada por autoridades fundiárias oficiais”.

Essa primeira tentativa não teve o sucesso esperado, pois o governo federal não emitiu um documento reconhecendo o domínio, mas garantiu a terra, que até então estava em conflito, para os remanescentes, uma vez que o Decreto nº 536, de 21 de maio de 1992, criou uma reserva extrativista (RESEX). O art. 4º define: “(...) respeitando os direitos das

restantes comunidades Quilombo, conforme o disposto no art. 68 do Código de Contratações¹⁶⁶.

Apesar desta referência ao art. 68 do ADCT, os quilombolas não o consideram o primeiro título concedido sob o ditame constitucional, pois não reconhece o domínio para os demais, mas apenas prevê a cessão de usufruto real. De qualquer forma, esse passo foi fundamental para que as comunidades maranhenses e espalhadas por diversas partes do país despertassem para esse problema.

Em São Paulo, os Drs. Luis Eduardo Greenhalgh e Michael Mary Nolan propuseram na Justiça Federal "uma ação declaratória ordinária para declarar a comunidade remanescente de quilombo e ordenar a União a demarcar e demarcar as terras"¹⁶⁷ em favor da comunidade de Ivaporunduva. Os ministérios do governo federal do Rio de Janeiro, São Paulo e Bahia também entraram com ações semelhantes. No caso Rio das Rãs, o Ministério Público ajuizou em 23 de abril de 1993 a Ação Civil Pública nº 93.4026-0 contra a Bial Agropecuária Ltda.

Com isso, para garantir imediatamente às comunidades o direito de praticar a agricultura ribeirinha no pântano entre as margens dos rios São Francisco e Rus, o Departamento de Estado solicitou uma liminar, argumentando que essas terras, segundo a definição constitucional, são propriedade de do Governo Federal (art. 20, III) e, portanto, não poderia integrar o patrimônio da empresa agrícola. Graças a uma liminar concedida por um juiz em maio de 1993, os quilombolas puderam voltar a explorar a área.

3. A RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL NO PROCESSO DE TITULAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS NO PARÁ

O Ministério Público Federal teve e continua tendo, um papel muito importante nas discussões relativas à correta interpretação e aplicação deste artigo. No Pará, por exemplo, o Ministério Público Federal (MPF), por intermédio do Procurador da República Felício Pontes Jr., que estava então em Santarém, ajudou comunidades quilombolas a organizar e supervisionar diversos processos. Em Brasília, deve-se destacar a atuação dos

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 536, de 21 de maio de 1992. Dispõe sobre reserva extrativista. Art. 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0536.htm#:~:text=D0536&text=DECRETO%20No%20536%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art.. Acesso em 12 out. 2022.

¹⁶⁷ MATIELO e OLIVEIRA, 1997, p.21.

procuradores da Sexta Câmara do MPF, competente para tratar especificamente dos “temas relacionados aos grupos que têm em comum um modo de vida tradicional distinto da sociedade nacional majoritária, como, indígenas, quilombolas, comunidades extrativistas, comunidades ribeirinhas e ciganos. O principal desafio dos procuradores que atuam nessas temáticas é assegurar a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva étnica e cultural, como determina a Constituição Brasileira.”¹⁶⁸

Entre as diferentes ações judiciais destaca-se o Mandado de Injunção ajuizado em 21 de junho de 2000 pelo Dr. Hedio Silva Jr. “contra o Presidente da República, tendo em vista a omissão de tomar as medidas necessárias para a realização do direito previsto no artigo 68 do Código de Processo Penal...” Neste parágrafo petição apresentada em favor de várias comunidades quilombolas do Maranhão, Bahia, Mato Grosso e Piauí, o autor, após analisar o número de títulos emitidos até então, afirma: “...o poder executivo concorda com a desagradável conclusão de que no ritmo atual setenta e vinte e quatro a comunidade estará condenada a receber seu título no próximo ano de 3448”.

Os autores resumem assim o processo dessas primeiras tentativas maranhenses de realizar art. 68 ADCT: “No início, essas organizações estavam orientadas para os rumos de um processo legal formal, cujas partes técnicas eram desenvolvidas dentro dos próprios movimentos sociais. Os processos foram baseados nos seguintes documentos: laudo antropológico, laudo ou petição legal e laudo agrônômico contendo plano topográfico e marco descritivo do território. Após o recebimento desses documentos, foi ajuizada uma ação na administração estadual através do Procurador-Geral da República com um pedido ao poder executivo para cumprir o que é definido pela Constituição.” Essa experiência foi utilizada tanto no Frechal (reivindicado pelo Dr. Dimas Salustiano da Silva) quanto no Jamary dos Pretos (sob o patrocínio do Dr. Luís Antônio Câmara Pedrosa).

A atuação intercâmara no âmbito do Ministério Público Federal é um dos fatores de sucesso na condução dos procedimentos extrajudiciais e judiciais, quando os meios administrativos de acompanhamento dos processos de criação, implantação e gestão de unidades de segurança com a presença de pessoas e da população foram exaustos.

Conciliar perspectivas historicamente divergentes e unificar as abordagens institucionais relacionadas ao 4º CCR e ao 6º CCR levará a ganhos significativos para a conservação ambiental e a proteção de direitos relacionados ao grupo, além de avançar

¹⁶⁸ Sexta Câmara do MPF - disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>. Acesso em 12 out. 2022.

na construção e consolidação de uma imagem mais holística da instituição para diferentes Estratos sociais.

Esse ajuste pode ser aprimorado abrindo-se para um conjunto de novas reflexões desenvolvidas por cientistas no Brasil e no mundo, bem como reconhecendo as decisões tomadas por um número cada vez maior de governos sobre a importância e o papel dos povos e comunidades tradicionais na proteção ambiental.

Ações construídas a partir do diálogo interno entre a Coordenação e as Câmaras de Auditoria contribuem para fortalecer a imagem do Ministério do Estado Federal perante a sociedade como órgão de proteção ao meio ambiente e aos povos e comunidades tradicionais a partir de pré-requisitos pactuados e coordenados.

O primeiro passo para o acompanhamento institucional dos processos de criação, implantação e gestão de unidades de proteção ambiental, onde se verifica a presença de povos e comunidades tradicionais, é a instauração de um inquérito civil público nos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho, 2015. 1985, que regulamenta a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, coisas e direitos que tenham valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. De acordo com art. 8º, § 1º, o inquérito civil público dá a possibilidade de requerer de qualquer órgão público ou privado a certidão, informações, perícia ou perícia necessária para instruções sobre a condução das demais ações.

As pesquisas são um dos recursos mais eficazes para os integrantes iniciarem ou aprofundarem seu conhecimento sobre a realidade das Unidades de Segurança. Inspeções e visitas turísticas a setores individuais da Unidade de Proteção, acompanhadas por um grupo de especialistas, o gestor, membros do Conselho e representantes da comunidade, podem influenciar qualitativamente a percepção de problemas e questões relacionadas à implementação e gestão da Proteção de Conservação.

Recomenda-se planejar com antecedência e com a ajuda de uma equipe de especialistas um roteiro de visitas que podem ocorrer simultaneamente ou em horários diferentes, dependendo da disponibilidade de tempo e dos temas de interesse.

O tema de cada visita pode ser enriquecido com a presença de consultores ou membros de Câmaras Temáticas que tratam dos assuntos selecionados ou se especializam neles. Essas pessoas possuem o conhecimento, as informações e poderão expressar diferentes perspectivas dos gestores que podem agregar dados importantes à experiência de conhecimento da unidade. É importante que a visita ou inspeção seja precedida de um

estudo especial realizado por um grupo consultivo de especialistas para coletar e consolidar as informações disponíveis sobre os temas em consideração.

Da mesma forma que as tentativas de conhecer a unidade por meio de vistorias ou visitas, reuniões com maior ou menor grau de formalidade, que podem ser organizadas por setor e tema, têm o poder de contribuir para a abordagem dos problemas do associado, além de para estabelecer resoluções em atas que possam atestar as obrigações assumidas pelo administrador.

Encontros presenciais com a equipe de liderança, assessores ou representantes de órgãos fortalecem as relações, estabelecem ou aprofundam os laços de confiança necessários para a continuidade dos trabalhos do Departamento de Estado Federal.

No entanto, sugere-se que o supervisor nem sempre participe das reuniões para que seja mais conveniente para outros segmentos identificarem e discutirem dificuldades, sugestões ou conflitos com a administração da Divisão.

Recomenda-se, em especial, a realização de reuniões com representantes de povos e comunidades tradicionais em locais próximos de suas residências, na sede do Centro ou na sede de entidade associativa, se houver. Essa medida facilita o acesso de um número maior de participantes sem o desconforto de deslocamento e formalidade de um ambiente institucional.

Dada a importância de reunir informações qualificadas dos envolvidos direta ou indiretamente na gestão da Segurança, com maior grau de formalidade, as audiências são uma alternativa eficaz para a obtenção de informações direcionadas. Diferentemente de uma reunião, cuja estrutura envolve diálogo, debate e circulação de ideias e palavras entre um número maior de participantes, uma audiência realizada com perguntas objetivas é uma ferramenta formal eficaz para obtenção de informações, principalmente de gestores ou outros agentes, atraso ou falta de resposta aos pedidos ministeriais.

Quando o Ministério Público Federal considerar necessário tomar certas providências pelo chefe do departamento de preservação ou seus superiores, verificando que os compromissos extraídos em discussões em reuniões ou em ofícios são insuficientes, a recomendação ministerial é muito útil, por isso, a formalidade da medida antes do julgamento. A recomendação ministerial, precedida de uma série de razões, técnica e juridicamente sólidas, estabelece claramente um certo entendimento do Ministério Público Federal quanto à tomada de medidas, providências, cessação de condutas, e outros.

Isso representa uma oportunidade para a administração corrigir a conduta da gestão em determinados assuntos, independentemente do atrito e demora que normalmente se observa durante o processo judicial. A adesão ao conteúdo da recomendação, se feita rapidamente, pode resolver o problema. Em alguns casos, mesmo com a anuência da administração em adotar as medidas recomendadas pelo Ministério Público Estadual, pode ser necessário estabelecer novos prazos e medidas provisórias para a implementação e gestão das situações de transição.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é uma ferramenta formal interessante para comprometer o comportamento administrativo, fortalecer a gestão diante de situações de conflito e encontrar soluções nessa área, além de demonstrar a presença de confiança mútua entre as partes.

Além de estabelecer objetivos, metas e prazos, pode incluir formulários especiais destinados a monitorar e fiscalizar o cumprimento, como o envio periódico de relatórios ao Ministério Público Estadual pelo órgão regulador.

Não obstante, pela possibilidade de execução em caso de descumprimento, envolve a administração nos esforços para cumprir os compromissos assumidos sob a ameaça de processos judiciais e responsabilidade.

Esgotados os meios administrativos para a solução de questões complexas decorrentes do monitoramento realizado pelo Ministério Público Federal quanto à coordenação da presença de povos e comunidades tradicionais em unidades de conservação da natureza, resta a via judicial, a eficácia e o sucesso dos quais depende de uma análise aprofundada de cada caso específico.

Em contrapartida o Ministério Público Estadual (MPE) é o órgão responsável pela função jurisdicional dos estados da federação. Ao MPE é atribuída algumas funções como a defesa da democracia, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais que são indisponíveis.¹⁶⁹

O referido parquet, não estar interligado a nenhum dos 3 poderes, sejam eles o Executivo, Legislativo e Judiciário, funcionando assim, de forma independente, tanto de forma administrativa, bem como funcionalmente, proporcionando assim ao órgão uma

¹⁶⁹ LIMA, Felipe. O que é Ministério Público Estadual?. Enfase,2022. Disponível em: <<https://blog.cursoenfase.com.br/ministerio-publico-estadual/>>. Acesso em 15 out. 2022.

certa liberdade em fiscalizar as atuações de outros órgãos, aplicando de forma mais eficaz a lei constitucional.

Dentro dos deveres estabelecidos por normas, o MPE tem e exerce um objetivo de promover medidas necessárias para aplicabilidade eficaz das normas constitucionais, visando a proteção dos interesses difusos e coletivos.

A título de exemplo de atuação do MPE dentro do Estado do Pará, é de grande relevância tratarmos da atuação da 8ª Promotria de Justiça de Castanhal, sendo esta uma promotoria agrária e responsável por 75 municípios no Estado do Pará.

Na resolução nº 007/2018-CPJ, de 24 de abril de 2018, em seu art.5º, é possível compreendemos sobre a atuação das promotorias agrárias. In verbis:

- Art. 5º Cabe às Promotorias de Justiça Agrárias, no âmbito de suas atribuições: I - atuar nos feitos que tramitam nas Varas Agrárias;
- II - intervir, desde o início, nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra em área rural e demandas em que se revele interesse público ou social (art. 178, I e III, do Código de Processo Civil), visando a paz e o cumprimento do princípio constitucional da função social da terra;
- III - atuar nos conflitos agrários, nas esferas extrajudicial e judicial, privilegiando, sempre que possível, a adoção de mecanismos de autocomposição, de forma autônoma ou em ações conjuntas com órgãos públicos e/ou com entidades da sociedade civil;
- IV - acompanhar as políticas públicas de ordenamento territorial rural e os processos de regularização fundiária.
- V - zelar pela adequada aplicação da lei de registros públicos em imóvel rural;
- VI - atuar na garantia dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais; VII - atuar, em conjunto ou separadamente, pelo cumprimento da função social da terra rural, conforme art. 186 da Constituição Federal e demais normas pertinentes; VIII - atuar, em conjunto ou separadamente, no enfrentamento à violência no campo, acompanhando políticas públicas na área de segurança pública, bem como cientificando os órgãos com atribuições para adoção de medidas cabíveis, sem prejuízo de colaboração com a Promotoria Criminal ou de Controle Externo;
- IX - acompanhar políticas públicas voltadas à promoção e proteção dos direitos humanos em áreas rurais; e
- X - atuar, em conjunto ou separadamente, na promoção de políticas públicas agrárias, fundiárias e agrícolas que viabilizem os direitos de cidadania rural, com especial destaque para os temas da soberania e segurança alimentar e educação do campo, entre outros.¹⁷⁰

¹⁷⁰ BRASIL. MPPA. Simp Acervo.Resolução nº 007/2018-CPJ, de 24 de abril de 2018 . Art. 5º da Resolução 007/2018-CPJ Disponível em: <
<https://www2.mppa.mp.br/simpacervo/download?param=/Colegio%20de%20Procuradores%20de%20Justica/Re>

No âmbito da 8ª PJ de Castanhal, pode-se mencionar como um exemplo de atuação do MPE, na contribuição da celeridade no processos de titulação de terras, o Procedimento Administrativo de nº 001552-040/2022¹⁷¹, que visa acompanhar o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras Quilombolas da AMARQUALTA, em Acará-PA.

O presente Procedimento foi instaurado após o arquivamento do Procedimento Administrativo de nº 004837-040/2018¹⁷², que visava o acompanhamento das Cláusulas do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a Empresa Biopalma e o ITERPA, na condição de compromitentes, em 03.04.2018, visando a cessação do conflito agrário e a viabilização do Território Quilombola da AMARQUALTA.

A Promotoria de Justiça Agrária de Castanhal, como diligências Oficiais primeiramente o ITERPA solicitando informações quanto ao cumprimento do TAC firmado com o objetivo de cessar conflitos entre a comunidade quilombola da AMARQUALTA e a Empresa Biopalma e viabilizar a conclusão da titulação do referido Território. Realizou também reunião com representantes do ITERPA com o objetivo de agilizar a obtenção de respostas ou informações pendentes por parte da Autarquia Fundiária sobre os procedimentos extrajudiciais em trâmite na PJ.

O procedimento acima, após aproximadamente 4 anos, atualmente se encontra arquivado, visto que, após todas as diligências realizadas, no presente ano atual de 2022 foi realizado a expedição e entrega do Título de Domínio do Território Quilombola do Acará.

