

Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos

Simone Loureiro Brum Imperatore
Jacson Gross (Orgs.)

Inquietações
eternamente
contemporâneas



A presente obra resulta de uma tessitura coletiva que teve início na sexta edição do Congresso Sociology of Law, ocorrida de 23 a 25 de maio de 2019 na Universidade La Salle – Canoas – RS. A qualidade e pertinência das discussões nos diferentes grupos de trabalho nos mobilizou, enquanto organizadores, a “convocar” os autores a propagá-las através deste e-book. Na sequência dos artigos buscamos estabelecer uma lógica de conexões com o intuito de agregar trabalhos de pesquisadores de diferentes áreas e oportunizar trocas de experiências sobre estratégias de pesquisas interdisciplinares, identificando novas perspectivas e desafios para melhor compreender a complexidade dos fenômenos sociais de áreas conexas ao Direito na sociedade contemporânea sob distintas abordagens e, com inquietações voltadas à Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos.



Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos

Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos

Inquietações eternamente contemporâneas

Organizadores:

Simone Loureiro Brum Imperatore

Jacson Gross



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

IMPERATORE, Simone Loureiro Brum, GROSS, Jacson (Orgs.)

Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos: inquietações eternamente contemporâneas [recurso eletrônico] / Simone Loureiro Brum Imperatore, Jacson Gross (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

240 p.

ISBN - 978-65-81512-47-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Diversidade Cultural; 2. Inclusão Social; 3. Direitos Humanos; 4. Contemporaneidade; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 172

Índices para catálogo sistemático:

1. Ética e sociedade 172

Sumário

Prefácio.....	9
Jorge Luís Terra da Silva	
Apresentação	11
Simone Loureiro Brum Imperatore	
Jacson Gross	
1	16
Lobby do batom e constituição de 1988	
Ana Carolina Tavares Torres	
Paula Pinhal de Carlos	
2.....	39
Os 50 anos da Revolta de Stonewall, paradas de orgulho e as lutas por direitos LGBT no Brasil	
Marcela Dornelles	
Tamires Garcia	
3.....	60
A problemática da questão de gênero e sexualidade no ensino médio e fundamental: uma abordagem teórica	
Jacson Gross	
4.....	76
O controle de convencionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: estado da arte nos dias atuais	
Jesus Tupã Silveira Gomes	
5.....	97
Considerações acerca da adoção da mediação penal na província de Buenos Aires	
Cláudio Daniel de Souza	

6.....	116
Acción directa de inconstitucionalidad 2.591-DF y las medidas estructurantes pasibles de ser adoptadas por el Supremo Tribunal Federal	
Celso Lopes Seus	
7.....	134
Ações afirmativas e o princípio da igualdade no sistema jurídico brasileiro	
Wagner Casagrande	
Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori	
8	153
Lei Maria da Penha: análise crítica da categoria gênero nas decisões do TJRS	
Caroline Machado de Oliveira Azeredo	
9.....	172
A pessoa com deficiência no mercado de trabalho: um estudo objetivo acerca da lei brasileira de inclusão nº 13.146/2015	
Maytê Ovalle	
Priscila Anselmini	
10	196
Pessoa com deficiência e teletrabalho: reflexões acerca do valor social do trabalho e da proteção em face da automação	
Michelle Dias Bublitz	
Mariana Guarienti	
11.....	217
“As mulheres são fortes, nada de pensar nesta fraqueza, que impingiram sobre a nossa imagem”. Um estudo sobre a trajetória política de Iza Cunha	
Sandra Regina Alves Teixeira	
Autores e autoras	234
Organizadores	239

Prefácio

*Jorge Luís Terra da Silva*¹

São prementes o estabelecimento e a massificação de conceitos, as definições de escopos e a constituição de instrumentos de promoção e de avaliação dos direitos humanos. Em outros termos, ainda se deve trabalhar para que os direitos humanos sejam considerados como um valor e não apenas como um ramo do conhecimento ou como uma prática. Não é raro ver pessoa, por exemplo, tratar de questões atinentes à saúde e não considerar que está na seara dos direitos já mencionados. Também não é incomum, mesmo diante de dados reveladores de flagrante desigualdade, restar ausente a dedicação à concepção e à implementação de instrumentos que tenham a possibilidade de os modificar positivamente.

Reconforta, portanto, o encontro com obra que traz temas relevantes para a vida diária e para o campo acadêmico. Em uma sociedade na qual a polarização é crescente, há de se ter atenção para não se recair no discurso que abandona a boa técnica, tampouco se pode ter o excessivo apego a questões que possam constituir barreira para a tomada de posicionamento. O desafio não é pequeno, mas, visivelmente, foi assumido pelos autores deste livro.

As justificativas para a escolha dos temas abordados repousam em um cotidiano repleto de casos de violações de direitos que não podem ser naturalizadas. Nesse cenário, resta imprescindível abordar a caminhada das mulheres no âmbito da cidadania, o seu grau de inserção na política e

¹ Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2007), Doutor em Direito pela PUC/RS, atualmente é Procurador do Estado da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Coordenador da Comissão de Direitos Humanos da PGE/RS e Presidente da Comissão Especial da Verdade sobre a Escravidão Negra da OAB/RS.

seu protagonismo, a questão LGBT+, a educação como espaço de produção de subjetividade, os instrumentos que permitem a proteção e a defesa de direitos, os meios alternativos de solução de conflito de interesses, a relação consumerista, as ações afirmativas, a violência doméstica, as dificuldades e as alternativas da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Mister consignar que os direitos humanos contam com desinformações, com preconceitos e com vieses que dificultam a compreensão de sua importância e de seu status constitucional no Brasil. O avanço civilizatório depende dos diálogos que a sociedade e a academia estabelecerem e das contribuições que a segunda alcançar para a primeira. Nesse sentido, é indispensável saudar, ler e refletir sobre cada um dos artigos que compõe essa necessária coletânea.

Apresentação

Simone Loureiro Brum Imperatore

Jacson Gross

A presente obra resulta de uma tessitura coletiva que teve início na sexta edição do Congresso Sociology of Law, ocorrida de 23 a 25 de maio de 2019 na Universidade La Salle – Canoas - RS. A qualidade e pertinência das discussões nos diferentes grupos de trabalho nos mobilizou, enquanto organizadores, a “convocar” os autores a propagá-las através deste e-book.

Na sequência dos artigos buscamos estabelecer uma lógica de conexões com o intuito de agregar trabalhos de pesquisadores de diferentes áreas e oportunizar trocas de experiências sobre estratégias de pesquisas interdisciplinares, identificando novas perspectivas e desafios para melhor compreender a complexidade dos fenômenos sociais de áreas conexas ao Direito na sociedade contemporânea sob distintas abordagens e, com inquietações voltadas à Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos.

No primeiro artigo, intitulado “Lobby do Batom e Constituição de 1988”, Ana Torres e Paula de Carlos traçam um breve histórico do feminismo, contemplando suas diferentes ondas. A primeira, marcada pelas demandas de direito ao voto feminino, melhores condições de trabalho e acesso à educação. Na segunda onda desnaturalizou-se o ser mulher, desvelando-se as desigualdades legais, culturais, defendendo-se os direitos reprodutivos e as discussões acerca da sexualidade. As reflexões sobre a terceira onda propostas pelas autoras denotam a continuidade da segunda onda com a incorporação dos coletivos LGBTs. A quarta onda, por sua vez, desafia a desigualdade de gênero e, associa-se ao uso das redes sociais.