Observa-se que se trata de uma conexão necessária entre os órgãos fundiários, onde, cada um tem e tem um papel de grande importância no processo de titulação das terras quilombolas. Porém é necessário o acompanhamento da promotoria de justiça, para os procedimentos andarem e serem concluídos.

Visando esse acompanhamento, foi instaurado através da Portaria nº 011/2021-MP/8ª PJA, o Procedimento Administrativo de nº 003667-040/2021, que tem como objetivo acompanhar os encaminhamentos das discussões da Mesa Quilombola do

solucoes/Resolucoes%202018/07%20RESOLUCAO%20007%202018%20CPJ%20Atribuicoes%20PJ%20Agraria%20publicacao.pdf> . Acesso em 26 out. 2022.

¹⁷¹ BRASIL. MPPA. Simp Web Disponível em: <
<https://www2.mppa.mp.br/simpweb/consultaProtocolo.jsf>> . Acesso em 27 out. 2022.

¹⁷² Idem.

ITERPA referente ao andamento de processos de titulação de territórios quilombolas. Ou seja, cada procedimento que é relacionado ao processo de titulação de terras quilombolas, é tratado no presente procedimento, na qual, são agendadas reuniões com as entidades governamentais responsáveis pela titulação e firmados acordos de prazos de acompanhamento, para que as referidas áreas de terras quilombolas sejam tituladas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o surgimento de poderosas reivindicações pelo reconhecimento e titulação dos territórios quilombolas passou a exigir cada vez mais uma ação regular por parte do INCRA. Nessa continuação, a titulação dos territórios quilombolas é a proclamação de uma nova legitimidade em termos de acesso à terra, em que o procedimento de desapropriação previsto pelo Decreto n. 4.887/2003 foi uma inovação na política fundiária. Este trabalho objetivou demonstrar o progresso no reconhecimento dos direitos das comunidades quilombolas remanescentes no país, como a criação de um marco regulatório para a titulação dos territórios quilombolas. No entanto, esse evento provocou um intenso debate, em que o uso do conceito de arena pública possibilitou destacar a construção social da questão em torno da titulação dos territórios quilombolas, como as ações de contestação do Decreto nº4.887 / 2003 e outros fatos relatados no texto. Apesar do reconhecimento do direito ao território, na perspectiva da compensação histórica, sua efetividade ainda está distante, tendo em vista o bloqueio sistemático da implementação da política estatal.

Assim, mais do que a disputa no aparelho estatal, que alguns autores apontam, o próprio embate relacionado ao reconhecimento dos direitos das minorias tem consequências para a implementação da política de titulação dos territórios do Quilombola. Em outras palavras, é uma disputa que se desenvolveu na sociedade brasileira, que se reflete nas ações do Estado na forma de sucessivos atos regulatórios e investimentos (ou falta deles). Por tais motivos, que o processo de titulação de terras quilombolas no Estado do Pará, acaba sendo vagaroso, sendo necessária a atuação do Ministério Público Estadual, para proporcionar um andamento digno e celere nos procedimentos de titulação, através das fiscalizações e acompanhamento feitos nos órgãos fundiários.

REFERÊNCIAS

ANJOS, José Carlos Gomes dos. Quilombos e a questão da Segurança Nacional no Brasil. Identidade! São Leopoldo, v, 16, n. 2, p. 164-177, 2011. Disponível em: <http://periodicos.est.edu.br/index.php/identidade/article/view/243>. Acesso em 15 set. 2022.

BRUSTOLIN, Cíndia. Reconhecimento e desconsideração: a regularização fundiária dos territórios quilombolas sob suspeita. 2009. 277 f. Tese (Doutorado em Sociologia)– Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/26194>. Acesso em 15 set. 2022.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Quadro histórico artigo 68 ADCT da Constituição Federal de 1988. Disponível em: file:///D:/Users/USU%C3%81RIO/Downloads/quadro_historico_%20art68.ADCT.pdf > . Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. MPPA. Simp Acervo.Resolução nº 007/2018–CPJ, de 24 de abril de 2018 . Art. 5º da Resolução 007/2018-CPJ Disponível em: < <https://www2.mppa.mp.br/simpacervo/download?param=/Colegio%20de%20Procuradores%20de%20Justica/Resolucoes/Resolucoes%202018/07%20RESOLUCAO%20007%202018%20CPJ%20Atribuicoes%20PJ%20Agraria%20publicacao.pdf> > . Acesso em 26 out. 2022.

CASTRO, Edna Ramos. “Estado e Políticas Públicas na Amazônia em Face da Globalização e da Integração de Mercados”. In: COELHO, Maria Célia Nunes; MATHIS, Armim; CASTRO, Edna; HURTIENNE, Thomas (org.). Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão do Desenvolvimento Regional. Belém: Cejup, 2001.

CAVIGNAC, J. A.; MELO, J. A. F. de; RODRIGUES JUNIOR, G. J.; SANTOS, S. G. dos. Relatório Antropológico da Comunidade Quilombola de Boa Vista dos Negros – RN. Convênio UFRN/INCRA-RN. Natal, RN 2007.

FUNDO BRASIL DE DIREITOS HUMANOS. Associação dos Moradores do Quilombo de Acauã- AMQA. Rio Grande do Norte: Natal, RN. 2012. Disponível em: <<http://www.fundodireitoshumanos.org.br/v2/pt/projects/view/associacao-dos-moradores-doquilombo-de-acaua-amqa-rio-grande-do-norte>>. Acesso em 10 out. 2022.

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Andamento dos processos – quadro geral. Brasília, DF. 2018. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessosquilombolas_quadrogeral.pdf>. Acesso em 10 out. 2022.

LIMA, Felipe.o que é Ministério Público Estadual?. Enfase,2022. Disponível em: <<https://blog.cursoenfase.com.br/ministerio-publico-estadual/>> . Acesso em 24 out. 2022.

PBQ – Programa Brasil Quilombola. Diagnóstico de Ações Realizadas. Secretaria de Política de Promoção da Igualdade Racial - SEPPIR. Brasília, DF. 2012. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/destaques/diagnostico-pbq-agosto>>. Acesso em 05 out. 2022.

SALLES, Vicente. O negro no Pará: sob o regime de escravidão. 3. ed. Belém: IAP/ Programa Raízes, 2005.

BRASIL. MPPA. Simp Web Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/simpweb/consultaProtocolo.jsf>> . Acesso em 27 out. 2022.

Sexta Câmara do MPF. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>>. Acesso em 25 out. 2022.

TRECCANI, Girólomo Domênico. Terras de quilombo: entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006.

Capítulo 10
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS EM UM
CONTEXTO DE ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E
AUSTERIDADE FISCAL, REVISÃO DE LITERATURA
INTEGRATIVA
Andre Luis Souza da Silva



DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS EM UM CONTEXTO DE ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E AUSTERIDADE FISCAL, REVISÃO DE LITERATURA INTEGRATIVA

Andre Luis Souza da Silva

Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, possui pós-graduação em Direito com especialização em Direitos Humanos e Movimentos Sociais pela UNINTER, e é graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie (1999).

RESUMO

As relações entre o Estado de Bem-Estar Social (Ebes) e a ideologia de austeridade fiscal influenciam de forma incisiva o debate jurídico internacional e pátrio. Envolvendo os limites dos direitos sociais no ordenamento interno do Brasil e sua correlação com as constantes mudanças jurisdicionais e legais, é de suma importância investigar os impactos sociais e institucionais da correlação de forças que se demonstra no estado pós-moderno. O Ebes e a ideologia de austeridade fiscal impactam no que entendemos como bloco constitucional dos direitos sociais? O presente artigo busca analisar essas questões de modo a dialogar com os riscos sociais e seus impactos no Estado de Bem-Estar Social (Ebes), além de argumentar no sentido de uma estreita relação com o conceito de política de austeridade, bem como seu reflexo jurídico e dialético nos direitos sociais. Utilizamos a técnica de revisão de literatura integrativa, com revisão bibliográfica e documental. Para tanto, entendemos que a harmonização dos direitos humanos na positivação dos direitos fundamentais do texto constitucional pátrio nem sempre dispõe de efetiva proteção pelo constituinte derivado ou pelos órgãos de controle jurisdicional na adoção da política de austeridade fiscal. Nesse sentido, é adequado promover o entendimento que os direitos sociais são materiais, pertencem ao bloco constitucional estrito e devem ter presença política de força no tocante às suas alterações. A legitimação jurídico-técnica acompanha a legitimação econômica, onde os índices de retorno ao PIB são superiores a 1 nos gastos com os desdobramentos dos direitos sociais. O ataque aos direitos sociais se consubstancia em um ataque à democracia, principalmente quando verificamos o grau de concentração de renda no Brasil e as tentativas de imposição de ações que levam a mais concentração e injustiça social. A adoção do ideário neoliberal e pós-moderno é composto de órgãos internacionais que compõe um fórum decisório sem contraparte de participação política ou cosmopolita. A estatura da Carta de 1988 dada aos instrumentos de democracia direta, e a consagração de ferramental jurídico-político para a proteção e controle social das políticas públicas e do processo legislativo no tocante aos direitos humanos parecem sofrer constante contraposição das políticas revisionistas baseadas no equilíbrio fiscal e do mercado. Gastos sociais e austeridade fiscal precisam ser entendidas em um contexto econômico e social de modo contra-hegemônico, assim este artigo entende que é adequado promover a orientação que os direitos sociais são materiais, pertencem ao bloco constitucional estrito e devem ter presença política de força no

tocante às suas alterações, aos riscos sociais salvaguardados, além de merecer atenção das esferas sociais e de movimentos sociais, assim como o exercício do equilíbrio dos poderes republicanos, de modo a repelir pressões conjunturais, sobretudo àquelas afeitas à política de austeridade e seu ideário maniqueísta.

Palavras-chave: seguridade social; globalização; austeridade fiscal; controle de convencionalidade

ABSTRACT

The relationship between the Welfare State (Ebes) and the ideology of fiscal austerity incisively influence the international and national legal debate. Involving the limits of social rights in the internal order of Brazil and its correlation with the constant jurisdictional and legal changes, it is extremely important to investigate the social and institutional impacts of the correlation of forces that is demonstrated in the post-modern state. Do Ebes and the fiscal austerity ideology impact what we understand as the constitutional bloc of social rights? This article seeks to analyze these issues in order to dialogue with social risks and their impacts on the Welfare State (EBES), in addition to arguing for a close relationship with the concept of austerity policy, as well as its legal impact and dialectic in social rights. We used the technique of integrative literature review, with bibliographical and documental review. Therefore, we understand that the harmonization of human rights in the affirmation of fundamental rights in the national constitutional text does not always have effective protection by the derivative constituent or by the jurisdictional control bodies in the adoption of the fiscal austerity policy. In this sense, it is appropriate to promote the understanding that social rights are material, belong to the strict constitutional bloc and must have a strong political presence with regard to its amendments. The legal-technical legitimacy accompanies the economic legitimacy, where the rates of return to GDP are greater than 1 in spending on the consequences of social rights. The attack on social rights is embodied in an attack on democracy, especially when we verify the degree of income concentration in Brazil and the attempts to impose actions that lead to more concentration and social injustice. The adoption of neoliberal and postmodern ideas is composed of international bodies that make up a decision-making forum without a counterpart of political or cosmopolitan participation. The stature of the 1988 Charter given to the instruments of direct democracy, and the consecration of legal-political tools for the protection and social control of public policies and the legislative process regarding human rights seem to suffer constant opposition from revisionist policies based on fiscal balance and the market. Social spending and fiscal austerity need to be understood in an economic and social context in a counter-hegemonic way, thus this article understands that it is appropriate to promote the orientation that social rights are material, belong to the strict constitutional bloc and must have a strong political presence with regard to their amendments, safeguarded social risks, in addition to deserving attention from social spheres and movements social, as well as the exercise of the balance of republican powers, in order to repel cyclical pressures, especially those related to the austerity policy and its manichean ideals.

Keywords: social security; globalization; fiscal austerity; conventionality control

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos e o processo de positivação dos direitos fundamentais na seara constitucional pátria importaram em ampla proteção à dignidade da pessoa humana, mas os impactos da política de austeridade fiscal e a dialética com a proteção pelo constituinte derivado dos progressos sociais se encontram em conflito dado o contexto histórico mundial e local do Estado de Bem-estar Social (Ebes).

O Ebes e a ideologia de austeridade fiscal impactam no que entendemos como bloco constitucional dos direitos sociais? As relações entre o Ebes e a ideologia de austeridade fiscal influenciam de forma incisiva o debate jurídico internacional e pátrio de forma que buscamos contribuir para sua problematização, envolvendo os limites dos direitos sociais no ordenamento interno do Brasil e sua correlação com as constantes mudanças jurisdicionais e legais. Investigaremos neste artigo os impactos sociais e institucionais da correlação de forças que se demonstra no estado pós-moderno, buscando qual a sua legitimação moral e econômica, interpretando os dados empíricos que nos demonstram suas correlações.

Para tanto, o presente artigo tem como objetivos analisar os direitos sociais à luz da dignidade da pessoa humana e sua inserção no bloco constitucional, e com este paradigma delimitado, comparar os limites de alteração dos direitos sociais no ordenamento pátrio. Por fim, à luz das conclusões alcançadas, o artigo busca avaliar e analisar os riscos sociais e sua relação com a seguridade social, seus impactos no Estado de Bem-Estar Social (Ebes) e a adoção da chamada austeridade, ao dialogar com alguns reflexos jurídicos e dialéticos na citada relação. Utilizamos a técnica de revisão de literatura integrativa, com revisão bibliográfica e documental.

O primeiro e segundo quartéis do século XIX, a chamada era de ouro, imprimiu lições deixadas pela grande recessão do entreguerra e do conflito sucessivo, sobretudo o legado de preocupação incisiva a respeito dos direitos sociais expressa no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Após a crise capitalista dos anos 1970 e 1980, os conflitos sociais decorrentes de uma má distribuição de renda encontraram eco na dificuldade das populações marginalizadas se expressarem politicamente em soma a uma crise aguda do Ebes, de modo que se faz diligente analisar os direitos sociais e sua natureza jurídica.

De outra forma, na contínua dependência da conjuntura e da assistência informal, o imediatismo da sobrevivência da população ocupa o lugar de uma crítica política que

comporia lutas sociais por distribuição de renda e melhores condições sociais e de labor, consumando na independência econômica, mesmo que parcial, pressuposto importante para o debate democrático e onde se retoma as garantias dos direitos sociais, posto que em sua ausência toda a discussão democrática perde relevância e é comandada de forma hegemônica por ideologias dominantes. Entender os paradigmas de tais ideologias é pressuposto para compreender os impactos jurídicos das alterações e mitigações dos direitos sociais.

Dessa forma, o presente artigo se estrutura com o tratamento da Seguridade Social enquanto Dignidade da Pessoa Humana, inserida como pressuposto de todo o direito, analisando as características do direito material e o conteúdo constitucional, além do chamado bloco de constitucionalidade e o alcance do conceito para os direitos sociais. Como resultado, a proposta do presente artigo é entender e traçar relações no debate que envolve os limites para alteração dos direitos sociais e sua estreita relação com o entendimento de riscos sociais, correlacionado com o conceito de política de austeridade e a relação desta com a crise do Ebes, bem como seu reflexo jurídico e dialético nos direitos sociais.

Dentro dos conceitos estudados, finaliza-se o artigo com a forma de adoção da política de austeridade fiscal e sua inserção na pós-modernidade e no neoliberalismo, onde pode-se observar as correlações com as alterações dos direitos fundamentais referentes aos direitos sociais e a justificativa moral, técnica e contábil que fundamenta o discurso observado.