Após estas reflexões preliminares, o artigo analisa o caráter progressista da Constituição de 1988 no que tange às questões de gênero.

Marcela Dorneles e Tamires Garcia discorrem sobre a Revolta de Stonewall nos Estados Unidos e sua influência nos movimentos brasileiros contra o preconceito, agressões e intolerância em relação à comunidade LGBT. Aprofundam os conceitos de gênero, sexualidade e diversidade sexual, refletindo sobre sexualidade enquanto produto cultural e heteronormatividade enquanto padrão, norma de poder e controle que invisibiliza e culpabiliza os indivíduos que rompem com o determinismo biológico. As autoras discorrem sobre a cronologia do movimento LGBT e sua importância para a efetivação de direitos e formulação de políticas públicas.

Jacson Gross, por sua vez, nos presenteia com uma revisão bibliográfica acerca da problemática da censura das questões de gênero e sexualidade no ensino médio e fundamental desnudando os empecilhos à sua abordagem nas escolas brasileiras, bem como os movimentos políticos, religiosos e legislativos contrários à inserção de tais temas (e de outros) nas escolas do país. Destaca o autor que os docentes, de forma geral, não possuem conhecimento para a abordagem da temática em aula, o que nos leva a refletir sobre os currículos dos cursos de licenciatura (formação básica e continuada), conforme Resolução nº 2/2015 do CNE, Art. 3º § 6º que devem contemplar, dentre outros:

(...) VI - as questões socioambientais, éticas, estéticas e relativas à diversidade étnico-racial, de gênero, sexual, religiosa, de faixa geracional e sociocultural como princípios de equidade.

Jesus Tupã Silveira Gomes nos revela o estado da arte do controle de convencionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Em suas análises conclui que os magistrados da Corte de Justiça gaúcha aplicam os atos normativos nacionais, compatibilizando-os aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário com vistas à defesa e promoção de direitos de indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade.

Contudo, aponta que existe um grande potencial para a aplicação do controle de convencionalidade no TJ gaúcho dada a amplitude de questões submetidas ao seu exame e os poucos casos em que houve referência ao referido instituto no período compreendido entre março 2013 e setembro 2019 (cerca de 303 julgamentos no universo de quase 300 mil).

Cláudio Daniel de Souza nos apresenta um estudo acerca da adoção de meios alternativos de resolução de conflitos na Província de Buenos Aires a partir de 1995. Destaca o autor os impactos, legais e processuais, da mediação aplicada ao âmbito penal (restrito a delitos correccionais). Refere, ainda, a proposta de uma nova cultura, em que a justiça restaurativa propicie o diálogo entre vítima-ofensor, contudo, paradoxalmente, a experiência argentina restringe a tipificação de crimes passíveis de mediação penal, legitimando o sistema de justiça criminal tradicional como principal meio de resolução de conflitos penais graves.

Celso Lopes Seus demonstra quais medidas estruturantes o Supremo Tribunal Federal poderia ter adotado na ação de inconstitucionalidade em que aquele Tribunal decidiu pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras. Dentre as medidas destaca: i) a necessidade de regulamentação da disponibilização prévia dos contratos de créditos, com cláusulas claras e concisas, bem como a simplificação da linguagem de sua redação e adoção de fonte 12 para facilitar a leitura e compreensão por parte do consumidor; ii) a normatização de requisitos mínimos dos contratos, incluindo taxa contratada e cláusula de capitalização; iii) destaque às cláusulas limitadoras, que deveriam constar no início da redação do instrumento de crédito. Em suma, com a ausência de tais medidas preventivas, o STF deixou de delinear medidas estruturantes para dar máxima efetividade à ADI 2591-DF.

Seguimos com Wagner Casagrande e Daniela de Cademartori, os quais fazem uma imersão exploratória na história e arcabouço teórico do princípio de igualdade e discutem sua materialidade no sistema jurídico brasileiro na Ação Direta de Constitucionalidade 41 – DF (referente à Lei nº 12.990/2014 que versa sobre a reserva aos negros de 20% de vagas nos

concursos públicos no âmbito da administração pública federal). Em sua cronologia, os autores referenciam que a igualdade, seja ela formal ou material, ainda não conseguiu efetivar-se, sendo responsabilidade do Estado reduzi-la ou erradicá-la a partir de ações afirmativas, cujo objetivo premente é a remoção dos obstáculos identificados para a efetivação dos direitos fundamentais.

Na sequência, Caroline Machado de Oliveira Azeredo estuda a Lei Maria da Penha (BRASIL, Lei 11.340/2006), elaborando uma análise crítica, através de pesquisa empírica, da categoria gênero nas decisões do TJRS, de forma a compreender a concepção de gênero e violência de gênero que orienta os magistrados. Nos resultados do estudo, a autora conclui que as decisões proferidas limitam-se a informar se o julgador identifica ou não a motivação de gênero, a submissão em razão de gênero ou a relação de gênero no delito em julgamento. Verifica-se que o conceito de gênero, neste caso, está correlacionado à hipossuficiência, vulnerabilidade e inferioridade física. No tocante ao entendimento da concepção de violência de gênero, a análise de conteúdo dos processos não indicou com clareza o entendimento dos magistrados, o que denota a necessidade de aprofundamento das discussões no sistema de justiça.

Maytê Ovalle e Priscila Anselmini abordam a temática da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho verificando as fragilidades das políticas públicas vigentes no que se refere à efetividade. Em sua trajetória investigativa, as autoras concluem que as pessoas com deficiência intelectual são as que têm menores chances de inclusão laboral; mesmo quando inseridas no mercado de trabalho 60% das PCD não possuem carteira assinada; por fim, a falta de acessibilidade das pessoas com deficiência no ambiente escolar e universitário impacta na sua renda.

Encadeamos a temática dos direitos da Pessoa com Deficiência com Michelle Dias Bublitz e Mariana Guarienti, as quais refletem acerca do reconhecimento do direito fundamental ao trabalho sob a ótica da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Seu estudo centra-se na

pessoa com deficiência e o teletrabalho versus sua potencial inclusão laboral e exclusão social. Se de um lado a alternativa do teletrabalho aparenta acessível e viável aos que possuem deficiência física, por outro, representa a sua exclusão do convívio social.

Por fim, Sandra Regina Alves Teixeira analisa o perfil feminino sob a ótica de militância social e política na história amazonense a partir da biografia da paraense Isabel Marques Tavares da Cunha. A autora apresenta as contribuições de Isa Cunha para a implementação de políticas públicas para mulheres, para a efetivação de direitos humanos, organização de movimentos sociais, participação política partidária.

Como se pode perceber, o presente livro contém uma pluralidade de experiências, reflexões e questões inspiradoras para o aprofundamento de novos debates voltados à Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos. Você é convidado a integrar-se a este grupo de estudos.

Canoas, dezembro de 2019.

Lobby do batom e constituição de 1988

*Ana Carolina Tavares Torres*¹

*Paula Pinhal de Carlos*²

Introdução

Um novo momento constitucional vem sendo desenvolvido na América Latina ao longo dos últimos anos. Não sem uma série de esforços de todos os cidadãos, que lutam para fazer com que a participação popular seja levada cada vez mais em conta. Impossível não reconhecer dentre os grupos organizados em prol do novo constitucionalismo o protagonismo de movimentos que, mesmo sem terem uma origem necessariamente feminista, identificaram a necessidade de contemplar nas constituições as necessidades históricas de busca de igualdade pelas mulheres.

Em relação ao Brasil, argumentam Silva e Wright (2015, p. 170):

No Brasil, a exemplo de alguns países vizinhos, as mulheres atuaram decisivamente na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, articulando

¹ Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, especialista em Business Law pela Fundação Getúlio Vargas e mestra em Direito pela Universidade La Salle Canoas. Advogada, vice-presidenta da Comissão Especial da Advocacia Corporativa e membro da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil (seccional Rio Grande do Sul), membro da Divisão Jurídica da Federação das Entidades Empresariais do Rio Grande do Sul e fundadora do *Women in Law Mentoring* Brasil. Integrante do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário.

² Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais e mestra em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Doutora em Ciências Humanas (área de concentração Estudos de Gênero) pela Universidade Federal de Santa Catarina, com período sanduíche no Institut National d'Études Démographiques (França). Realizou pós-doutorado em Antropologia Social na Universidade de Toulouse (França). Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle Canoas e líder do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário.

democracia participativa e representativa e ampliando, de maneira extraordinária, os direitos de cidadania feminina.

Para tanto, será estudado o denominado “Lobby do Batom”, grupo de pressão formado por deputadas, feministas e ativistas do movimento de mulheres na Assembleia Geral Constituinte brasileira, pois, de acordo com Silva (2008, p. 1):

Para que as futuras gerações compreendam o papel mobilizador e articulador deste lobby, é importante fazer um exame acurado deste fenômeno, identificando-o como um instrumento de participação jurídico-política que legou uma importante contribuição não apenas para as mulheres brasileiras, mas, sobretudo, para a sociedade na qual estas estão inseridas e também para o próprio Estado que, desde a promulgação da Lei Maior, fora obrigado a observar que a questão da igualdade de gênero é, a um só tempo, direito de todos e todas como também dever e obrigação das instituições estatais.

A ideia é que se tenha uma interessante oportunidade de reflexão sobre o processo de inclusão das mulheres em espaços de poder público, mais especificamente no debate constituinte brasileiro e “na luta pelo reconhecimento e inclusão de seus direitos na Constituição de 1988.” (AMÂNCIO, 2013, p. 72), já que:

Destarte, é importante lembrar que a ausência de direitos, percebida pelas feministas, faz surgir o feminismo. Podemos dizer que o feminismo nasce exatamente onde e quando as primeiras feministas perceberam que as relações sociais eram historicamente marcadas pela subordinação da mulher e pela sua exclusão dos espaços sociais e de poder. Ou seja, perceberam que a sua história era a história da ausência de direitos. O binômio feminismo/direito, portanto, se entrelaça desde a origem das primeiras lutas das mulheres por um lugar social. (SILVA, 2008, p. 5).

Ou seja, necessário que sejam identificadas as formas que as mulheres se posicionaram e se organizaram para impugnar o status estabelecido

e reivindicar seu lugar à mesa do debate e como cidadã detentora de direitos, construindo, a partir daí, um espaço público mais equânime, sadio e livre de opressão.

Feminismo histórico.

No século XVIII Rousseau³ (1995) reforçava a desigualdade entre sexos argumentando que tal existia como determinações da natureza humana, visto que na comparação entre os atributos masculinos (força, audácia, ataque) e os femininos (passividade, timidez, vergonha), poderíamos perceber que cabia às mulheres o espaço privado e ao homem o público, uma vez que timidez e vergonha não são atributos adequados para alguém que pretende assumir o espaço público. Assim, as mulheres eram restritas ao lar e aos deveres domésticos por uma suposta natureza que a havia determinado daquela forma: “o domínio das mulheres não lhes cabe porque os homens o quiseram, mas porque assim o quer a natureza” (ROUSSEAU, 1995, p. 427), ou seja, a “natureza” feminina deveria ser constantemente controlada. (TARDIN, BARBOSA E LEAL, 2015, p. 122), reforçando que seu espaço é dentro das casas, organizando e delimitando seu ambiente de convívio social.

Ao publicar *Émile* (ROUSSEAU, 1995), atualmente considerado o primeiro tratado sobre filosofia da educação no mundo ocidental, apresentou a ideia de uma família fundada no amor materno. Badinter (1985, p. 145-146), refere que “é a exaltação do amor materno como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à espécie e à sociedade.”. A partir de então foi realizada uma mudança radical da percepção de mundo, chamando as mães a tornarem-se as provedoras emocionais de seus filhos, amamentando-os, educando-os, convivendo e amando-os. (ANDRADE, 2015, p. 30):

³ Originalmente publicado em 1762.

A partir do momento dessa publicação, a sociedade passou a recomendar às mães cuidar pessoalmente dos filhos e lhes ordenou que os amamentassem. Nessa época, passou a vigorar o conceito de que a mulher precisava ser mãe antes de tudo, o que introduziu o mito do instinto materno ou do amor espontâneo de toda mãe por seu filho. (ANDRADE, 2015, p. 19)

Badinter (1985, p. 147) cita que os ideólogos dessa nova maternidade passavam a mensagem de que se as mulheres fossem boas mães, seriam felizes e respeitadas, tornando-se indispensáveis para a família e somente assim obtendo o direito da cidadania, ou seja: ser mãe era a tarefa necessária e nobre (se não única) da mulher. Chegamos então a uma mensagem clara de que a situação emocional dos filhos passou a ser responsabilidade da mãe, genitora, matriz e provedora da relação de conforto e bem estar de seus rebentos, fazendo sentido pensarmos que a dedicação integral aos filhos torna-se a característica principal do modelo ideal de boa mãe, criando-se sentimentos de culpa e mal-estar às mulheres que ousassem criticar ou não se adaptar ao modelo estabelecido gerando, como consequência, um reforço de qual seria a ocupação do espaço no papel social da mulher, conforme ensina Andrade (2015, p. 20):

O enclausuramento da mulher em casa, em virtude de seu papel de mãe, foi uma consequência desse processo no qual a ordem era que a esposa não deveria ser primeiro operária, comerciante, camponesa ou mulher da sociedade; ela deveria, antes de tudo, ser mãe, e que, ao contrário, os atributos relativos ao trabalho destinavam-se a uma mulher condenada. Essa visão se constituiu, durante muito tempo, em causa importante das dificuldades relacionadas ao trabalho feminino fora do lar.

Ou seja, saímos de uma época em que existia somente o conceito de um tipo de gênero (a espécie humana) com duas modalidades distintas (homem e mulher) para uma concepção dualista, em que existem dois sexos (masculino e feminino) dotados de características físicas e morais distintas. Estabelece-se, então, de maneira naturalizada, qual o lugar da mulher no mundo. (PERROT, 2005, p. 491).