É nesse espaço que se busca detalhar a possibilidade de inserção dos direitos sociais no campo dos direitos fundamentais e a inteligência de sua natureza jurídica, buscando parametrizar e comparar os pressupostos para o tratamento legislativo e atualização dos dispositivos legais, e se esses estão inseridos e programados no bloco constitucional. Analisar de forma histórica e comparativa o Ebes e sua crise atual é de suma importância para se entender a ortodoxia da política de austeridade fiscal e as razões de sua adoção e fundamentação ideológica, bem como as características da pós-modernidade e do neoliberalismo e sua relação com as alterações legislativas dos direitos sociais. Além disso, a questão econômica é estudada de forma a compreender o impacto das políticas públicas que emanam dos direitos sociais, em resposta ao complexo produtivo. Para tanto, busca-se criticar como o Ebes está relacionado aos gastos públicos, especialmente no caso brasileiro, aos direitos sociais e à importância de estabilizar o

arcabouço de legitimação legal da seguridade social como direito material. Nesse ponto, é imprescindível investigar se os direitos sociais estão ameaçados de mitigação ou mesmo obliteração no estado nacional globalizado, com enfoque historiográfico e dialético nas lutas por emancipação e estabilização das conquistas alcançadas, discutindo também o controle de convencionalidade e a verticalização do direito internacional no ordenamento jurídico pátrio.

A necessidade de uma análise crítica no direito humanista e da Seguridade Social, especialmente da Previdência Social, em detrimento de um enfoque maniqueísta contábil-financeiro, sobretudo em relação à natureza destes direitos e suas possibilidades de alteração e atualização, além dos retornos sociais e econômicos que um correto emprego das políticas públicas pode gerar, está posta. O debate ainda é incipiente, porém de extrema necessidade para enfrentar as questões de pós-verdade e das chamadas fake news, de modo que a sociedade urge por um tratamento digno e o correto tratamento dos mecanismos jurídicos de bem-estar social. Não só urgente mas inevitável, o debate sobre os direitos sociais e a proteção contra retrocessos ou contrarrevoluções sociais deve ser abordado com técnica e metodologia científica de modo a tornar o debate mais aderente à realidade das populações excluídas.

1 METODOLOGIA

A pesquisa proposta se consuma em um estudo de revisão de literatura, utilizando o método de investigação histórico-comparativo integrativo, dando ênfase aos fenômenos sociais e políticos em busca de possibilidade de validação dos direitos sociais como direitos materiais, consumado na trajetória do Ebes e nas implicações nacionais das políticas sociais, de modo que muitas fontes referenciadas se compõem por textos e dados de amplitude cronológica ampla. As questões historiográficas de economia e direitos humanos, em raciocínio dialético com a evolução do Ebes, são amparadas por fontes bibliográficas já consolidadas em livros publicados e referenciados, utilizadas principalmente como pressupostos teóricos e técnicos. Essas fontes foram selecionadas de modo a contemplar as características dos Ebes tanto na evolução do conceito histórico como na problemática sociológica que envolve sua aplicação em políticas públicas, de autoria de relevantes e reconhecidos acadêmicos historiadores ou sociólogos.

De outro modo, identificamos e incluímos na análise pesquisas recentes de Isabela Soares Santos, Fabiola Sulpino Vieira, Luiza d'Ávila Vianna e Hudson Pacífico Silva,

utilizando os descritores e palavras-chave. Foram de opção para o presente artigo textos que tratam da realidade brasileira e dos direitos sociais em debate, tomando um contexto fenomenológico e dialético com as características da globalização e do ideário neoliberal com seu referencial na política de austeridade fiscal, amparado por estudos estatísticos e de comparação, preferencialmente de até 5 anos da publicação, quando viável, de forma a chegar a conclusões e descrições contemporâneas. Os artigos consultados foram encontrados por meio do Google Acadêmico, e os documentos que tratam de macroeconomia e índices sociais tiveram como fonte a bibliografia desses documentos. Todas as pesquisas foram realizadas em sítios eletrônicos confiáveis dos periódicos científicos e de plataformas de repositório de artigos científicos confiáveis e checados.

Incluimos na análise pesquisa documental do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em sua Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), de modo a balizar nossas conclusões baseadas em dados econômicos e sociais, com a utilização de indicadores sociais convenientes à nossa proposta.

2 SEGURIDADE SOCIAL ENQUANTO DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO MATERIAL

A independência da pessoa humana encontra amparo justamente no Ebes e nas políticas sociais correlatas, de modo que é possível traçar paralelos entre democracia, direitos sociais e independência desmercadorizadora, ou seja, a submissão ao mercado no modo de produção capitalista ganha vulto e alcance em relação aos direitos humanos (SANTIAGO, 2019). Em outras palavras, as necessidades imediatas e básicas tomam quase que a totalidade das ações sociais efetivas quando não corretamente equacionadas ou quando exclusivamente entendidas de forma maniqueísta em vistas monológicas, sobrando para o debate mais amplo das relações dialéticas pouca ou nenhuma substância. É necessário entender a questão das gestões contrárias à seguridade social coletivizada, em especial a reduzida à termo no texto constitucional, capturando quais as justificativas para a propositura de alterações mitigadoras (SERAU, 2020) ou mesmo completa obliteração de seus conteúdos protetivos, tendo em vista a possibilidade teórica de igualar direito material com direito social.

Assim, o constitucionalismo social nos demonstra que a face da dignidade da pessoa humana como fundamento de todo o processo legislativo e jurisdicional deve

alcançar relevância no ordenamento jurídico a ponto de executar uma verdadeira filtragem jusfundamentalista de modo a derrogar dispositivos que contrariem tanto os direitos humanos convencionais como os direitos fundamentais constitucionais.

Não é gratuitamente que o recrudescimento contemporâneo do estado liberal e a derrocada do chamado Ebes na década de 1980 (HOBBSAWN, 1995) formula um ambiente nocivo aos direitos sociais (e na sociedade da qualidade imposta de austeridade fiscal) com crescentes tentativas de alteração do texto constitucional em sede do poder derivado e no arcabouço infraconstitucional e regulamentar, em gestões que pretendem ignorar as diferenças e limites entre constitucional politics e normal politics. Estabelece-se que aquele sedimenta os esquemas superiores e fundamentais da sociedade e este se desenvolve com base nas regras estabelecidas, revestindo o momento de delineação do poder original constitucional de “caráter excepcional, extraordinário, típico dos momentos de ‘elevada consciência’ política e de mobilização popular” (CANOTILHO, 2003, p. 74). É, pois, a alteração destes dispositivos algo igualmente extraordinário e excepcional, não sendo a conjuntura a única limitação sofrida, mas o que se pretende por trajetória sócio-histórica.

Se, na sua inserção no texto constitucional estrito, os direitos fundamentais buscam a manutenção da vida, através mesmo de substituição dos meios que garantam um mínimo existencial e como corolário a dignidade da pessoa humana, as cláusulas fundamentais contidas no texto constitucional, em observação preliminar, se consubstanciam de direito fundamental material (SERAU, 2020).

O arcabouço protetivo amplia a responsabilidade estatal ao segurar o que Silvia Federici chamou ainda sobre sua análise da transição do pré-capitalismo de “tempos mortos de trabalho” (FEDERICI, 2017, p. 281) involuntários e às injustiças sociais, nos desígnios dos benefícios pecuniários, sobretudo previdenciários e de assistência social, tarefa cara a uma sociedade com o modo de produção capitalista onde o trabalho costumeiramente é definidor de alteridades e principal meio de sobrevivência.

O conjunto lógico de proteção dada ao conteúdo como direito material, no entanto, parece fraquejar diante do estado ultraliberal, com a competição arraigada e a substituição do estado garantidor por um estado meramente regulador ou mesmo ausente. Nota-se a necessidade de investigação para confirmação da possibilidade do afastamento da face meramente formal de dispositivos da Seguridade Social por um lado, ao mesmo tempo em que se averigua uma perda crescente da legitimidade do assento de

direitos sociais no seio material constitucional com a mitigação legislativa. Resultado da descoloração blasée (SIMMEL, 2015) de que Simmel nos alertava no campo microsocial, com o gradativo esfacelamento da solidariedade como corolário do lema fraternité, tão cara aos revolucionários de 1789, porém negligenciada no texto magno original revolucionário (TRINDADE, 1993), substituída por uma competição arraigada, em estado puro, na pós-modernidade.

Após as crises da década de 70 (choque do Petróleo) e as “crises econômicas da década de 1980” (HOBBSAWN, 1995, p. 97), o estado passa, outrossim, a escudeiro da política que limita o alcance do chamado Ebes, em posição subalterna às forças da fluidez do capital transnacional. A própria repulsa a risco como característica fundamental destes agentes econômicos exige uma constante e exponencial garantia de investimentos, com retornos cada vez mais volumosos, pressionando os orçamentos nacionais a cortes de investimentos e/ou limitação de emissão de dívida, em linha com a acumulação do capital, característica deste modo de produção.

Faz-se mister salientar que no centro da ideia de constituição escrita está a estabilização não só conceitual como dogmática da definição jurídica de estado e a proteção aos direitos fundamentais, o que consiste no que se convencionou chamar de bloco de constitucionalidade, constituindo conjunto de normas que contém disposições, princípios e valores que são materialmente constitucionais, imprimindo vigor e força normativa, bem como parâmetro hierarquizante e hermenêutico específicos a tais dispositivos (SERAU, 2020). O bloco de constitucionalidade se fez presente em várias constituições nacionais com a adoção de direitos sociais em seu âmbito.

Desse modo acha-se campo de defesa para que a Seguridade Social, especialmente a Previdência Social, seja entendida como direito fundamental material, tendo em vista seus desdobramentos individuais, sociais, econômicos e culturais, como bem salientou em lição de Homero Santiago ao tratar de outra prestação pecuniária autonomizante, o bolsa família, o conceito democrático não pode ser adquirido por mero meio-dinheiro, mas na sua ausência ou contumaz escassez, a “ideia mesmo de democracia perde a relevância” (SANTIAGO, 2019, p. 305).

Ainda, o bloco de constitucionalidade sofre incremento do direito internacional através de tratados e convenções, sendo possível, em tese, o controle da convencionalidade da legislação previdenciária interna, por exemplo, (SERAU, 2020)

além de acolher uma enumeração a tais direitos aberta, receptiva, constituída de faculdades além do já disposto na Carta Magna e no arcabouço infralegal.

Deste modo a Seguridade Social e mais amplamente, os Direitos Sociais inserem-se em um contexto internacional de tratados dispostos com o objetivo de manutenção da vida e sua sustentabilidade em uma sociedade com modo de produção capitalista, mas também com a universalização dos direitos humanos reiterada em 1993, na Convenção de Viena, buscando legitimidade historiográfica que remonta à carta revolucionária de 1791 e intensifica seu entendimento de direito material pertencente ao bloco de constitucionalidade com o surgimento do Ebes após a Segunda Guerra mundial.

3 BLOCO CONSTITUCIONAL, ESTADO E SEGURIDADE SOCIAL

As transformações do papel do Estado como guardião da ordem social estabelecida no liberalismo, genitor das liberdades individuais e de propriedade privada, sofre alargamento para acomodar, pela acepção social-histórica de cada comunidade (principalmente pós Segunda Guerra mundial) os direitos fundamentais, com a constituição enquanto espaço normativo onde se solidificam processos sociopolíticos emancipatórios e garantistas. Deste modo, a ideia de bloco constitucionalista abarca a organização básica do Estado, mas também os processos sociais, políticos e históricos transmutados em direitos fundamentais. Lembrando a cátedra de Dallari, o Estado é “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (DALLARI, 2016, p. 121), de forma que historicamente as emancipações pelo interesse mútuo se sacralizam na conceituação do Estado moderno.

Fenômeno manifesto na historiografia, os resultados dos conflitos mundiais do século XX levaram a um questionamento geral a respeito do liberalismo do século XIX e dos valores (HOBBSAWN, 1995) a serem tutelados em desfavor de retrocessos belicosos, totalitários e eugênicos. É sobre essa égide que a dignidade da pessoa humana surge como sustentáculo moral de validade do sistema constitucional (SERAU, 2020), em conteúdo entendido como material. Passa-se da preocupação com o Estado-Nacional para a preocupação com a pessoa humana, sua emancipação de violências e ataques à sua integridade psíquica, física e emocional. O Estado-Nação, então, só tem validade e se convalida na medida em que se abstêm de agir em certos casos (liberté) e age através de políticas públicas em outros (égalité), além de fomentar a solidariedade social (fraternité)

entendida como legitimação para os processos protetivos e fundamentadores da dignidade da pessoa humana, desta vez em equilíbrio jurídico e protetivo.

Os pilares pós-guerra baseados no Estado Democrático de direito, com a tríade Estado, Constituição (entendida para além da mera técnica jurídica) e filtragem jusfundamentalista da dignidade da pessoa humana, conformam as bases da multiculturalidade que se desenvolveria na segunda metade do século XX e início do século XXI, compondo um sistema de valores em que é axiológico a dignidade da pessoa humana (MULHOLLAND, 2018) e a constituição é sua expressão positiva local, com o direito internacional sua expressão externa convencional.

O bloco constitucional, dessa forma, é receptáculo dos evolucionismos e revolucionismos sociais que deram origem ao próprio estado de direito e à sua razão de ser, o bem comum.

4 LIMITES DE ALTERAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

A excepcionalidade na alteração do texto em que se assenta os estados modernos constitucionais e a teoria contratualista em específico é debatido por Edmund Burke, discorrendo sobre a Revolução Francesa de 1789, sobre a impostura de cautela à alterações e novos pactos de governança nacionais, assinalando que o estabelecimento de novo regramento é resultado de muitas gerações, de modo que “o Estado torna-se uma associação não só entre os vivos, mas também entre os que estão mortos e os que irão nascer” (BURKE, 1982, p. 116).

Nos países periféricos, como o Brasil, a mitigação hodierna de políticas públicas e regulamentares de direitos fundamentais se dá em diversos campos, seguindo uma lógica de fundo ideológico, expressa em diversas áreas, como no campo da Seguridade Social, principalmente pelas chamadas Emendas Constitucionais (EC), sobretudo à Previdência Social, também abrangendo a legislação ordinária e os regulamentos previdenciários, em efeito cascata. As reformas previdenciárias assumiram no imaginário político nacional uma panaceia geral e irrestrita para os problemas fiscais apontados pelos balanços públicos, esses muitas vezes maculados de tecnicismos e táticas contábeis destinadas a inflar seus déficits (CASTRO, 2019), inclusive com organismos internacionais que se declaram em uso de metodologias de cálculo de macroeconomia que sujeitam os estados-nacionais a posicionamentos ideológicos. O próprio corpo diretor do Fundo Monetário Internacional (FMI) admitiu certa manipulação em recente artigo (ZUMBRUN E TALLEY,

2018). Os dados orientados a determinadas decisões de políticas públicas influenciam o que se convencionou chamar de austeridade fiscal, entendida aqui como componente do ideário neoliberal e globalizante, o qual não abrange toda a sociedade, sendo mais contundente no enfraquecimento das políticas sociais de caráter universal com todos os efeitos adversos na sociedade. A legitimação dos cortes em fundos públicos se dá mesmo ao arrepio da verificação científica dos retornos, como comentamos a seguir.

O critério de verdade focado no mercado torna mais legítimo o investimento público em dívida do que em setores sociais, mesmo quando o comparativo de retorno em crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) seja de 0,71 para cada unidade investida em pagamento de juros da dívida, enquanto é de 1,85 no programa Bolsa Família, 1,44 quando investidos em benefícios de prestação continuada e de 1,23 no Regime Geral de Previdência Social (MOSTAFA et al., 2011), todos atrelados à políticas públicas com sustentação nos direitos sociais.

Exemplos de tratativas mitigatórias dos direitos sociais, principalmente quanto à previdência social, não são raros. Citamos os últimos casos: EC 103/2019, Medida Provisória (MP) 871/2019 (Lei 13.846/2019), Lei 13.847/2019, Lei 13.876/2019 e, por fim, a MP 905/2019, esta última, consistindo em um resumo à mens legis mitigadora citada, entendida, como “a própria face da indiferença do discurso economicista, erigido a partir de obscuras premissas e consolidado pela força da propaganda parcial” (SERAU, 2020, prefácio à quarta edição).