E foi no contexto social acima descrito que surge Revolução Francesa, oportunidade em que a mulher, que havia participado ativamente ao lado do homem do processo revolucionário, não vê também as conquistas políticas estenderem-se ao seu sexo, adquirindo o feminismo neste momento características de uma prática de ação política organizada, assumindo um discurso próprio que afirma a especificidade da luta da mulher. Em setembro de 1791, Olympe De Gouges, cujo verdadeiro nome era Marie de Gouze, fundou a Sociedade Popular das Mulheres e publicou a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã como resposta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que pregava o respeito à dignidade das pessoas, a liberdade e a igualdade dos cidadãos perante a lei, o direito à propriedade individual, o direito de resistência às opressões política e a liberdade de pensamento e opinião. Porém, esses direitos eram destinados apenas para o sexo masculino. Considerada então uma mulher perigosa por suas ideias de igualdade entre os sexos, Olympe de Gouges foi condenada à guilhotina pelo Tribunal Revolucionário. (ALVES; PITANGUY, 1984, p. 34).

Na mesma época (1792), Mary Wollstonecraft publica o livro “Reivindicação dos Direitos da Mulher”, obra icônica que contesta as ideias de Rousseau sobre a naturalização das características ditas femininas e masculinas, e que busca, prioritariamente, que as mulheres tenham o mesmo acesso dado aos homens em relação à educação, tendo as mesmas oportunidades e a possibilidade de desenvolvimento de suas habilidades físicas. A filósofa, teórica e escritora feminista liberal entendia que não era certo o tratamento dado às mulheres, consideradas pouco mais que empregadas de seus esposos, sendo um desperdício de capacidade intelectual e consequentemente negativo para a sociedade a manutenção da mulher como um mero brinquedo bonito. (WOLLSTONECRAFT, 2016⁴).

Já no século XIX, nasce o Movimento Sufragista, que reivindica melhores condições de trabalho, direitos democráticos, mas que não incluía

⁴ Originalmente publicado em 1792.

mulheres. O que resultou em mais luta do movimento feminista e na Convenção dos Direitos da Mulher e, por fim, no direito ao voto. (ALVES, PITANGUY, 1984, p. 41). Dessa forma, identifica-se que as mulheres começam a romper o silêncio da exploração, projetam reivindicações, fazem greves e passam a ser violentamente reprimidas.

Tardin, Barbosa e Leal (2015, p. 125-126) referem que o século XIX foi realmente fértil em atrevidas obras que descrevem o universo feminino e sua sujeição ao espaço de poder determinado pelo patriarcado. Mais um exemplo interessante da época é o corajoso texto do pensador Stuart Mill, que em 1869 publicou a obra “A sujeição das mulheres”, tendo como tema principal a absoluta situação subalterna da mulher no contexto da época, terrivelmente marcada pela opressão e dominação masculina, argumentando:

O objetivo deste ensaio é expor, tão claramente quanto me seja possível, os fundamentos de uma opinião que sustento desde a época em que comecei a formular as primeiras opiniões sobre questões sociais ou políticas, e que, ao invés de ter-se enfraquecido ou modificado, vem constantemente se tornando mais forte com o desenvolvimento da reflexão e com a vivência: a saber, que o princípio que regula as relações sociais entre os dois sexos – a subordinação legal de um sexo ao outro – é errado em si mesmo, e que é hoje um dos principais obstáculos ao progresso humano, e que deveria ser substituído por um princípio de perfeita igualdade que não reconhecesse poder ou privilégio de um lado nem inferioridade do outro. (MILL, 2006, p. 15) ⁵

Coincidência ou não, no mesmo período histórico, mais precisamente entre 1882 e 1883, foi publicada a obra de Émile Zola, denominada “O paraíso das damas”, que descreveu a novidade surgida com a criação dos grandes magazines e os consequentes novos hábitos de consumo das mulheres daquela época. (ROCHA; FRID; CORBO. 2016).

Vivia-se o que foi denominado posteriormente de a “primeira onda feminista”, que vai do século XIX ao início do século XX e que tinha como principais demandas o direito ao voto, melhores condições de trabalho e

⁵ Originalmente publicado em 1869.

direito à educação. Esse primeiro momento foi bastante duradouro, por se tratar de uma situação de ruptura de padrões fortemente construídos. (BARCELLA; LOPES. 2018). Neste período histórico também temos o interesse econômico das nações em construir a afirmação da igualdade para liberação da mão-de-obra masculina para as frentes de batalha. No entanto, no final da guerra - de forma semelhante ao ocorrido após o final da Revolução Francesa - o retorno dos homens ao convívio social gera interesse de retirada das mulheres do mercado de trabalho, intensificando-se o conceito de “rainha do lar” e reforçando a importância da mulher no papel de dona-de-casa, esposa e mãe com completa desvalorização do trabalho externo. (ALVES; PITANGUY, 1984, p. 50).

Um grande marco teórico para a chamada “segunda onda”, que vai de 1960 a 1980, e que teve como interesse revelar as desigualdades legais, culturais, lutar pelos direitos reprodutivos e também as discussões acerca da sexualidade, foi o livro escrito por Simone de Beauvoir em 1949, que inaugurou um novo momento, em que há a desnaturalização do ser mulher, tornando-se uma das obras mais celebradas e importantes para o movimento feminista, analisando a situação das mulheres na sociedade e provocando uma clara ruptura no pensamento que colocava o sexo biológico como consequência direta da diferença sexual e do seu potencial reprodutivo. Sua crítica se baseava no fato de que o comportamento de homens e mulheres não se trata de algo dado, definido pela biologia, natural, mas de arranjos que são constituídos socialmente. Assim, na construção de um conceito do que é o ser mulher, esta se define em relação e em oposição, ao ser homem, como um segundo sexo, o outro, em uma sociedade centrada no masculino. (SOUZA; LACERDA; SGANZERLA 2016. p. 6).

A referida obra é composta por dois volumes, “Fatos e mitos”, em que é realizada uma reflexão sobre as crenças condicionantes da situação das mulheres na sociedade e “A experiência vivida” em que analisa a condição feminina nas esferas sexual, psicológica, social e política. E é exatamente a

obra que trata da condição feminina que, contrariando todo o exposto até aquele momento histórico, proclama:

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam o feminino. (BEAUVOIR, 1980. p.9).⁶

Tal entendimento, evidentemente, causa um impacto no sistema social, na medida em que questiona a divisão binária entre homens e mulheres e, conseqüentemente entre o público e privado e refaz novas percepções privilegiando a análise de um grupo tradicionalmente posto à margem do discurso histórico-científico e do sistema político, uma vez que a noção universal de sujeito é masculina. Colaborando com a conceituação, a já citada célebre frase de Beauvoir (1980, p. 9): “Não se nasce mulher, torna-se” será incontáveis vezes levantada, pois, descortina, conforme Frighetto (2015, p. 1312), “os fundamentos ideológicos da dominação masculina e na ruptura com as representações estereotipadas do feminino sob jugo androcêntrico.”.