Ora, tomando por base os argumentos apresentados, a alteração e os limites originários e derivados das constituições modernas, concebidas para perfazer contraposição ao poder absolutista e que por isso possuíam igual característica de absoluta sobre a sociedade, constituindo natural entrave tanto à sua concepção quanto a sua alteração, só pode se dar em sede do poder do povo, consentido aos que à ela se submetem, mas mesmo este se encontra limitado por certos princípios de justiça fundadores e desenvolvidos a partir do Estado-Nacional, que atuam como limitadores da liberdade e do poder constituinte (CANOTILHO, 2000). Entre esses princípios, salientamos que o sustentáculo moral e filosófico de uma constituição está na redução a termo de mandamentos benéficos ao povo, seu titular, e nunca a subjetivismos ou mercantilismos consuetudinários, concluindo em doutrina kantiana que a caracterização da pessoa como um fim em si mesma (LEITE, 2020) importa que qualquer “manifestação

legislativa deve ter como finalidade a promoção do homem e de seus valores” (MULHOLLAND, 2018, p.169).

Na forma de constitucionalismo global garantidor dos direitos fundamentais no âmbito intergovernamental internacional (CANOTILHO, 2000), a limitação do poder Estatal na concepção, gestão e alteração dos dispositivos adotados sofre ingerência dos atores políticos internacionais, no sentido pró-persona. A dialética verticalizada se soma à horizontalizada, onde os operadores de direito e atores políticos dos Estados devem ser validados pelo direito internacional, em contraste ao estrépito dos Direitos Humanos e seu pressuposto e corolário, a dignidade da pessoa humana, alçada a paradigma inalienável de quaisquer constitucionalismos. De certo modo, apesar de permanecer soberano, o poder constituinte originário está hodiernamente submetido a uma semiautonomia, ao circundar a soberania do Estado limitada (CANOTILHO, 2000) ao Direito Internacional, o qual demanda observância aos princípios materiais de política e direito internacional. Porquanto limitado, o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos interfere no Estado e nos poderes originários e derivados, tendo como base (SERAU, 2020) a Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, convalidada em 1993 na Convenção de Viena.

O arcabouço legal formativo da constituição e da legislação infraconstitucional responde, assim, a um “mínimo ético irredutível” (PIOVESAN, 2018, p.174), em guarda pela comunidade internacional e concomitantemente pelos Estados, tanto em controle convencional como em controle extraconvencional, com o power of shame e o dever de colaboração internacional (PIOVESAN, 2018).

O controle convencional se destaca pela juridicalização da DUDH de 1948 e nos Pactos de 1966 no âmbito da ONU, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), não sem controvérsia pela própria distribuição dos dispositivos contidos na DUDH de 1948 em dois diplomas diferentes, em acordo diplomático que já antecipava janela de disputas ideológicas do pós-guerras (SERAU, 2020). No PIDESC estão positivados os direitos fundamentais de proteção trabalhista e sindical, além de dispositivos sobre previdência social, seguro social e assistência social, conjugando verbos do direito social, com destaque para o artigo 9º que traz a garantia do acesso à previdência social e ao seguro social. Ao largo do desenvolvimento da guerra fria e com sua superação, a Conferência de Viena de 1993 convalidou a DUDH de 1948, trazendo potência aos

conceitos de universalidade, interdependência e inter-relacionamento dos Direitos Humanos, superando a concepção geracional (VASAK, 1977) de direitos estanques. De modo claro, em sede do direito internacional, sobretudo aquele defendido pela ONU (SERAU, 2020), a divisão e hierarquização dos Direitos Humanos se torna vazia de substância e qualquer juízo valorativo que desequilibre seus dispositivos deve ser combatido.

Na mesma toada, ganha vulto a litigância em sede de Direitos Humanos internacionalmente compreendidos, tornando-se o Conselho de Direitos Humanos da ONU e regionalmente o Conselho Interamericano de Direitos Humanos da OEA importante palco para construção dos direitos sociais e transparência dos Estados e dos agentes estatais na persecução do respeito aos ditames da DUDH (SERAU, 2020), inclusive impedindo retrocessos.

Abre-se a possibilidade para que práticas estatais sejam alteradas, orientadas ou retificadas mesmo em vista da governança global e controle de convencionalidade, e mesmo controles extraconvencionais. Exemplo de transnational network e litigância internacional que resultou em uma alteração sensível do arcabouço legal nacional, a gestão da Lei Maria da Penha em manifesta omissão do Estado Brasileiro a respeito da violência contra a mulher, resultou em condenação inédita posicionada pelo sistema interamericano de controle dos direitos humanos (PIOVESAN, 2018). Observa-se que quaisquer alterações dos dispostos em termos jurídicos constitucionais ou infraconstitucionais de direitos sociais deve ser limitada a um controle horizontal pela própria substância do Estado-Nacional e os pressupostos de sua criação e legitimação, além de atender à controles verticais em organismos e órgãos multilaterais.

5 RISCOS SOCIAIS E SEGURIDADE SOCIAL

Desta feita nota-se uma limitação do poder constituinte, mesmo o originário, a princípios suprapositivos ou supraleais (SERAU, 2020), observados também, mas não só, em certas cláusulas pétreas. Em que pese os controles jurídicos mencionados, a discursão doutrinária e jurisprudencial é polêmica a respeito dos dispositivos principiológicos e positivos que se inseririam nesse contexto e se alçariam à base moral o consenso social em torno do direito constitucional material, sobretudo no que diz respeito aos Direitos Sociais e à Seguridade Social, em especial ao Direito Previdenciário. Certo é que a percepção de riscos a que uma sociedade está submetida é resultante da sua

realidade social e política própria e dos desenvolvimentos culturais resultantes das ideologias e dos agentes sociais, de modo que a boa técnica jurídica deriva de sua legitimação. É cediço que o processo de acolhimento de dispositivos de proteção à dignidade da pessoa humana possui uma relação intrínseca à construção sócio-histórica de uma sociedade (SANTOS, 2021), contra-hegemônico por definição.

A dignidade da pessoa humana emerge de um arcabouço de comunicação de normas universais e de sobreposição à normas gerais, em trajetória longa na historiografia, desde as *nomos égraphon* e as *nomos ágraphon* dos gregos, passando pelo jusnaturalismo divino da idade média, canônico e escolástico, onde leis contrárias ao direito natural seriam inválidas, e do jusnaturalismo racional dos contratualistas pré-capitalistas, ao estudo da ética kantiano na razão prática regida pelo imperativo categórico firmado sobre o ser humano como fim em si mesmo e dotado de racionalidade autonomizadora. Esse último erigiu bases para o fim em si mesmo do ser humano superando a máxima de não prejudicar ninguém (LEITE, 2020), de modo a se metamorfosear na busca ativa dos fins de outrem como sendo também o objetivo de cada um. Laçam-se as bases da solidariedade e sua justificativa filosófica, além da base dos direitos humanos calcada na busca da compleição de cada ser humano (SERAU, 2020).

A posição adotada neste ponto, à questão dos debates adotados e escrutinados, é a de que os direitos sociais, entendidos em opção sociocultural, no caso brasileiro, a Carta de 1988, são cláusulas de direito material, concebidas para garantir a dignidade da pessoa humana no cerne e ao mesmo tempo em objetivo final do texto magno. Defende-se, assim, que o artigo 60 §4º da Constituição deve ser lido de forma inclusiva e não restritiva, sob argumento do não retrocesso dos avanços sociais, efetuando exegese sob a guarita de direitos morais, como gozam outros direitos tais como os direitos civis, e a necessidade da garantia da solidariedade social.

Segundo Dallari, “as ações humanas são a expressão de uma solidariedade que existe no íntimo dos indivíduos, e só quando essa solidariedade se externa é que cai no círculo das atividades essenciais do Estado” (DALLARI, 2003, p. 110), e a finalidade do estado é o bem comum, posto que é um de seus elementos constitutivos. Desta feita, se afastando do modelo de Estado liberal ou neoliberal, o Estado evoca para si um receptáculo de garantias de organização da sociedade com finalidade de alcançar uma promoção equânime do bem comum, aderindo a uma teleologia como indicativo de meta a ser alcançada, por meio de políticas públicas nas áreas do direito social, especialmente

a Seguridade Social e a Previdência Social, e serviços públicos, para concretizar, como resultado finalístico, a dignidade da pessoa humana. Os riscos sociais se inserem nesse contexto protetivo e de evolução histórica.

Afinal, o fenômeno da modernidade e suas revoluções, especialmente a Revolução Francesa de 1789, insere o povo (e sua cultura) como proprietário do poder e fonte da soberania estatal, tornando as incongruências sociais, desigualdades, misérias e exclusões, categorias políticas de reivindicação, campos políticos de força a serem travadas nas arenas políticas e em fricção ao biopoder (AGAMBEN, 2007). O processo de mensuração e segurança quanto a riscos, então, é processo intrinsecamente cultural e histórico, não sendo factível um conjunto de diretrizes universais sem mote local multicultural ou a-históricas, de modo a garantirem o bem comum e o cosmopolitismo, em exame contra-hegemônico (SANTOS, 2013).

Desenha-se assim, em caráter essencialmente mutável, o arcabouço do direito constitucional material da Seguridade Social nacional, a respeito do contexto social e dos problemas autóctones e particulares, em contexto multicultural e incluindo as problemáticas das diversas territorializações e paisagens do país-continente.

O modelo político-econômico que restou triunfante tanto dos embates do século XIX quanto do século XX, trazendo características liberais-burguesas, com grande repercussão no papel estatal e no embate estado versus mercado, não permaneceu sem crítica pelas teorias marxistas e por setores progressistas da sociedade, os quais enxergavam no modelo liberal contradições e riscos sociais inerentes. Dessa dialética ideológica, os direitos sociais tomaram certo protagonismo, não só sendo reduzido a termo nas constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 (para fincarmos raízes do século XX, uma vez que França e Suíça, em 1874 e 1848 respectivamente, já aludiam a alguns dispositivos similares), como na “Declaração do Povo Explorado”, na Rússia, em 1918 (SERAU, 2020). Na mesma toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também resultou em similar embate entre os valores originais das revoluções burguesas e as necessidades entendidas do campo ideológico social e de seus riscos, com resultado de dois Pactos Internacionais que deveriam ser complementares, o PIDCP e o PIDESC. Nesse interstício, direitos trabalhistas, previdenciários, direito à saúde e à assistência social ganham vulto e lugar constitucional estrito, além de amparo internacional com os documentos da ONU.

O caminho histórico-social traçado por estas tutelas, com a positivação de diversos dispositivos, é resultado de tratamentos de valores considerados *sine qua non* para a vida em sociedade e razão de existência do Estado-Nacional, os quais dão direção protetiva da dignidade da pessoa humana, concebido hodiernamente como fonte e base de todas as relações de direito, entendido como dupla dimensão dos direitos fundamentais, significando não só direitos subjetivos mas valores objetivos (SERAU, 2020) de toda a sociedade, com efeito vinculante no ordenamento jurídico e nas execuções administrativas dos poderes instituídos. O Estado-Nacional é um estado segurador, no sentido atuarial e sociocultural, de riscos sociais, e sua razão de ser é o próprio arcabouço protetivo social.

A direção é de consolidação como objeto do regramento social não mais um sujeito dito abstrato, normalizado em seus aspectos mais medianos, mas uma pessoa de direito concreta (PIOVESAN, 2018) nas suas relações tecidas e em toda a sua especificidade, em categorizações cada vez mais determinantes, com possibilidade de abranger de forma mais assertiva os grupos mais vulneráveis com o fito de alcançar com o desenvolvimento ético e solidário uma repartição equitativa dos bens sociais e do bem-estar social. Ao mesmo tempo que é universalizante, a característica dos direitos fundamentais adotada pela Constituição Cidadã no caso brasileiro também tem a vocação para a focalização das políticas públicas, sobretudo na subjetivação dos sujeitos alvo, e bem nos informa o verbo contido no artigo 194, I, da Carta Régia ao pretender uma universalidade absoluta de seguros às contingências e riscos sociais e a todos por ela regida, embora também satisfaça a objetivos específicos, como o trabalhador Rural (SERAU, 2020). O Ebes e a consolidação dos direitos sociais se tornam alvos de ataques e mitigações com políticas que visam reduzir de forma permanente o tamanho do investimento estatal, e são nessas tentativas de contenção que nós devemos nos deter a seguir.

6 POLÍTICA DE AUSTERIDADE, EBES E DIREITOS SOCIAIS

A austeridade fiscal, espécie de fórmula adotada por diversos países principalmente após a crise econômica de 2008, é parte do ideário neoliberal (SANTOS E VIEIRA, 2018) possuindo várias formas e vertentes. Suas raízes remontam à década de 1980 (VIANNA E SILVA, 2018), e possuem como dado comum a mitigação dos direitos sociais como forma de contenção do gasto público. Em termos gerais, a lógica é a desresponsabilização social dos riscos sociais em prol de uma individuação de

capacidades estanques de cada indivíduo ou família, diminuindo a solidariedade social nos seus diversos estamentos (VIANNA E SILVA, 2018).

O Estado-Nacional cede espaço dos fundos públicos e solidários ao mercado, tendo este a função de grande provedor de produtos e serviços (ESPING-ANDERSEN, 1990), tornando o aparato estatal aderente a uma espécie de papel subsidiário nas mediações políticas e sociais, se identificando com um Ebes liberal. É necessário resgatar parte do debate introduzido por Gusta Esping-Andersen sobre a conceituação do Ebes e solução desmercadorizadora, a qual busca compreender a conceituação do Ebes além do arcabouço de direitos e garantias, mas revelando o entrelaçamento do estado com o mercado e as famílias, de modo a garantir certa “provisão social” (ESPING-ANDERSEN, 1990, p.101). Para este autor, as relações desmercadorizadas pré-capitalistas, desmontadas com o estado liberal e mercantil, voltam a ser foco de atenção com a introdução de direitos sociais modernos, os quais implicam num “afrouxamento do status de pura mercadoria” (ESPING-ANDERSEN, 1990, p.102) antes estabelecido pela venda livre da mão-de-obra salarial. O contexto dos Ebes, pós Segunda Guerra Mundial, vai aos poucos sendo substituído pelo neoliberalismo, principalmente a partir das crises e choques da década de 1970 (SANTOS E VIEIRA, 2018), com exaltação do mercado e suas formas de concorrência, com a substituição de uma racionalidade e critério de verdade da cooperação solidária pela competição individualista, com “financeirização da riqueza, profunda imbricação dos complexos corporativos e/ou econômicos da área social” (VIANNA E SILVA, 2018, p.5). Implica-se, pois, uma subordinação ampla das estruturas financeiras locais e globais aos mercados e a necessidade de valorização financeira dos ativos e da acumulação, dessa vez concentrada em grandes conglomerados autofinanciados.

É nesse contexto que a chamada política de austeridade se insere como ideologia e parte do ideário neoliberal, amparado na financeirização para valorização diuturna de ativos, e se torna panaceia para os males causados pela crise de 2008, sendo adotada por amplo espectro de países (SANTOS E VIEIRA, 2018). Contribui para isso as transformações tecnológicas e de instalação industrial que tomaram parte nas décadas de 1980 e 1990 (SANTOS E VIEIRA, 2018), com a inserção de novas técnicas as quais demandavam expressivos investimentos e exporiam a concentração de capitais mundiais e a subserviência às demandas do mercado para o financiamento da atividade econômica. Dentre os vários fatores que se consignaram a partir deste contexto, o desemprego

estrutural e o declínio da taxa de fertilidade com conseqüente envelhecimento da população, contribuem por um lado na crescente perda de capitalização do sistema previdenciário e, por outro, no alongamento do pagamento de benefícios previdenciários, pressionando os sistemas nacionais e demandando solução para o crescente desequilíbrio orçamentário da seguridade social (SANTOS E VIEIRA, 2018), principalmente em países periféricos. O questionamento dos modelos macroeconômicos no último quartil do século XX dos países do bloco socialista, contribuiu sobremaneira para legitimar um predomínio do privado sobre o comunitário (HOBSBAWN, 1995).

A política de austeridade fiscal surge como forma de resposta à inflação crescente e ao déficit público, fortalecendo o liberalismo na forma do individualismo para as garantias contra os riscos sociais, contribuindo com postulados dogmáticos de retornos negativos aos investimentos sociais, aos investimentos em seguridade social (SANTOS E VIEIRA, 2018), além da crescente fragilização do Estado-Nacional adjetivado como incompetente para gerir recursos sob a ótica solidária, sendo empregado, então, o livre mercado como alocador principal de recursos sociais, impondo uma escolha teórica entre liberdade e igualdade, sendo estas excludentes entre si.

Desse modo, a crise de 2008 encontrou solo fértil para o desenvolvimento de um ideário de austeridade fiscal, compondo um valor moral no neoliberalismo (SANTOS E VIEIRA, 2018), se conceituando em uma diminuição da presença estatal como mediadora das contradições econômicas, diminuindo o gasto público e deixando de ser indutor de atividade econômica. O ajuste do ponto de vista econômico exige mais arrecadação tributária ao mesmo tempo que impõe, do ponto de vista da oferta de benefícios, uma redução drástica dos gastos sociais, impondo um sacrifício ao conjunto da sociedade, de forma desigual, resultando em grande custo social, impactando principalmente nos estratos de menor renda.

É justamente nesse ponto que se encontra o conceito nevrálgico da legitimação do ideário da política de austeridade fiscal. Austeridade, enquanto entendimento privado e do senso comum, constitui quase sempre uma virtude, composta de uma visão positiva da moderação e da identificação dos limites de gastos, além de planejamentos de longo prazo em vistas da melhor forma de gerenciar, por exemplo, o orçamento familiar. De modo contrário, austeridade do ponto de vista estatal evoca a poupança empresarial ao custo dos investimentos sociais, à massa salarial e na demanda do governo, invertendo a lógica de distribuição da riqueza e desfavorecendo o crescimento econômico (BASTOS PPZ,

2017). São conceitos díspares mas que encontram midiaticamente aproximações muitas vezes intencionais.

Do ponto de vista da concentração de renda, a política de austeridade tende a incrementar o já problemático quadro de distribuição da riqueza brasileiro (PIKETTY, 2017), levando a uma concentração ainda maior, tornando o crescimento econômico sustentável problemático. Desse modo, a política de austeridade não é aplicada de forma equânime na sociedade, visto que o estrato social mais vulnerável é quem contribui com o sacrifício em bens sociais de modo mais intenso, enquanto a lógica da preservação dos lucros e da poupança privada, sobretudo do segmento empresarial, é preservada.

Com o aumento da tributação no esforço de conter o déficit, esse fator é ainda mais destacado e identificado na regressividade da tributação brasileira. Em estudo abordado por este artigo a regressividade é descrita: “nos 10% mais pobres ela atinge cerca de 30%, caindo continuamente até representar, nos 10% mais ricos, 12%” (SILVEIRA E FERREIRA, 2011, p.6). Os tributos indiretos perfazem grande parte da questão da regressividade e pioram o quadro gerado pela política de austeridade fiscal, enquanto a previdência, a título de exemplo, apresenta progressividade, tendo, inclusive, sido incrementada nos comparativos realizados (SILVEIRA E FERREIRA, 2011, p.8). Outro exemplo de progressividade expressiva são os programas de distribuição de renda. O Bolsa Família, em outro exemplo, atinge os 10% mais pobres, com 80% dos recursos investidos “apropriados pelos 40% mais pobres” (SILVEIRA E FERREIRA, 2011, p.10).

Conclui-se que os gastos sociais apresentam um efeito progressivo, compensando em parte a regressividade do sistema tributário brasileiro, “notadamente com educação, saúde públicas e as despesas previdenciária e assistencial” (SILVEIRA E FERREIRA, 2011, p. 3) de modo que políticas de corte de investimentos públicos nessas áreas concordariam com mais regressividade e consequente concentração de renda, o que resultaria em menor atividade econômica.

É importante destacar a importância distributiva da previdência social em seu regime geral, fornecendo um índice de Gini (indicativo de concentração de renda) melhor na progressividade distributiva dos benefícios previdenciários o qual sofre impacto para a renda após os impostos indiretos, “mostrando o caráter regressivo destes” (SILVEIRA E FERREIRA, 2011, p.4).

O FMI vem adotando discurso e práticas que reconhecem que as políticas neoliberais de austeridade têm limites e causam aumento de insegurança sobre a

trajetória de crescimento econômico sustentável, ao mesmo tempo em que incrementam as contradições sociais (OSTRY et al. 2016), afetando os investimentos em políticas sociais e a própria demanda, tendo como resultado o desemprego estrutural e o aumento da desigualdade entre as camadas sociais. Não se trata de defender a irracionalidade do gasto público, mas sim a eficiência e a eficácia dos esforços estatais de investimentos e políticas públicas de forma produtiva.

O efeito multiplicador no PIB e na economia resultante de políticas públicas e investimentos sociais eficazmente implementados mundialmente tem demonstrado que é possível multiplicar por 3 cada unidade investida nesses segmentos (SANTOS E VIEIRA, 2018). No Brasil, especificamente, os multiplicadores foram calculados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e outros estudos onde se verificou 1,23 unidades para cada unidade investida no Regime Geral de Previdência Social. Outros gastos sociais apresentam resultados ainda mais promissores, como saúde (1,7), educação (1,85), Bolsa Família (1,44) e Benefícios de Prestação Continuada (1,38), demonstrando um expressivo retorno econômico para esses setores (MOSTAFA et al., 2011; ORAIR et al. 2016). Particularmente sobre os subsídios setoriais, mais um desdobramento brasileiro dos investimentos públicos que denotam a margem reduzida de políticas fiscais amplas em uma política de austeridade fiscal, o multiplicador é de 0,60, e explicam a pouca responsividade destas políticas na economia nacional, sobretudo na década de 2010 (ORAIR et al. 2016).

7 ADOÇÃO DA AUSTERIDADE

Como vimos anteriormente, tanto do ponto de vista técnico-jurídico, como do historiográfico de lutas e emancipações sociais, passando pelos dados mais atuais econômicos e políticos, a política de austeridade fiscal neoliberal é desagregadora da solidariedade social, além de impor sérios limites ao crescimento econômico sustentável. Debate-se a seguir quais as razões atuais para a implementação desses ditames, além dos históricos de crises econômicos já aventados

Muitos países continuam adotando o ideário da austeridade fiscal em uma confusão moral e semântica, já abordada neste artigo, em que este seria sinônimo de eficiência e eficácia, quando, na verdade, a moral neoliberal distorceu o real significado e as finalidades bem como os beneficiários das políticas de contração estatal, além de

mitigar o uso de políticas econômicas anticíclicas (SILVEIRA E FERREIRA, 2011; OSTRY et al. 2016; BASTOS PPZ, 2017; PIKETTY, 2017; VIANNA E SILVA, 2018)

O problema da governança global implica, como ensina Flavia Piovesan, em questões que devem ser confrontadas em dialética, pois temos um sistema que emana julgamentos e ordenações globalmente, mas não possuímos um fórum adequado para política legitimadora também global. Conforma-se, atualmente, em um sistema hegemônico de poucas instituições, sobretudo de fulcro financista como o FMI, o Banco Mundial, ou a OMC, somados aos Ministros Fazendários, todos com ligações diretas com corpos financistas nacionais e internacionais, comumente exercendo certos oligopólios ou monopólios mundiais, num sistema em que muitos são sujeitados às decisões de poucos, sem obter qualquer canal de comunicação política, sem voz (PIOVESAN, 2018). Em outras palavras, não há regras claras no campo transnacional financeiro de contenção de riscos sociais locais.

Em conjunto, essas poucas instituições tomam as decisões de empréstimos a países que passam por crises financeiras seguindo objetivos de equilíbrio fiscal e austeridade, redução do déficit fiscal, liberalização e desregulação econômica e privatização, forçando essas sociedades a restringir os gastos sociais com forte impacto nos direitos políticos e civis, além de mitigação da representatividade nos direitos econômicos, sociais e culturais (SANTOS E VIEIRA, 2018). Investiga-se se parte deste conjunto de ações não tem como fundamento puramente dados científicos econômicos e sociais, mas sim uma ideologia imposta em bases falseadas, como o próprio Banco Mundial admitiu manipulação de números e resultados por um longo período (ZUMBRUN E TALLEY, 2018), usados como parâmetro para a base de decisões de investimentos e financiamentos aos países.

No campo mundial, países europeus como Grécia, Irlanda, Portugal e Chipre, forçados a aderir ao receituário imposto pós crise 2008 para receberem financiamentos da Comissão Europeia utilizando o mesmo ideário de austeridade, consumaram uma significativa redução responsiva de serviços públicos sociais com sucessivo aumento da pobreza e da desigualdade social, implicando em potencialização dos efeitos corrosivos das crises financeiras (SANTOS E VIEIRA, 2018), com concentração de efeitos negativos nas populações mais vulneráveis. Em adição, desde a década de 1980 a desigualdade de renda aumentou rapidamente na América do Norte, China, Índia e Rússia. Mesmo a Europa experimentou um crescimento moderado de desigualdade (PIKETTY et al. 2018).

O Estado-Nacional é forçado a aderir ao receituário neoliberal de austeridade de modo a alcançar os financiamentos internacionais, e os principais fiadores são as instituições de governança global, transmissoras, como vimos, de desígnios financistas e, muitas vezes, suspeita-se, ideológicos.

No Brasil, cuja adoção de tais medidas seguem a passos largos (SANTOS E VIEIRA, 2018), o efeito da concentração de renda, onde os 10% mais ricos concentram 55% da renda (PIKETTY et al. 2018) são ainda mais corrosivos ao crescimento e recuperação econômica. O desemprego de 13,5 milhões (13%) em 2017 e atingindo 14,8 milhões de indivíduos (14,4%) em 2021 (BARROS, 2021) e uma queda de arrecadação em todos os entes federativos de 6,7% entre 2016 e 2017 (SANTOS E VIEIRA, 2018) indicam que a adoção de medidas de austeridade fiscal não está operando as mudanças desejadas na economia. Em outras palavras, a mitigação de políticas sociais através da alteração do texto constitucional por EC e as alterações na legislação ordinária e regulamentar que indicam óbices à implementação dos direitos humanos e a própria redução de investimentos sociais e seu custo social não estão surtindo efeito em recuperação econômica.

A EC nº 95 de 2016, a qual implementou o novo regime fiscal e pôs teto aos gastos primários da União, congelados por 20 anos (VIEIRA E BENEVIDES, 2016), mas que elementarmente não dispôs teto para o gasto com as despesas financeiras, implicando em perdas relevantes para os setores sociais da assistência social e ao Sistema Único de Saúde (SANTOS E VIEIRA, 2018), é indicativo desta tendência. O mercado prevalece e os interesses financistas influenciam de modo decisivo em como será, e principalmente com quanto serão financiados os investimentos sociais.

Nessa mesma toada impositiva, a reforma previdenciária no Brasil se configura em uma das principais exigências do FMI para apoio desta instituição no plano macroeconômico (BATISTA, 2018), em outra forma hegemônica de uma espécie de globalismo localizado (SANTOS, 2021) de normas e ideário. Inclusive se usa elementos da “pós-verdade” em uma argumentação de que a previdência social, por exemplo, é matéria exclusivamente técnica-atuarial ou que se utilizada de contabilidade pública regida exclusivamente pelos pressupostos financistas públicos (VIANNA, 2017), deixando de lado seu caráter distributivo, progressivo e de garantia do mínimo ético irredutível (PIOVESAN, 2018).

As ações tomadas no Brasil para contenção da crise iniciada em 2008 e agudizada em 2014 foram o corte de investimentos federais de 42% entre 2014 e 2016, o aumento de renúncias de receitas em gastos tributários e subsídios, além de estabilização em patamares elevados (40% do PIB) das despesas financeiras com rolagem da dívida (SANTOS E VIEIRA, 2018). Além deste panorama, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua do IBGE de 2017 demonstrava aumento do desemprego (13%), queda das receitas líquidas em todas as esferas da União (governo federal com queda de 6,7% entre 2014 e 2016) em um quadro de retrocesso econômico bem definido (IBGE, 2017).

A trajetória de adoção da política de austeridade fiscal tende a ser adotada no Brasil como pressuposto teórico para obtenção de legitimação financista internacional, com critérios de verdade ortodoxos adotados, tendo em vista as contínuas exigências dos órgãos de governança internacional, tais como o FMI e o Banco Mundial (BANCO MUNDIAL, 2017; BATISTA, 2018).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os limites de alterações dos direitos sociais se encontram, deste modo, subsumidas ao bloco de constitucionalidade estrito e tem natureza material. Assim, as relações e interpretações sobre o ordenamento pátrio devem observar rito próprio de alteração não só dos ditames constitucionais, mas também dos infralegais e regulamentares, já que estes últimos podem mitigar significativamente os dispositivos protetivos regidos pelos direitos fundamentais, principalmente os afeitos à concessão de benefícios previdenciários e assistenciais. Deprendemos de nossa pesquisa que o risco de retrocesso dos direitos sociais é real e a dignidade da pessoa humana deve conter proteção contra o que se observou dentro de um contexto de valores morais neoliberais.

Em adição, os globalismos localizados, sobretudo quando impostos como critérios de verdade pelos órgãos de governança global devem ser criticados continuamente e deverão ser objeto de estudos e pesquisas posteriores de modo a estabelecer quais medidas são efetivamente benéficas para a economia nacional e quais devem ser mitigadas ou rebatidas com dados empíricos e boa técnica. Nesse ponto, não se deve ignorar a importância de uma dialética que vá além da técnica financista e entenda que a questão pertence ao campo dos direitos humanos, ou seja, um foro político deve ser considerado em contraste ao maniqueísmo financista internacional.

Do ponto de vista dos riscos sociais, da análise historiográfica e das lutas emancipatórias, os direitos sociais conquistados, especialmente os previdenciários, devem ser protegidos de qualquer retrocesso que implique em restrição aos direitos assegurados pela PIDCP e pelo PIDESC e pelos dispositivos verticalizados incorporados ao ordenamento pátrio.

É importante destacar que os dados econômicos abordados nesse artigo nos permitem defender que as alterações e aperfeiçoamentos do texto constitucional e da legislação ordinária da Seguridade Social, especialmente da Previdência Social devem ser permeadas por pressupostos técnicos e econômicos mas também históricos especificamente nacionais, como a concentração da demografia nacional, a questão do semiárido e da seca, a herança da sociedade escravocrata que se fez presente até fins do século XIX, o racismo estrutural, as relações trabalhistas assimétricas e as características patriarcais da nossa sociedade, para citar alguns.

Se faz presente uma miríade de riscos sociais que não podem ser ignorados, em contexto histórico-social, muitos com tratamento no atual ordenamento jurídico, mas com tentativas de mitigação em legitimação no ideário neoliberal. É importante entender as relações desse arcabouço teórico e prático com a austeridade fiscal, a qual não atinge de forma equânime todos os extratos sociais conforme dados de regressividade dos impostos no Brasil, mas aflige o orçamento público nas políticas públicas, sobretudo as voltadas para os direitos sociais e a camada mais vulnerável da população, principal usuária destes serviços.