No fim dos anos 1980 surge a denominada “terceira onda” que, ao mesmo tempo em que deu continuidade ao que vinha sendo tratado pela segunda onda, acrescentou à discussão outros grupos, como coletivos lésbicos, por exemplo. (BARCELLA; LOPES. 2018). E é neste momento histórico que temos o desenvolvimento dos conceitos que rompem o paradigma da divisão entre natural e social e entre sexo e gênero com Buttler (2003) desenvolvendo sua tese de doutorado, em que pretende dissipar a dicotomia sexo e gênero, que até então forneceu às feministas possibilidades limitadas de problematização da “natureza biológica” de homens e de mulheres. A filósofa entende que socialmente estamos obrigados a ser completamente coerentes em relação ao esperado do nosso sexo e que este está relacionado diretamente a um gênero e a um desejo/prática que são

⁶ Originalmente publicado em 1949.

obrigatoriamente heterossexuais, ou seja, o conceito de gênero cabe à legitimação dessa ordem, na medida em que seria um instrumento expresso principalmente pela cultura e pelo discurso que inscreve o sexo e as diferenças sexuais fora do campo do social, isto é, o gênero aprisiona o sexo em uma natureza inalcançável à nossa crítica e desconstrução, em outras palavras:

Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual a “natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura. (BUTLER, 2003, p.25).

Para alguns estudiosos uma nova onda feminista surgiu recentemente, a “quarta onda” e é impulsionado por mulheres mais jovens que aproveitam o poder da internet e das mídias sociais para desafiar a desigualdade de gênero, reunindo a micropolítica que caracteriza grande parte da terceira onda com uma agenda que busca mudanças nas estruturas políticas, sociais e econômicas, como a segunda onda. Por ser um movimento que rejeita rótulos, é frequente que até a insígnia de “feminista” reste abandonada ou questionada. Há no novo movimento o interesse de não excluir ninguém, não sendo uma atividade em que se lute somente para ou por mulheres. (MACLARAN, 2015).

Importante que levemos em conta, no entanto, que a criação das “ondas feministas” foi feita meramente para fins de entendimento prático, pois não há uniformidade sobre o assunto, tendo em vista a existência de pautas e movimentos que rodam de forma paralela, mas distinta.

Feminismo constitucional?

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) foi pioneira dentre as constituições nacionais ao estabelecer igualdade de direitos e obrigações para ambos os sexos, formalizando uma mudança necessária na percepção de obrigações sociais diferentes entre os gêneros. Importante ressaltar que a publicação da Carta Magna vem ao encontro de um momento histórico único que, nas palavras de Alves (2012, p. 133) reflete um novo tempo no que diz respeito às constituições:

A Constituição é o principal elemento da ordem jurídica dos países ocidentais. As constituições elaboradas após a 2ª Guerra Mundial são impregnadas de conteúdos axiológicos com o objetivo de assegurar direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana. O neoconstitucionalismo surge como novo paradigma no Estado Democrático de Direito. Na América Latina, em razão de movimentos sociais acontecidos no início da década de 1980, surge um movimento denominado “novo constitucionalismo latino-americano”, que propõe a fundação de um novo Estado, o Estado plurinacional, em que conceitos como legitimidade, participação popular e pluralismo assumem um novo significado para possibilitar a inclusão de todas as classes sociais no Estado.

Não por outro motivo, nas palavras de Silva e Wright (2015, p. 172):

[...] as atuais Constituições de países como Brasil 1988, Colômbia 1991, Argentina 1994 e Venezuela 1999, foram elaboradas ou reformadas após a vigência de ditaduras militares e da aplicação de políticas neoliberais em seus territórios, o que torna possível a afirmação de uma nova fase do constitucionalismo na região.

E no contexto acima referido nos deparamos com a criação da Assembleia Geral Constituinte brasileira que “valoriza a participação cidadã e a inclusão social por meio dos direitos fundamentais.” (SILVA; WRIGHT, 2015, p. 172), oportunidade em que as mulheres, impulsionadas pela intenção de transformação e expansão da democracia brasileira, lá ingressaram com o firme propósito de representar as mulheres brasileiras.

Ato em que as constituintes, mulheres organizadas, bem como femininas, apresentaram suas demandas ao Congresso Nacional Constituinte, obtendo êxitos imprescindíveis para uma sociedade que preze por progresso e desenvolvimento. (MOREIRA, 2016, p. 219).

A primeira consequência da Constituição Federal de 1988 é a identificação da previsão do artigo 5º “caput” de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” acompanhada imediatamente pelo inciso I que prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (BRASIL, 1988), assim como a introdução de acentuadas alterações no conceito de família e no tratamento dispensado à essa instituição, que é considerada a base da sociedade. A merecida e tão esperada mudança da abusiva e tão historicamente reforçada desigualdade formal, conquistada através da Constituição Federal de 1988, restou efetivada em diversos artigos, muitas vezes aparentemente repetitivos, como o já citado artigo 5º, inc. I (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”) e o artigo 226, § 5º que estabelece que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988).

À primeira vista redundante diante da afirmação do princípio da igualdade, tais preceitos são de extrema importância se analisados sob a ótica histórica de obtenção de direitos, já que por vezes se faz necessário que o óbvio seja proclamado. Ao tratar dos direitos sociais, dentre os quais está o direito dos trabalhadores, a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, inciso XVIII faz referência a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias”, ampliando, portanto, o período de licença a maternidade, antes de oitenta dias. Somado a esse direito, a mulher também goza de assistência gratuita de seus filhos dependentes, em creches e pré-escolas até a idade de seis anos e proteção do mercado de trabalho mediante incentivos específicos, bem como a vedação de qualquer espécie de discriminação em razão do sexo. (LUCAS, 2007, p. 147).

E não foram somente os artigos acima descritos os previstos na Constituição Federal de 1988. Várias sutilezas foram acrescentadas, de forma a ampliar o leque de previsões que reforçam o intuito definitivo de igualar

os gêneros e alavanca-los para uma nova condição de sociedade, senão vejamos:

A Constituição de 1988 teve a preocupação de tratar equitativamente os gêneros de forma expressa em vários dispositivos, reconhecendo definitivamente a igualdade de direitos e deveres entre os sexos. Igualados também na sociedade conjugal, garantiu-se à mulher o direito legal de conjuntamente com o marido fixar o domicílio mútuo. A partir de então, o planejamento familiar passa a ser tarefa de ambos os gêneros, em igualdade de condições, modificando-se assim o 'estatuto legal das mulheres e evitando-se a ocorrência de desigualdades também no núcleo familiar, de forma a refletir a ideia de democratização da família. No plano jurídico nacional a Constituição de 1988 significou um marco no tocante aos novos direitos da mulher e à ampliação da cidadania. Como documento jurídico e político das cidadãs e cidadãos brasileiros buscou romper com um sistema legal profundamente discriminatório negativamente em relação ao gênero feminino. Ao equiparar direitos e obrigações entre homens e mulheres, em todos os níveis, a Constituição ensina que a igualdade de homens e mulheres está contida na norma geral da igualdade perante a lei, bem como em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo. A abolição da desigualdade formal representou uma das maiores, se não a maior, das conquistas femininas. (LUCAS, 2007, p. 148).