Depreende-se das medidas tomadas e do contínuo engajamento dos poderes públicos locais e transnacionais em tornar em critério de verdade os pressupostos da política de austeridade uma estratégia que não é pontual, mas que, ao contrário, tem como objetivo não só o equilíbrio dos orçamentos estatais ao arrepio de direitos fundamentais, mas de reduzir a presença estatal como intermediadora de conflitos e distribuidor de renda, reduzindo o papel de ação de fomentador econômico do Estado-Nacional e diminuindo sua amplitude de atuação e a sua envergadura, no seu aspecto de Bem-Estar Social.

A concentração em uma parcela significativa pequena dos benefícios da austeridade fiscal, favorecendo a concentração de renda e pressionando os gastos sociais demonstra que além de criticar as medidas impostas aos governos, deve-se executar uma estratégia de defesa técnico-jurídica dos avanços já alcançados de modo a garantir os

ganhos obtidos e embaraçar as tentativas de refluxo de direitos. Estudos suplementares seriam importantes para sustentar tal posição.

Resta concluído com base nos estudos realizados nesse artigo, que as relações entre o Estado de Bem-Estar Social (Ebes) e a ideologia de austeridade fiscal influenciam de forma incisiva o debate jurídico internacional e pátrio bem como os limites dos direitos sociais no ordenamento interno do Brasil, performando legitimação moral e critérios de verdade impostos verticalmente, afetando a correlação com as constantes mudanças jurisdicionais e legais. A investigação conduzida dos impactos sociais e institucionais da correlação de forças que se demonstra no estado pós-moderno conclui pelo significativo impacto no que entendemos como bloco constitucional dos direitos sociais, com consequente enfraquecimento das conquistas sociais.

Dessa forma, é adequado promover o entendimento que os direitos sociais são materiais, pertencem ao bloco constitucional estrito e devem ter presença política de força no tocante às suas alterações, merecendo atenção das esferas sociais e de movimentos sociais, assim como o exercício do equilíbrio dos poderes republicanos de modo a repelir pressões conjunturais.

A democracia se mostra atacada em seu cerne quando verificamos o grau de concentração de renda no Brasil e as tentativas de imposição de ações que levam a mais concentração e injustiça social. Essa diferença entre os estratos sociais é causa de vários males, tais como os radicalismos, a aporofobia, os moralismos de circunstância e a explosão da violência urbana. A solidariedade do Estado-Nação é desmontada no estado neoliberal, onde a concorrência suprema assume o lugar da distribuição dos bens públicos e as políticas públicas cedem espaço para o provedor mercado. O universalismo do Estado-Nação como protetor e garantista cede espaço para organismos de governança global de caráter financista e, muitas vezes, ideológico, mesmo com evidências científicas demonstrando os limites da adoção de políticas de austeridade fiscal.

Uma via alternativa é possível com o trabalho conjunto dos movimentos sociais, empresariais, a academia e com a sociedade civil, com vistas à superação da ortodoxia da política de austeridade fiscal no Brasil. O foco deve ser a proteção jurídica dos bens alcançados pela Carta de 1988, entendidos como direitos materiais e a proposição de projetos e planos com preocupação socioeconômica e de desenvolvimento dos índices de distribuição de riqueza, de acesso à educação, cultura e saúde, garantindo o universalismo

dos direitos sociais com fulcro na solidariedade como valor moral e intrinsecamente ligado ao exercício cidadão na democracia.

Bibliografia

ABRAHÃO J, MOSTAFA J, HERCULANO P. Gastos com a política social: alavanca para o crescimento com distribuição de renda. Comunicados do Ipea 75. Brasília, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer O poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: Editora UFMG; 2007.

ALVAREDO F, CHANCEL L, PIKETTY T, SAEZ E, ZUCMAN G. World Inequality Report 2018. Executive Summary. Berlin: World Inequality Lab; 2017.

BANCO MUNDIAL. Um Ajuste Justo: Análise da eficiência e da equidade do gasto público no Brasil. Volume 1. Grupo Banco Mundial; 2017.

BARROS, Alexandre, Desemprego fica em 14,6% no trimestre até maio e atinge 14,8 milhões de pessoas. Agência IBGE. 2021. 30 de Jul. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31255-desemprego-fica-em-14-6-no-trimestre-ate-maio-e-atinge-14-8-milhoes-de-pessoas> . Acessado em 23/09/2021.

BASTOS PPZ. O que é a austeridade? E por que os neoliberais a defendem? Carta Capital 2017; 8 ago. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/o-que-e-a-austeridade-e-por-que-os-neoliberais-a-defendem/> . Acessado em 23/09/2021.

BATISTA HG. FMI: é melhor uma reforma da Previdência profunda, mesmo que demore mais. Jornal O Globo; 2018 Jan 25.

BURKE, Edmund. Reflexões sobre a Revolução em Franca. Brasilia: Editora Universidade de Brasilia; 1982.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7º ed. Coimbra: Almedina; 1941;

CASARA, Rubens R.R. Estado Pós-Democrático Neobscurantismo e gestão dos indesejáveis. 6º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2020;

CASTRO, Augusto. Especialistas divergem sobre os cálculos do governo para justificar a reforma da Previdência. out./2019. Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/16/especialistas-divergem-sobre-os-calculos-do-governo-para-justificar-a-reforma-da-previdencia>>. Acesso em: 24/09/2021.

CHAUI, Marilena. Simulacro e poder uma análise da mídia. São Paulo: Editora Fundação

Perseu Abramo; 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 33^o ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur; 2016.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. The Three Worlds of Welfare Capitalism. Princeton, Princeton University Press; 1990.

FALEIROS, Vicente de Paula. A política Social do Estado Capitalista. 12^oed. São Paulo: Editora Cortez. 2009;

FEDERICI, Silvia. Calibã e a Bruxa. São Paulo, Editora Elefante; 2017.

HOBSBAWN, Eric. A Era dos Extremos. 2^oed. São Paulo: Companhia das Letras; 1995;

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Taxa de desocupação das pessoas de 14 anos ou mais de idade, na semana de referência - Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação. Rio de Janeiro: IBGE; 2017.

LEITE, Flamarion Tavares. 10 lições sobre Kant. 9ed. São Paulo: Editora Vozes; 2020.

LUBENOW, Jorge Adriano. Globalização econômica, desmonte do estado social e déficit político transnacional: uma análise crítica a partir de Jürgen Habermas. Trans/Form/Ação: revista de filosofia da Unesp, vol. 43, n. 2, p. 99 –126, 2020)

MULHOLLAND, C. Dados pessoais sensíveis e a tutela de Direitos Fundamentais. Uma análise à luz da Lei geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). R. Dir. Gar. Fund., Vitória, 2018, v. 19, n. 3, p. 159-180.

ORAIR RO, SIQUEIRA FF, GOBETTI SW. Política fiscal e ciclo econômico: uma análise baseada em multiplicadores do gasto público. Brasília: Monografia premiada em 2^o lugar. XXI Prêmio Tesouro Nacional; 2016.

OSTRY JD, Loungani P, Furceri D. Neoliberalism: oversold? Finance & Development 2016; 53(2):38-41

PIMENTA, Margareth e PIMENTA, Luís. Globalização e desafios urbanos: Políticas públicas e desigualdade social nas cidades brasileiras. 2011. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612011000300003>. Acesso em 30/08/2021.

PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. 11^o ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação; 2018.

SANTIAGO, Homero. Entre Servidão e Liberdade. São Paulo: Editora Filosófica Politeia; 2019.

SANTOS, Boaventura Souza e CHAUÍ, Marilena. Direitos Humanos, democracia e

desenvolvimento. São Paulo: Editora Cortez; 2021.

SANTOS, Isabela Soares; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde e austeridade fiscal: o caso brasileiro em perspectiva internacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 7, p. 2303-2314, jul./2018. Disponível em: https://rnp-primo.hosted.exlibrisgroup.com/primo_library/libweb/action/dlDisplay.do?vid=CAPES_V1&institution=CAPES&docId=TN_proquest2083614415. Acesso em: 22 set. 2021.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade Social e Direitos Fundamentais*. 4^o ed. Curitiba: Editora Juruá; 2020.

SILVEIRA FG, Ferreira J. Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social. Brasília: Ipea; 2011. [Comunicado Ipea n. 92].

SIMMEL, Georg. *Psicologia do Dinheiro*. Lisboa: Edições Textos e Grafias; 2015.

SPOSATI, Adaíza de Oliveira. *A assistência Social no Brasil 1983-1990*. 2^oed. São Paulo: Editora Cortez; 1995.

TRINDADE, A.A. Cançado. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

VASAK, Karel. In Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, 1979, Estrasburgo, França.

VIANNA, Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacífico. Meritocracia neoliberal e capitalismo financeiro: implicações para a proteção social e a saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 7, p.2107-2117, jul./2018. Disponível em: https://rnp-primo.hosted.exlibrisgroup.com/primo_library/libweb/action/dlDisplay.do?vid=CAPES_V1&institution=CAPES&docId=TN_proquest2083613804. Acesso em: 23/09/2021.

YAZBEK, Maria Carmelita. *Classes subalternas e assistência social*. 7ed. São Paulo: Editora Cortez; 2009.

ZUMBRUN J, Talley I. World Bank unfairly influenced its own competitiveness rankings. *The Wall Street Journal* 2018; 12 Jan.

Capítulo 11
O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO VIRTUAIS

Myrla Stephanye de Souza Bueno
Elaine Freitas Fernandes



O DIREITO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS

Myrla Stephanye de Souza Bueno

Graduanda no 10º semestre do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Estácio de Castanhal -PA.

E-mail: myrlabueno@icloud.com.

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA, na linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional; Doutoranda em Direito Público e evolução social- Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; Professora universitária e Coordenadora de curso; Email: elainefff@hotmail.com

RESUMO

Este artigo discute a despeito das relações de consumos, notadamente no ambiente virtual, legislação aplicável as relações de consumo promovidas na internet – os direitos que garantem estas relações tão como o direito aos arrependimentos, possibilidade do consumidor se retratar de suas compras, benefícios promovidos pela legislação. O artigo segue metodologia documental indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica de livros e artigos científicos.

Palavras-chaves: Consumidor. Relações de Consumo. Ambiente Virtual.

ABSTRACT

This article discusses, despite consumer relations, notably in the virtual environment, legislation applicable to consumer relations promoted on internet - the rights that garnish these relations as well as the right to regrets, the possibility of consumers to withdraw from their purchases, benefits promoted by legislation. The article follows an indirect documentary methodology, involving bibliographical research of books and scientific articles.

Keywords: Consumer. Consumer Relations. Virtual Environment.

1 INTRODUÇÃO

Por meio do presente estudo em tela busca-se tecer a despeito dos aspectos da internet, comércio eletrônico, além de tratar do direito de arrependimento na legislação

brasileira e analisar uma das principais leis existentes sobre o comércio eletrônico, o decreto 7.962/2013. No mesmo sentido restringir-se o tema da pesquisa: O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais.

Com base no tema supramencionado, será realizada análise acerca dos direitos no comércio eletrônico, verificando os mecanismos legais a serem utilizados em favor do consumidor nas compras online. Neste trabalho levanta-se a seguinte questão: No ordenamento jurídico brasileiro existem normas que atendem a necessidade do consumidor em relação a sua segurança e proteção jurídica nas relações de consumo virtuais?

Diante da temática podemos destacar três hipóteses:

- Primeiramente o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem como princípio basilar garantir os interesses do consumidor haja vista trata-se de relação jurídica em que há uma vulnerabilidade do consumidor. Cabe trazer à baila que este advém da Lei Maior do ordenamento pátrio constando no seleto rol de direitos fundamentais, razão pela qual confere à defesa do consumidor status privilegiado. Ante o exposto viabiliza sua concretude em qualquer frente, inclusive nas vias contemporâneas em que ocorrem as relações consumeristas.
- Segundo no que se destaca às compras virtuais, o Código de Defesa do Consumidor possui normas eficientes e voltadas a qual for a relação de consumo, não se diferenciando em relação às relações mais modernas, embora possam ser aplicadas perfeitamente para compras virtuais.
- Por fim, com a sanção do Decreto nº 7.962/2013, que trata sobre contratação no comércio eletrônico, possibilitou-se que nas relações de consumo realizadas na área virtual, haja uma maior proteção e segurança jurídica, visto que contempla a previsão de normas exclusivas para referida questão, apresentando maior clareza ao consumidor, informação e transparência.

O direito do consumidor tem matriz de índole constitucional, expresso no artigo 5º, inciso XXXII da Carta Maior de 1988, como direito e garantia fundamental. Na carta política em comento, consta que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do

consumidor. A expressão “promover” pode ser entendida como a busca de um restabelecimento do equilíbrio e igualdade nas relações de consumo, pois antes da criação do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor vivenciava uma relação injusta, sendo a parte mais frágil diante de vários grupos comerciais.

Hodiernamente, a relação de comércio dominante é estabelecida por meio da via virtual, de modo a incentivar a concorrência de valores e simplicidade para executar o pagamento. No que se destaca no meio eletrônico, o público tem acesso a grande volume de publicidade, até mesmo por meio de suas redes sociais. Deste mesmo entendimento, com o advento da internet e valendo-se dessa, facilitou-se demasiadamente ao fornecedor encontrar o consumidor e vice-versa.

Entrementes, isolada parcela de consumidores brasileiros possui conhecimento acerca da possibilidade de se retratar das compras efetuadas longe do estabelecimento comercial do fornecedor. Neste polirão, este trabalho contribui para que haja esclarecimento aos consumidores, necessariamente com maior equilíbrio na relação, gerando uma compra justa pela internet. Tudo isso e gerado em determinação voltada aos consumidores que possuem vontade e necessidade em adquirir conhecimento acerca de seus direitos, frente ao comércio eletrônico, cada vez mais consumido socialmente, assim como às pessoas que desejam ir mais além na pesquisa. Portanto, a partir do referencial teórico, serão apresentadas compreensões acerca do direito do consumidor em suas transações econômicas virtuais.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A INTERNET NO BRASIL

No que tange internet a partir de um movimento histórico que revolucionou a sua instrução no Brasil em 1988, destaca-se crucialmente com a Fundação de Amparo e Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), aliado com entidade da administração indireta, qual seja, a Secretaria Estadual de Ciência e Tecnologia, na qual executou a primeira conexão à rede por meio de uma coparticipação com o Fermilab, sendo um centro destaque nas pesquisas mais relevantes dos Estados Unidos. De acordo com o autor:

A façanha coube aos professores Oscar Sala e Flávio Fava de Moraes, da Universidade de São Paulo (USP), que tocaram o projeto em conjunto e inauguraram a conexão oficialmente no ano seguinte. Na mesma época, a

UFRJ e o LNCC, em Petrópolis (RJ), também se conectaram à Internet através de links com universidades americanas¹⁷³

No ano de 1992, que o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE) firmou convênio com a Associação para o Progresso das Comunicações (APC) autorizando a utilização da internet para Organizações Não Governamentais (ONGs). Também em 1992, o Ministério da Ciência e Tecnologia inaugurou a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), foi promovido a rede por via de uma estrutura física de internet capaz de suprir e atender diversas ocorrências de informações através de roteadores, realizado pela Empresa Brasileira de Telecomunicações (Embratel).

Conforme o entendimento literário promovido pela extraordinário autor¹⁷⁴ a internet só deixou de ser somente acadêmica em meados de 1994, quando passou a ser comercializada para o público em geral. Ocorre que em meados de 1995, o acesso somente era possível em ONGs e órgãos governamentais, uma vez que os provedores de acesso à internet permitiram uma rede ampliada para demandar as relações comerciais e pessoais.

2.1 CONCEITO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para se ter uma maior compreensão do que é a “comércio eletrônico”, é válido compreender o significado de cada uma das palavras que a formam.

O comércio pode ser visto como o conjunto de trocas e compras e vendas objetivando ganhos e/ou satisfações. Quanto à palavra “eletrônico”, essa terminologia é derivada de “eletrônica”, que é aquela parte da física que trata de circuitos elétricos, na qual a comunicação de dados via computador se faz por meio de impulsos elétricos, o que a caracteriza como comunicação eletrônica. Por essa razão, justifica-se o adjetivo eletrônico para o comércio firmado por comunicação gerada por impulsos elétricos.¹⁷⁵

Houve um aumento paulatinamente do comércio eletrônico está vinculado à evolução dos meios de telecomunicações. Existem cujo coloraria de desdobramentos dessa opção de comércio, sendo necessário descrevê-lo de forma precisa. Podemos afirmar que ao falar de comercio eletrônico destaque-se uma expansão do comércio

¹⁷³ VIEIRA, E. Os bastidores da internet no Brasil: as histórias de sucesso de fracasso que marcaram a web brasileira. Barueri: Manole, 2003.

¹⁷⁴ Ibidem

¹⁷⁵ TEIXEIRA, T. Comércio Eletrônico - conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil, 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622494/>. Acesso em: 30 Jun 2021 p.22).

habitual, consistindo em um espaço digital no qual as realizações de venda, compra, troca e prestação de serviço ocorrem por meio de aparelhos e programas de informática, tornando viável a negociação, conclusão e inclusive, a execução de contrato de bens imateriais.¹⁷⁶

Nesse condão, Vissotto e Boniati discorrem acerca do comércio eletrônico:

Comércio eletrônico é o processo de comprar, vender ou trocar produtos, serviços e informações através da rede mundial de computadores. Caracteriza-se pelo uso dos meios digitais para a realização de transações comerciais online, com computadores, celulares, smartphones e tablets. Trata-se de um meio moderno e eficiente de se realizar compras, vendas, serviços, troca de produtos e informações através da internet, o que possibilita a expansão do setor comercial.¹⁷⁷

Demonstra-se a partir de então o e-commerce uma extensão mundial e, em decorrência disso, sujeita então consequentemente, a sua utilização pode variar em formas, por meio de transações comerciais.

Com fulcro no entendimento ao se utilizar de um meio eletrônico capaz de transferir à vontade para criar um vínculo jurídico de aquisição de bens ou prestação de serviços, o indivíduo se encontra diante do comércio eletrônico¹⁷⁸.

Em relação ao e-commerce elucidam os autores, “que com o aumento da tecnologia e crescimento da rede mundial de computadores, o comércio eletrônico se tornou grandioso, gerando negócios entre as empresas”¹⁷⁹, governo e com o público em geral e destaca-se que comprar faz parte das práticas fundamentais dos indivíduos.

Nesta linha de entendimento, vale ressaltar dentre os meios de telecomunicação, o computador, celular e outras formas de comunicação virtual tem sido os precursores na colaboração dos grandes avanços das relações de consumo. Não obstante, considera-se que a internet tem se tornado diariamente mais acessível para a população, promovendo amplo crescimento nas redes mundiais de computadores e relações de consumo.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ VISSOTTO, E. M.; BONIATI, B. B. Comércio eletrônico. Frederico Westphalen: Ed. Universidade Federal de Santa Maria, Colégio Agrícola de Frederico Westphalen, 2013

¹⁷⁸ COELHO, F. U. O Comércio Eletrônico e os Direitos do Consumidor. *Jornal Tribuna do Direito*, 2000. CORREA, G. T. Aspectos jurídicos da internet. 3.ed. São Paulo: Saraiva: 2007. GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁷⁹ VISSOTTO, E. M.; BONIATI, B. B. Comércio eletrônico. Frederico Westphalen: Ed. Universidade Federal de Santa Maria, Colégio Agrícola de Frederico Westphalen, 2013

2.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO E O CORONAVÍRUS

Com a situação epidemiológica do SARV-COV2 (Covid-19), afetando sobremaneira organismo internacionais, evidentemente foram contaminados por esta crise as lojas físicas que por esta razão em decorrência disto foram coagidos a mitigar suas relações comerciais haja vista que houver isolamento social, com fito de não disseminação do vírus pandêmico. Houver a parti uma migração do campo físico ao campo virtual para que evidentemente mantivesse as suas atividades ressignificando as suas atividades a parti do ambiente de contágio. Conforme o que foi explanado com reportagem de Alvarenga (2021) publicada no site de notícias G1, coagidos a mitigar suas relações comerciais haja vista que houver isolamento social, com fito de não disseminação do vírus pandêmico. Houver a parti uma migração do campo físico ao campo virtual para que evidentemente mantivesse as suas atividades ressignificando as suas atividades a parti do ambiente de contágio. Conforme o que foi explanado com reportagem de Alvarenga (2021) publicada no site de notícias G1:

Muitas empresas aproveitaram a oportunidade para reformular o negócio e começaram a vender os produtos na internet. Segundo levantamento da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm), é estimado que 20,2 milhões de consumidores realizaram pela primeira vez uma compra pela internet em 2020 e que 150 mil lojas passaram a vender também por meio das plataformas digitais.¹⁸⁰

Outro autor também discorre sobre os números do aumento de compras virtuais reportagem publicada no site de notícias UOL.

Um levantamento da Ipsos mostra que, por causa da pandemia, os brasileiros estão optando pelas compras online e frequentando menos os comércios locais acima da média global. De acordo com a pesquisa, 47% têm comprado mais na internet desde o início da covid-19 e 36% estão comprando menos em lojas pequenas se comparado ao período pré-pandemia. Globalmente, estas taxas são 43% e 30%, respectivamente.¹⁸¹

¹⁸⁰ ALVARENGA, D. Com pandemia, comércio eletrônico tem salto em 2020 e dobra participação no varejo brasileiro. Jornal da Globo G1, Rio de Janeiro, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercioeletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml> Acesso em: 29 jun. 2021.

¹⁸¹ SIMIONATO, L. 47% dos brasileiros relatam ter aumentado compras online durante a pandemia. UOL, São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/02/10/47-dos-brasileirosrelatam-ter-aumentado-compras-online-durante-a-pandemia.htm?cmpid> Acesso em 29 jun. 2021.

E importante o ressaltar que as divisões que mais se destacaram foram as de alimentação, supermercados, bebidas, farmácias e drogarias, petshop, também produtos hospitalares como máscaras e álcool em gel, todos incluídos no e-commerce.

3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

É cediço que o direito do consumidor tem índole constitucional, sufragado pôr no artigo 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988, de modo a conferir e assegurar aos consumidores, que impõe um dever ao estado de garanti-los importante ressaltar que além dessa proteção decorrer da nossa carta política, está também alicerçada na legislação infraconstitucional a partir da Lei 8.078/90.

Depreende-se que o direito do consumidor possui um temático de maior ênfase na constituição, uma vez que se trata de direito fundamental, estampado no art. 5º da Constituição Federal (rol meramente exemplificativo). Dentre seus variados Objetivos, tem como cerne principal limitar o poder estatal em função da autonomia e da liberdade individual, a nascente deste manto é a dignidade da pessoa.

Outrossim, o direito do consumidor faz parte da terceira geração dos direitos fundamentais, vale dizer, direitos de Fraternidade, corolário de profundas alterações sociais na comunidade mediante processo histórico de afirmação aos longos dos tempos, inclusive em âmbito internacional, cujo foco está na preservação da qualidade de vida, de modo a se constituir em interesses metaindividuais (difusos).

Segundo o artigo 2º do CDC, in verbis: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.¹⁸² O Código de Defesa do Consumidor (CDC), da mesma forma, traz em seu artigo 3º o que vem a ser o fornecedor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹⁸³

¹⁸² Presidência da República. Decreto Lei n. 8.070, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990. Não paginado. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2021

¹⁸³ Ibidem.

Nesta senda o CDC tem o fito crucial de garantir e ser instrumento por meio do qual a parte hipossuficiente poderá valer deste direito, que busca equalizar essa relação desigual, que é relação de consumo. É neste sentido que o art. 4º, inciso I do CDC identifica a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Não obstante, o consumidor é a parte enfraquecida, prejudicada, nas relações de consumo. Por esta razão, torna-se imprescindível ter um instrumento capaz de sanar a lesividade daquele que é evidentemente a parte mais frágil encontrar condições de proteção e equilíbrio.

Nesta senda no campo virtual, onde ocorrem compras longe do estabelecimento comercial, isto é, por telefone, internet, TV e outros, os contratos firmados adotam as regras básicas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, exposto no artigo 46 e seguintes. Em relação à desistência do negócio, o CDC, no artigo 49, fixou um conjunto de parâmetros.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.¹⁸⁴

Percebe-se, pois, que a regra estatuída no artigo 49 foi elaborada para ampliar o espectro de abrangência de proteção aos consumidores que adquirem seus produtos e serviços no campo virtual, que sem sobras de dúvidas torna um ambiente favorável à macular e mitigação dessas garantias, sobretudo: por internet; telefone; em seu domicílio; através de correspondência e por televisão.

A partir do elencado na norma, há menção tão somente ao telefone e domicílio. Entretanto, a interpretação que deve ser conferida é de que, por toda sorte, trata-se de rol meramente exemplificativo, tendo em vista que o dispositivo utiliza o termo “especialmente”. Em exercício de atividade legiferante, em 1990, os dois tipos chamavam mais atenção do legislador, porém na Hodiernamente, a internet passa a

¹⁸⁴ Presidência da República. Decreto Lei n. 8.070, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990. Não paginado. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2021

exercer importante meio para satisfazer necessidades capitalistas, sendo evidentemente o principal canal para materializar vendas fora das lojas físicas.

Deste modo, ao consumidor estar garantida a proteção a todo o momento que a compra ocorrer, ainda que essa compra não seja no meio físico, seja qual for a forma, nos mais variados sistemas de vendas existentes, haverá o espectro protetor da norma.

Já em relação a contagem de prazo, a norma prevê prazo de 7 dias a partir da data da assinatura do contrato ou do ato do recebimento do produto ou serviço. Calha trazer à baila que determinadas pessoas recebem produtos em seu domicílio, ao passo que outras preferem retirar no correio, nessa situação, o vencimento começa a valer a partir da retirada no correio. Entrementes, não há óbice de que o referido prazo seja dilatado, na Sapiência doutrina de Nunes “com o implemento do setor, os comerciantes passaram a ofertar prazo maior do que 7 dias para reflexão São vários os anunciantes que garantem 10, 15 e até 30 dias para a desistência do negócio.”¹⁸⁵

Desta feita, depreende-se -que a existe nenhuma projeção ao consumidor: é necessário, tão somente a demonstração objetiva da desistência. Segundo o autor:

A ideia de um prazo de “reflexão” pressupõe o fato de que, como a aquisição não partiu de uma decisão ativa, plena, do consumidor, e como este ainda não “tocou” concretamente o produto ou serviço, pode querer desistir do negócio depois que o avaliou melhor.

A exigência determinada no artigo 49 tem efeito e tunc, ou seja, efeito retroativo, pois uma vez realizada, retroage ao início do negócio, para designá-lo como se jamais tivesse existido. Ademais, em 2014 o autor afirma que:

portanto, os seus efeitos deixam de ser manifestados. Ou seja, pela manifestação do consumidor, o contrato é extinto. Diante disso, o direito de arrependimento sempre será manifestado quando tivermos um contrato existente e válido. Caso sequer o contrato seja válido, ele certamente não será extinto pelo direito de arrependimento, mas pela nulidade ou anulabilidade da avença.¹⁸⁶

Veja abaixo o julgado de direito de arrependimento:

¹⁸⁵ NUNES, R. Curso de direito do consumidor. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553607532/>. Acesso em: 30 Jun 2021.

¹⁸⁶ 16GOMIDE, A. J. Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. São Paulo: Grupo Almedina, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788563182883/>. Acesso em: 30 Jun 2021 JUSTI, J.;

DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PACOTE DE TURISMO. DESISTÊNCIA EM RAZÃO DE PANDEMIA (COVID19). REEMBOLSO. 1-

Na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. Recurso próprio, regular e tempestivo. Pretensão de reembolso de valor pago por pacote turístico e indenização por danos morais. Recurso do réu visando à reforma a sentença que julgou procedente, em parte, o pedido.

2 - Preliminar. Nulidade da sentença. Decisão que não conheceu dos embargos de declaração. Ausência de prejuízo processual. Segundo dispõe o art. 5º da Lei 11.419/2006, as intimações nos processos judiciais eletrônicos serão feitas em portal próprio, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. No mesmo sentido, o provimento 20, de 16 de outubro de 2017 que alterou art. 60 do Anexo do Provimento 12, de 17 de agosto de 2017. A sentença foi publicada no diário de justiça eletrônico em 08/09/2020, a data da ciência do decisum no sistema do PJE (03/09/2020) é que deve ser considerada para efeitos de intimação, o que torna intempestivos os embargos de declaração apresentados em 15/09/2020. (Acórdão n.874296, XXXXX20158070016,

Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS). Acertada, pois, a decisão que não conheceu os embargos de declaração. Ademais, o não conhecimento dos embargos de declaração não gera prejuízo à ré, sobretudo porque o recurso inominado devolve ao colegiado toda a matéria discutida na origem. Preliminar que se rejeita. 3 - Contrato de pacote de turismo. Resolução. Pandemia coronavírus COVID-19. Ausência de obrigação de reembolsar. A pandemia do coronavírus, COVID 19, afetou o contrato firmado, inviabilizando o seu cumprimento, em razão de paralisação do serviço de transporte turístico marítimo no período previsto (março de 2020). O art. 2º. da Lei n. 14.046, de 24 de agosto de 2020, específica para o setor de turismo e cultura, prevê expressamente a ausência da obrigação do prestador de serviço de reembolsar o consumidor pelo rompimento do contrato durante a pandemia. De outra parte, assegura a remarcação do evento ou a concessão de crédito, bem como o reembolso, neste caso para a hipótese de restar impossível o cumprimento das duas alternativas. Tal imposição visa a preservar o equilíbrio econômico entre consumidor e fornecedor, bem como, priorizar a manutenção do contrato que não foi cumprido em razão de fato imprevisível e inevitável (pandemia), alheio às partes. Assim, tendo em vista os requisitos impostos pela Lei de Regência, os quais foram preenchidos pela ré com a disponibilização de carta de crédito ao consumidor, e mais, viabilizando ainda a possibilidade de reembolso nos termos do art. 2º, § 6º, da norma supracitada (ID. XXXXX - pág. 05), não se acolhe o pedido. 4 - Direito intertemporal. Contrato firmado antes da pandemia. Força maior. A máxima? a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito? (art. 5º, inciso XXXVI da CF) não

se aplica ao caso em exame, pois a Lei n. 14.046, de 24 de agosto de 2020, não regula o contrato firmado entre as partes, que se mantém válido e inalterado. A norma disciplina os efeitos da pandemia do coronavírus covid-19 sobre os contratos, viabilizando, o quanto possível, a sua preservação. Sentença que se reforma para julgar o pedido improcedente.

5 - Recurso conhecido e provido. Sem custas processuais e sem honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 55 da Lei n. 9.099/1995, inaplicáveis as disposições da Lei n 9.099/1995.

(TJ-DF XXXXX20208070011 DF XXXXX- 70.2020.8.07.0011, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 05/03/2021, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/04/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)¹⁸⁷

Do julgado acima infere-se que as razões supervenientes com o surgimento da pandemia restaram configurado mudança na relação contratual. Desta feita, é imperioso não regular a relação de acordo com o novo fato alheio a vontade da parte, visto que restaria evidenciado um desequilíbrio na relação com uma das partes suportando o ônus do fato. Nesta esteira, é necessário que se garanta o direito a arrependimento em lapso razoável ou o cumprimento de prestações alternativas sempre vislumbrando o reequilíbrio contratual sem onerar excessivamente uma das partes. O julgado traz em seu bojo uma relação contratual o qual se busca ressarcimento da quantia paga de passagem com o surgimento da crise epidemiológica

Assim sendo empregada a desistência, os efeitos da revogação do ato são ex tunc, retroagem ao início para repor as partes ao status quo ante, como se jamais houvesse realizado a venda e compra. Isso se encontra claramente posto no parágrafo único do artigo 49 que, além disso, pressupõe que se por acaso algum pagamento tenha chegado a ser feito, os valores devem ser devolvidos imediatamente.