O princípio constitucional da igualdade foi longe o suficiente para influenciar as relações domésticas e familiares, tornando, pelo menos formalmente, o casamento uma verdade sociedade de iguais:

Podem ser apontadas quatro vertentes básicas ditadas pelos artigos 226 e seguintes da Carta Magna: a) ampliação das formas de constituição da família, que antes se circunscrevia ao casamento, acrescentando-se como entidades familiares a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) facilitação da dissolução do casamento pelo divórcio direto conforme Emenda Constitucional nº.66/2010; c) igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, e d) igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-se a todos os mesmos direitos e deveres e sendo vedada qualquer discriminação decorrente de sua origem. (MIRANDA, 2010, p. 13).

No entanto, tais conquistas não foram concedidas sem movimento e sem batalha. Para entendermos melhor as conquistas rapidamente explicadas acima, a discussão sobre relações de gênero e direito precisam ser avaliadas, principalmente sob o prisma do feminismo. (SILVA; WRIGHT, 2015, p. 176). Quando foi referido o novo momento histórico das constituições é importante observar que a situação do Brasil possuía algumas particularidades relevantes, pois:

Além de ser um dos primeiros países da região a experimentar este processo de redemocratização e elaboração constitucional com ampla participação social, após 21 anos de ditadura militar, o fez com a presença não somente de forças políticas de esquerda e de movimentos sociais que representam ideias progressistas, mas com a ampla e organizada participação das mulheres, dentre elas muitas feministas, atuando no âmbito da Assembleia Constituinte. (SILVA; WRIGHT, 2015, p. 176).

Ao que parece todos os bons ventos sopravam para a mudança, sendo, no entanto, necessária uma ligação, uma espécie de ponte, entre os movimentos das mulheres e a velha política masculina e ortodoxa, o que foi possível com a experiência que falaremos agora. (SILVA; WRIGHT, 2015, p. 176). A história de cada uma das mulheres envolvidas no movimento não é algo que não estivesse borbulhando na sociedade da época, o que se seguiu foi a consequência de uma sociedade em ebulição, delineada ao ritmo e compasso do contexto histórico.

O lobby do batom.

A campanha “Constituinte prá valer tem que ter palavra de mulher!”, do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM)⁷ foi criada para levar as reivindicações do movimento social à Assembleia Nacional Constituinte, envolvendo mecanismos de articulação e comunicação com

⁷ O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) foi criado em 1985, vinculado ao Ministério da Justiça, para promover políticas que visassem eliminar a discriminação contra a mulher e assegurar sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país. (BRASIL, 2018).

segmentos organizados em todos os estados e na Capital Federal. “A meta da Campanha era percorrer o país promovendo espaços de debates com os movimentos de mulheres, a fim de constatar quais eram os problemas enfrentados por elas, para só então elaborar propostas que iriam ser levadas ao debate constitucional.” (AMÂNCIO, 2013, p. 77)

Para a legislatura de 1987 a 1991 foram eleitas 29 mulheres ao cargo de deputadas federais. Essas parlamentares, embora com características discrepantes entre si, conseguiram se unir em prol dos interesses das mulheres durante sua participação na Assembleia Constituinte, se autodenominando bancada feminina. (VERAS, 2013, p. 13).

Lideranças das mais diversas origens, crenças e ideologias puderam contribuir para a elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras, entregue em março de 1987, nas mãos do presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, e dos presidentes das Assembleias Legislativas nos estados da federação. Seguindo-se, a partir daí, um intenso trabalho de articulação que diuturnamente trazia os assuntos levantados para intensos debates legislativos. (AMÂNCIO, 2013, p. 79).

Percebemos que a Sessão da Câmara de Deputados, na qual foi entregue ao Presidente da República, Ulysses Guimarães, a “Carta das Mulheres” e na qual foram proferidos alguns dos discursos foi um momento de desabafo das deputadas federais acerca dos desafios vivenciados pelas mulheres brasileiras, especialmente, na política, um território, ainda, dominados por homens. (CARVALHO, 2012/2013, p. 11)

Nesse diapasão surge o denominado Lobby do Batom, uma combinação realizada entre inúmeros grupos feministas brasileiros, dentre eles partidos políticos, notadamente da esquerda, que, juntamente com 26 (vinte e seis) deputadas federais⁸, ou seja, a bancada constituinte feminina,

⁸ São elas: Maria Abigail Freitas Feitosa, do PSB/BA; Anna Maria Martins Scorzelli Rattes, do PSDB/RJ; Benedita Souza da Silva, do PT/RJ; Elizabete Azeite, do PSDB/AM; Elizabete Mendes de Oliveira, do PMDB/SP; Maria Cristina de Lima Tavares, do PDT/RJ; Dirce Maria do Valle Quadros, do PSDB/SP; Eunice Michiles, do PFL/AM; Irma Rossetto Passoni, do PT/SP; Lidice da Mata e Souza, do PD do B/BA; Lúcia Vânia Abrão Costa, do PMDB/GO; Márcia Kubitschek, do PMDB/DF; Maria de Lourdes Abadin, do PMDB/AC; Maria Marluce Moreira Pinto, do PTB/RR; Moema Correia São

tinha como meta: “a participação junto ao processo constituinte para que a Constituição Federal de 1988 ratificasse a cidadania às mulheres brasileiras” (CARVALHO, 2012/2013, p. 2). Objetivava-se que, de maneira completamente inovadora, fossem agraciadas as propostas requeridas pelas mulheres brasileiras, contemplando-as na Constituição Federal que estava nascendo. Isso se tornou uma experiência sem precedentes de associação entre entidades governamentais e sociais, cujo saldo foi de 80% das reivindicações aprovadas.

As mulheres conquistaram, na Constituinte de 1988, a igualdade jurídica entre os gêneros, a ampliação dos direitos civis, sociais e econômicos das mulheres, a igualdade de direitos e responsabilidades na família, a definição do princípio da não-discriminação por sexo e raça-etnia, a proibição da discriminação da mulher no mercado de trabalho e o estabelecimento de direitos no campo da anticoncepção. (SILVA, 2011, p. 229)

Não resta dúvida de que depois do lobby do batom o modo como mulheres fazem movimento social e político neste país nunca mais foi o mesmo. É fato incontestável que mulheres marcaram, de forma indelével, a Constituição Federal de 1988, uma vez que cerca de 80% de suas reivindicações foram incorporadas ao texto constitucional e convertidas em direitos fundamentais. (SILVA, 2008, p. 9).

Tendo em vista todas as forças contrárias encontradas, relevante observar a necessidade de união de forças entre toda a bancada feminina, acarretando:

Diversas formas de atuar e acumular forças, construindo, coletivamente, os direitos inseridos na Constituição, os quais, em sua grande maioria, correspondem às históricas demandas das mulheres brasileiras. (SILVA, 2011, p. 296).

Thiago, PSDB/CE; Raquel Cândido e Silva, do PDT/RO; Myriam Nogueira Portella Nunes, do PSDB/PI; Raquel Caperibe da Silva, do PSB/AP; Rita de Cássia Paste Camata, do PMDB/ES; Rita Isabel Gomes Furtado, do PFL/RO; Rose de Freitas, do PSDB/ES; Sadie Rodrigues Hauache, do PFL/AM; Sandra Martins Cavalcante, do PFL/RJ; e Wilma Maria de Faria Maia, do PDT/RN.

Ou seja, com a união das mulheres constituintes foi sendo construído, não sem enorme habilidade, acordos horizontais, consensos parciais e redes intensas de colaboração que unificavam e tornavam permeável, de forma irreversível, o exercício das práticas de mobilização política feminina. (GRAZZIOTIN, 2013).