DECRETO 7.962/2013 E SUA APLICAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Com o advento do Decreto n 7.962, de 15 de março de 2013, é eminentemente voltada para as relações comerciais dentro do ambiente virtual. Por seu turno, as regras previstas na legislação trazem assuntos relacionados ao arrependimento, normalizando questões contratuais, pré e pós-contratuais, ofertas para compras coletivas e outros.

Nesse viés, assevera Gomide, que o decreto traz uma gama de informações aos comerciantes, que são os fornecedores do comércio eletrônico, entretanto é necessário que sejam cumprir algumas regras como: ser em local de destaque e de simples verificação o nome e endereço da empresa, aspectos fundamentais dos produtos e requisitos de oferta.¹⁸⁸

¹⁸⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1192635029>

¹⁸⁸ GOMIDE, A. J. Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. São Paulo: GrupoAlmedina, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788563182883/>. Acesso em: 30 Jun 2021 JUSTI, J.;

O artigo 1º do Decreto esclarece o que sejam direitos dos consumidores na contratação de compras pela internet:

I - Informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; III- respeito ao direito de arrependimento.¹⁸⁹

Anteriormente, as regras supracitadas, eram abordadas de maneira resumida pelo Código do Consumidor (1990). Destarte, atualmente confere maior segurança às pessoas que possuíam resistência e desconfiança em relação aos bens e serviços oferecidos pela internet.

O artigo 2º do Decreto estabelece que os sítios ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

- I - Nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- II - Endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- IV - Discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- V - Condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto;

Anteriormente, as regras supracitadas, eram abordadas de maneira resumida pelo Código do Consumidor (1990). Destarte, atualmente confere maior segurança às pessoas que possuíam resistência e desconfiança em relação aos bens e serviços oferecidos pela internet.

O artigo 2º do Decreto estabelece que os sítios ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

¹⁸⁹ Presidência da República. Decreto nº 7.962/2013 de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm Acesso em: 10 jul. 2021.

- I- Nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;
- I - Endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;
- II - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
- III - Discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
- IV - Condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto;
- V - Informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.¹⁹⁰

O artigo 4º do Decreto ressalta que para assegurar o atendimento facilitado ao consumidor, o fornecedor deverá:

- I - Apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;
- II - Fornece ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;
- III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;
- IV - Disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;
- V - Manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;
- VI - Confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor;
- VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor¹⁹¹

Mediante o exposto, o mencionado Decreto colabora de maneira manifesta com a garantia dos direitos do consumidor na área virtual, vez que os fornecedores deverão

¹⁹⁰ Presidência da República. Decreto nº 7.962/2013 de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm Acesso em: 10 jul. 2021.

¹⁹¹ . Presidência da República. Decreto nº 7.962/2013 de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm Acesso em: 10 jul. 2021.

manter serviço apropriado e eficiente de atendimento no espaço eletrônico. Esse aspecto deve proporcionar ao consumidor a solução de questões relacionadas às dúvidas, informação, suspensão, reclamação ou cancelamento do contrato e a resposta deverá ser enviada ao consumidor em até cinco dias, conforme expresso no parágrafo único.

Já o então artigo 5º deste mencionado Decreto suscita que o fornecedor tem o dever de informação, de dono transparente e Objetivo, como também tecer de forma adequada e eficazes o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, que evidentemente pode se guarnecer deste direito via eletronicamente com as ferramentas utilizadas para a contratação, sem que haja qualquer tipo de prejuízo no que tange às outras formas disponibilizadas.

Neste sentido, assevera Gomide que:

“para o direito de arrependimento, a primeira consequência do Decreto 7.962/2013 é garantir ao consumidor a possibilidade de exercer o direito de arrependimento em qualquer horário do dia, através de um sistema eficaz”.¹⁹²

Destarte, que o fornecedor deve informar de imediato que está a exercer o direito de arrependimento à instituição financeira, demonstrando à administradora do cartão de crédito ou similar para que seja possível não incidir o lançamento na fatura do consumidor ou se efetivamente o lançamento já foi deduzido, fazer o devido estorno do valor respectivo.

Portanto, foi por intermédio do referido decreto que as relações jurídicas avançadas no campo virtual pudessem ser normalizadas no tocante a questões cruciais que fazem referência ao e-commerce. O âmbito de espectro do referido decreto alcança qualquer tipo de comércio online, independentemente do instrumento avençado, seja qual for seu valor, se de pequena, ou de grande monta, em havendo desatendimento das normas previstas em seu bojo, aplica-se sanções que vão desde multas, apreensão de mercadorias, até a intervenção administrativas rígidas. No mesmo segmento, aduz em concordância com Almeida:

As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços

¹⁹² GOMIDE, A. J. Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. São Paulo: Grupo Almedina, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788563182883/>. Acesso em: 30 Jun 2021 JUSTI, J.;

contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação, sob pena de incidência das sanções administrativas previstas no art. 56 do CDC.¹⁹³

Impende ainda destacar que no Decreto 7.962/2013, semelhantemente ao que ocorre no Código de Defesa do Consumidor, não é alcançada toda relação de consumo eletrônica, pois se encontra voltada e cabível para as relações em que o consumidor usará e terá consumo pessoal do serviço ou bem obtido, conseqüentemente tido como consumidor final. “Se porventura, a pessoa tenha como intuito a compra virtual para revenda, não contará com o respaldo desses recursos do Direito, passando para outro campo”.¹⁹⁴

Sob o espectro do manto, A luz do que preconiza o decreto 7.962/2013, possibilita-se que ao outras medidas cabíveis que ampliam sobremaneira trazendo melhorias ao sistema jurídico guarnecedor ao prevê o direito de arrendimento e ao e-commerce.

4 CONCLUSÃO

Portanto, foi por intermédio do referido decreto que as relações jurídicas avançadas no campo virtual pudessem ser normalizadas no tocante a questões cruciais que fazem referência ao e-commerce. O âmbito de espectro do referido decreto alcança qualquer tipo de comércio online, independentemente do instrumento avençado, seja qual for seu valor, se de pequena, ou de grande monta, em havendo desatendimento das normas previstas em seu bojo, aplica-se sanções que vão desde multas, apreensão de mercadorias, até a intervenção administrativas rígidas. No mesmo segmento, aduz em concordância com Almeida (2021):

As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação, sob pena de incidência das sanções administrativas previstas no art. 56 do CDC. (ALMEIDA, 2021, p. 72)

¹⁹³ ALMEIDA, F. B. D. Esquematizado - Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>. Acesso em: 05 jul.2021

¹⁹⁴ RODRIGUES, C. G. M. A aplicação do código de defesa do consumidor na era do comércio eletrônico. 2020. 27f. Monografia - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: Acesso em: 09 ago. 2021.

Impende ainda destacar que no Decreto 7.962/2013, semelhantemente ao que ocorre no Código de Defesa do Consumidor, não é alcançada toda relação de consumo eletrônica, pois se encontra voltada e cabível para as relações em que o consumidor usará e terá consumo pessoal do serviço ou bem obtido, conseqüentemente tido como consumidor final. Se porventura, a pessoa tenha como intuito a compra virtual para revenda, não contará com o respaldo desses recursos do Direito, passando para outro campo (RODRIGUES, 2020).

Sob o espectro do manto, a luz do que preconiza o decreto 7.962/2013, possibilita-se que ao outras medidas cabíveis que ampliam sobremaneira trazendo melhorias ao sistema jurídico guarnecedor ao prevê o direito de arrependimento e ao e-commerce.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. B. D. Esquematizado - Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592788/>. Acesso em: 05 jul.2021

ALVARENGA, D. Com pandemia, comércio eletrônico tem salto em 2020 e dobra participação no varejo brasileiro. Jornal da Globo G1, Rio de Janeiro, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercioeletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml> Acesso em: 29 jun. 2021.

ALMEIDA, F.B. Direito do consumidor esquematizado. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Não paginado. Disponível em: Acesso em: 01 ago. 2021.

_____. Presidência da República. Decreto nº 7.962/2013 de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. Presidência da República. Decreto Lei n. 8.070, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990. Não paginado. Disponível em: Acesso em: 10 jul. 2021

COELHO, F. U. O Comércio Eletrônico e os Direitos do Consumidor. *Jornal Tribuna do Direito*, 2000. CORREA, G. T. Aspectos jurídicos da internet. 3.ed. São Paulo: Saraiva: 2007. GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMIDE, A. J. Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. São Paulo: Grupo Almedina, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788563182883/>. Acesso em: 30 Jun 2021 JUSTI, J.;

VIEIRA, T. P. Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

NUNES, R. Curso de direito do consumidor. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553607532/>. Acesso em: 30 Jun 2021.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. D. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RODRIGUES, C. G. M. A aplicação do código de defesa do consumidor na era do comércio eletrônico. 2020. 27f. Monografia - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: Acesso em: 09 ago. 2021.

SIMIONATO, L. 47% dos brasileiros relatam ter aumentado compras online durante a pandemia. UOL, São Paulo, 10 fev. 2021. Disponível em: [https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/02/10/47-dos-brasileirosrelatam-ter-aumentado-compras-online-durante-a-pandemia.htm?](https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/02/10/47-dos-brasileirosrelatam-ter-aumentado-compras-online-durante-a-pandemia.htm?cmpid) cmpid Acesso em 29 jun. 2021.

TEIXEIRA, T. Comércio Eletrônico - conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil, 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622494/>. Acesso em: 30 Jun 2021

VIEIRA, E. Os bastidores da internet no Brasil: as histórias de sucesso de fracasso que marcaram a web brasileira. Barueri: Manole, 2003.

VISSOTTO, E. M.; BONIATI, B. B. Comércio eletrônico. Frederico Westphalen: Ed. Universidade Federal de Santa Maria, Colégio Agrícola de Frederico Westphalen, 2013

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1192635029>

OS AUTORES



Ana Elizabeth Neirão Reymão

Doutora em Ciências Sociais (UnB), Mestre em Economia (UNICAMP). Professora PPGD CESUPA e da Faculdade de Economia da UFPA. Líder do grupo de pesquisas CNPq MinAmazônia.

Andre Luis Souza da Silva

Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, possui pós-graduação em Direito com especialização em Direitos Humanos e Movimentos Sociais pela UNINTER, e é graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie (1999).

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA, na linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional; Doutoranda em Direito Público e evolução social- Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; Professora universitária e Coordenadora de curso; Email: elainefff@hotmail.com

Fernando Nogueira Bebiano

Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Professor de ensino superior (Curso de Direito). Membro do Grupo de pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem da UNESA. Advogado atuando nas áreas Cível, Empresarial, Trabalhista e Previdenciária. <http://lattes.cnpq.br/5701022331319023>. f.bebiano10@gmail.com.

Jhonanta Pereira Fernandes

Professor; Graduado em Ciências Sociais pela UEPA (Universidade do Estado do Pará) e Teologia pela Faculdade (Estácio de Sá); Pós graduando em Ciência Política e graduando

em Psicologia pela Universidade Estácio de Castanhal; Email: jhonantapereira@gmail.com

Jorge Amilcar de Castro Santana

Nasceu em Niterói em 24 de abril de 1987. Professor de História formado pela UERJ-FFP, mestre em Ciências Sociais pela UERJ e doutorando Em Ciências Sociais pela mesma instituição. Atuou como professor de História e Sociologia em escolas privadas e no pré-vestibular social do governo do estado do Rio de Janeiro. Foi um dos diretores do filme “Nosso Sagrado”, produzido pela Quiprocó Filmes, em 2017. E é autor do romance histórico “Desculpas, meu ídolo Barbosa”.

Laura Gama Guerreiro

Mestranda no curso de pós graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá; E-mail: lalagamag@hotmail.com

Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Pós-Graduado em Gestão Governamental na Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós-Graduando em Gestão Pública Governamental na Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco. E-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

Mariana de Freitas Rasga

Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA-RJ), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF-RJ), Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ) e em Filosofia e Direitos Humanos (UNILEYA-DF) Graduada em Direito. Bolsista do Programa Pesquisa Produtividade da UNESA. Pesquisadora cadastrada no CNPq no Diretório de Grupo de Pesquisa URBANA MENTE: Diálogos, Dilemas e Perspectivas. Professora auxiliar de Direitos Humanos, Organização Estatal, Direito Constitucional, Hermenêutica Jurídica, Processo e Jurisdição Constitucional, Laboratório de Casos Jurídicos I e II da graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (RJ). Professora auxiliar de Negociações Internacionais do

Curso de Relações Internacionais da Universidade Veiga de Almeida (RJ). Professora auxiliar das áreas de Direitos Humanos, Direito Constitucional e Internacional da graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (RJ). Foi coordenadora da Pós-graduação em Direito Constitucional e em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Universidade Estácio de Sá (RJ). É coordenadora da Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal e Direito Constitucional e Público e Direito Tributário da Universidade Estácio de Sá (RJ) Foi coordenadora da Graduação em Direito do campus João Uchôa da Universidade Estácio de Sá (RJ). Professora convidada do MBA da ECEMAR - Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica. Tem certificação e experiência na área de Negociações Internacionais USP. É palestrante e conferencista na área jurídica. Desenvolve agenda de pesquisa voltada aos conflitos internacionais, resoluções de conflitos, mediação, negociações internacionais e controle de convencionalidade. Atuou como conciliadora nomeada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Atualmente, investiga a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seu diálogo com a Corte de Estrasburgo. Exerce a advocacia e a assessoria jurídica no Rio de Janeiro. É professora orientadora de projetos educativos em cursos de graduação de aprendizagem para Educação a Distância (EAD) em Ambientes Virtuais de Aprendizagem (AVA). Possui competências gerais e específicas da prática da tutoria (EAD).

Mayara Lúcia de Souza Nascimento Tinôco

Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (CESUPA), Especialista em Direito Empresarial (FGV), Especialista em Direito Previdenciário (FBB). Membro da Clínica de Direitos Humanos (CESUPA). Advogada. mayara.lsn@gmail.com

Michele Ribeiro Haddad

Mestranda no curso de pós graduação em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF); E-mail: michelehaddadr@gmail.com

Monica Cavalieri Fetzner Areal

Possui Graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (1998) e Mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2002). Advogada. Atualmente é professora presencial e na modalidade online da Graduação e Pós-Graduação - Universidade Estácio de Sá (desde 1999) e professora responsável pelas disciplinas de metodologia da pesquisa

e didática do ensino superior da Escola da magistratura do estado do rio de janeiro (desde 2008), Orientadora TCC (graduação) em Civil e Responsabilidade Civil/Direito do Consumidor e em Metodologia da Pesquisa em Direito e Didática do Ensino Superior. (Pós-Graduação). Coautora do livro: Argumentação jurídica - teoria e prática, publicado pela Editora Freitas Bastos.

Myrla Stephanye de Souza Bueno

Graduanda no 10º semestre do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Estácio de Castanhal -PA. E-mail: myrlabueno@icloud.com

Rodolpho César Aquilino Bacchi

Advogado no escritório Cassar Advocacia. Ex-Assessor de Gabinete no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Católica de Petrópolis. Mestrando em Direito pela UNESA. Professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá.

Samara Melo da Silva

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio Castanhal, e-mail: samara20ms@gmail.com

Thayon Ribeiro dos Santos

Graduando em Direito pela Faculdade Estácio de Castanhal. E-mail:thayon95@gmail.com.

OS ORGANIZADORES



Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Pós-Graduado em Gestão Governamental na Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós-Graduando em Gestão Pública Governamental na Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco.

E-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA, na linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional; Doutoranda em Direito Público e evolução social- Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; professora universitária e coordenadora de curso;

Email: elainefff@hotmail.com



ISBN 978-658997687-5



9

786589

976875