As deputadas constituintes trataram de se irmanar e se articular contra as discriminações (veladas ou ostensivamente) sofridas. Passaram a afirmar uma identidade coletiva relacionada ao gênero e sua capacidade de participação política, o que as fez mais próximas do movimento de mulheres do que de seus próprios partidos, quebrando, com isto, um modo de fazer política voltado à obediência cega, às orientações partidárias e aos ditames das agremiações políticas. Esta postura revelou que tanto as parlamentares oriundas de partidos de esquerda como aquelas partícipes dos grupos políticos mais conservadores estiveram, por conta de sua participação no “lobby do batom”, atentas às desigualdades de gênero presentes na vida social e no mundo político em particular. (SILVA, 2011, p. 205)

A participação popular foi essencial para legitimar a Assembleia Geral Constituinte, não sendo diferente com a atuação do Lobby do Batom, que ungiu e legitimou o evento, em especial a atuação da bancada feminina, que, com a incrível capacidade de capilarização do movimento, transbordou suas competências para o universo econômico e social extremamente diversificado do Brasil. (GRAZZIOTIN, 2013).

Mulheres de todo os quadrantes, de condições econômicas e sociais as mais diversas, as heroínas populares da nossa epopeia jurídica, fizeram ouvir a sua voz por meio destes institutos de participação popular direta, ampliando e repercutindo de forma mais intensa a ação política da bancada feminina. (GRAZZIOTIN, 2013)

A luta feminina na Constituinte visava garantir os direitos específicos da mulher e expressava, também, a sua visão de país, sobre a questão econômica e a questão social de uma forma global.

Por todo o exposto, a história (de resistência e conquista) das feministas, mulheres organizadas e constituintes, inegavelmente, deixaram um legado primordial à sociedade brasileira.

Afirmaram-se enquanto sujeito político e foram em busca da igualdade de gênero. As lutas individuais e coletivas, cotidianas e extra cotidianas, resultaram em uma intensa militância em prol de conquista de direitos equânimes, justiça social, pleno exercício de cidadania. A mobilização que as feministas desempenharam na constitucionalização de seus direitos certamente foi indispensável para construir uma sociedade igualitária, que preze por valores democráticos. Os resultados colhidos após a redemocratização são consequências de vários entaves e, principalmente, da presença atuante de mulheres constituintes na Assembleia Nacional Constituinte. (MOREIRA, 2016, p. 252)

Relevante enfatizar que a vitória na validação das normas referentes à condição feminina na atual Constituição Federal, especialmente as que visam assegurar, constitucionalmente, a igualdade entre gêneros, tão habilidosamente conquistada pelo Lobby do Batom, “não constitui obra do acaso, vez que se relaciona com o conjunto de lutas históricas travadas pelos movimentos feministas e de mulheres com vistas à conquista da cidadania plena para a metade feminina de nossa sociedade”. (SILVA, 2011, p. 44).

No entanto, apesar do que possa parecer, no Brasil há um número reduzidíssimo de estudos dedicados a evidenciar a participação das mulheres no importante “processo de constitucionalização de seus direitos e de afirmação da igualdade de gênero no país” (SILVA, 2011, p. 44), contribuindo para a manutenção de uma visão androcêntrica, principalmente na linha constitucional, que tem no gênero masculino como paradigma e representação de poder.

Esta lógica, a meu ver, não permite capturar e compreender o processo de desenvolvimento dos direitos de cidadania feminina no Brasil, nem tampouco a nova realidade social, na qual as mulheres, apesar de ainda numericamente subrepresentadas, afiguram-se, cada vez mais e graças a um longo processo de empoderamento feminino, como sujeitos políticos, cidadãs participativas, e, portanto, como sujeitos jurídicos, titulares (além de coautoras) de direitos constitucionais. Assim, malgrado seja o texto da Constituição um documento

produzido democraticamente, inexistia abordagem histórica democrática, genericada e interdisciplinar do processo de sua elaboração, o que contribuía, ainda mais, para a invisibilidade social e jurídico-processual dos novos sujeitos de direitos constitucionais, dentre eles, as mulheres. (SILVA, 2011, p. 45).

De fato, a existência do Lobby do Batom, e sua construção coletiva e democrática, foram relevantes para o entendimento crescente em relação ao gênero feminino e suas necessidades, especialmente por comprovar a força da união e da mobilização nacional em prol de um objetivo comum que, de maneira inteligente e criativa, teve o condão de alterar a condição subalterna da mulher como ente detentor de direitos, pelo menos do ponto de vista legal.

Considerações finais

Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O texto da Constituição Federal do Brasil é transparente e considerado como um texto jurídico de caráter progressista com relação aos assuntos de gênero. É necessário, no entanto, que a garantia constitucional seja refletida no cotidiano das pessoas e essa infelizmente não é a prática nacional, pois a violência contra a mulher permanece como uma dura realidade, e as diferenças entre sexos encontradas no mercado de trabalho ainda são relevantes, consideráveis e minimizadores dos potenciais femininos. (MIRANDA, 2010, p. 3)

Ou seja, apesar de não haver dúvida de que após a Constituição Federal de 1988 mudou de forma muito profunda o modo com as mulheres são representadas na sociedade, refletindo fortemente no reconhecimento de direitos e obrigações, ainda há um longo caminho a ser percorrido para a efetivação da igualdade plena entre o masculino e o feminino. Para Lucas (2007, p. 148), “apesar do importante avanço no âmbito jurídico, ainda existem resquícios de uma sociedade conservadora, no que concernem as relações travadas na sociedade”.

Infelizmente as previsões legais, tanto da Carta Magna, quanto em eventuais legislações esparsas, apesar de serem relevantes conquistas, não significam a possibilidade imediata de fruição, o que torna necessário inúmeros movimentos de reforço para fortalecimento e implantação das conquistas, evitando-se o risco de que seja entendido que o trabalho já foi todo feito, pois, nas palavras de Silva e Wright (2015, p. 188):

Afinal, em que pese todos os esforços envidados pelos feminismos ao longo da história, fazendo uso dos mecanismos de que dispunham para lograr a completa superação de um velho paradigma, ainda vivemos, lamentavelmente, sob a hegemonia de uma cultura política socialmente deletéria, qual seja, a cultura patriarcal contra a qual é preciso que o novo constitucionalismo se insurja, a começar pela visibilização e valorização da ação política das mulheres.

Em relação aos cuidados necessários para a manutenção e aprimoramento das relevantes conquistas, importante lembramos os ensinamentos de Jon Elster (1990, p. 108, 109), no texto “Reflexões sobre a transição para o socialismo”, em que escreve:

Os meios devem compartilhar a natureza dos fins, pois de outra forma eles os subverteriam. Esse argumento, embora atraente, não é muito sólido. Deve ser contrabalançado pela visão oposta de que os meios muito semelhantes ao final nunca nos levarão a ele, pois se pressupõe que quase já o alcançamos.

Ou seja, é necessária plena ciência de que a previsão do artigo 5º de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (BRASIL, 1988), estipula um meta, uma utopia que direciona a um querer social, ainda longe de ser conquistado.

Como nos lembra Galeano (2000, p. 102):

Está lá no horizonte. Aproximo-me dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais a alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar.

Sigamos caminhando, pois, a sociedade ainda encontra-se em permanente transformação e movimentos como o Lobby do Batom precisam ser reeditados e reforçados para que tornem possível a efetivação dos direitos juridicamente conquistados.

Referências

- ALVES, Marina Vitério. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-americano**: características e distinções. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.19, n.34, p.133-145, ago.2012. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/363-1431-1-pb.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.
- ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. **“Lobby do Batom”**: uma mobilização por direitos das mulheres. Revista Trilhas da História, Três Lagoas, v.3, n. 5 jul-dez, p. 72-85. 2013. Disponível em: <<http://seer.ufms.br/ojs/index.php/RevTH/article/view/444/244>>. Acesso em: 19 dez. 2017.
- ANDRADE, Celana Cardoso. **Maternidade e trabalho na perspectiva de mulheres e seus companheiros**: um estudo empírico fenomenológico. 2015. 247 f. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura), Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2015.
- BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BARCELLA, Laura; LOPES, Fernanda. **Lute como uma garota**. São Paulo: Cultrix, 2018.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: A experiência vivida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 13 dez. 2017.
- BRASIL. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/conselho>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Liandra Lima. **Um estudo sobre o “Lobby do Batom” no processo da Constituição Federativa de 1988**. Revista FAFI©, v. 3, n. 3, 2012/2013. Disponível em: <http://www.fescfatic.edu.br/revista/index.php/artigos/72-um-estudo-sobre-o-%E2%80%99Clobby-do-batom%E2%80%99D-no-processo-da-constituicao-federativa-de-1988>. Acesso em: 19 dez. 2017.

ELSTER, Jon. **Reflexões sobre a transição ao socialismo**. Lua Nova, n. 22, p. 107-131, dezembro, 1990.

FRIGHETTO, Gisele Novaes. **Um útero é do tamanho de um punho: ou sobre as interdições do feminino**. Estudos linguísticos, São Paulo, 2015.

GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. 7. ed. Trad. de Eric Nepomuceno. Porto Alegre: L&PM, 2000.

GRAZZIOTIN, Vanessa. **A bancada do batom e a Constituição cidadã**. Congresso em Foco. 2013. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnistas/a-bancada-do-batom-e-a-constituicao-cidada/#header>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

LUCAS, Ana Paula Schneider Lucion. **A luta das mulheres e a conquista da igualdade jurídica no Brasil**. Revista do Curso de Direito da FSG, ano 1, n. 2, p. 135-150. Jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.fsg.br/public/oldFiles/Documentos/DIR/Revista%20do%20Direito/revista_direito_2.pdf#page=135>. Acesso em: 18 dez. 2017.

MACLARAN, Pauline. **Feminism’s fourth wave: a research agenda for marketing and consumer research**. Journal of Marketing Management, London, 2015.

MILL, John Stuart. **A sujeição das mulheres**. São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Homens e Mulheres: a isonomia conquistada**. Revista Eletrônica: direito, justiça e cidadania. V.4, n. 2, 2010. Disponível em: <http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav42/artigos/Cnpq20102.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

MOREIRA, Laís de Araújo. **Direito e gênero: a contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re) democratização brasileiro**. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, v. 5, n. 01, 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/25010>. Acesso em: 19 dez. 2017.

- PERROT, Michele. **As mulheres ou os silêncios da história**. São Paulo: Edusc, 2005.
- ROCHA, Everaldo; FRID, Marina de Castro; CORBO, William de Almeida. **O paraíso do consumo**: Émile Zola, a magia e os grandes magazines. Rio de Janeiro: Mauad X, 2016.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da Educação**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.
- SILVA, Salete Maria da. WRIGHT, Sonia Jay. **As mulheres e o novo constitucionalismo**: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. Revista Brasileira de História do Direito. v. 1, n. 2, p. 170-190. Jul/Dez, 2015.
- SILVA, Salete Maria da. **O Legado jus-político do lobby do batom vinte anos depois**: a participação das mulheres na elaboração da Constituição Federal. 2008. Disponível em: http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD3_files/Salete_Maria_SILVA_2.pdf. Acesso em 18 dez. 2017.
- SILVA, Salete Maria da. **A carta que elas escreveram**: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo da Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/7298/1/TESE%20vers%C3%A3o%20para%20PDF%20.pdf>. Acesso em 19 dez. 2017.
- SOUZA, David Emmanuel da Silva; LACERDA, Gustavo; SGANZERLA, Rogério Barros. **Reflexões acerca da sexualidade na divisão do trabalho dentro do contexto empresarial**. III Inovarse – Responsabilidade Social Aplicada, 2016.
- TARDIN, Elaine Borges; BARBOSA, Murilo Tebaldi, LEAL; Polliana da Costa Alberone. **Mulher, trabalho e a conquista do espaço público**: Reflexões sobre a evolução feminina no Brasil. Revista Transformar, 2015.
- WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- VERAS, Gabriella Galdino. **A representação feminina na política brasileira**: análise sobre a efetividade da cota de gênero prevista na Lei 9.504/97. 2013. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5139/1/RA20505675.pdf>. Acesso em 18 dez. 2017.

Os 50 anos da Revolta de Stonewall, paradas de orgulho e as lutas por direitos LGBT no Brasil

*Marcela Dornelles*¹

*Tamires Garcia*²

1. Stonewall: a história de uma luta por direitos e o movimento LGBT no Brasil

Este trabalho tem por objetivo demonstrar como ocorreu a Revolta de Stonewall, em 1969, nos Estados Unidos, e de que maneira influenciou os movimentos brasileiros. Além de um evento de violência da polícia contra a população LGBT, o episódio representou um marco na história de lutas dessa comunidade: foi a partir dali que inúmeras manifestações ocorreram em todo o mundo, bem como começaram a se articular movimentos coletivos para a defesa de direitos.

Foi a partir da década de 1960 que começaram a surgir, nos países industrializados do mundo ocidental, movimentos sociais que foram marcos para as lutas contemporâneas: os primeiros movimentos a reivindicar a possibilidade da diversidade de expressão sexual e questionar as relações de gênero marcadas pela dominação masculina – junto com a lógica da

¹ Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis- Canoas. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário La Salle - Canoas. Advogada. E-mail: marceladorneles@hotmail.com

² Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: og.tamires@gmail.com

família tradicional no modelo patriarcal. Grande força ganham os movimentos feministas, surge o movimento hippie, o movimento por direitos civis que contestava o preconceito por cor/raça. O ano de 1968 marca a união de estudantes e operários(as) na França e, como grande referência da luta LGBT, em 1969 ocorre a Revolta de Stonewall. (NARDI, 2013)

Em 28 de junho de 1969, o bar Stonewall Inn - situado em Christopher Street, em Nova Iorque, conhecida região por haver frequentadores(as) homossexuais -, foi alvo da tentativa de interdição da polícia local. A comunidade da área reagiu, travando uma briga com pedras e garrafas diante da medida autoritária. Os movimentos que ocorreram depois disso marcaram simbolicamente a emergência de um “poder gay”³, já que o ato fomentou a organização dessa população contra o preconceito, agressões e intolerância, atingindo o poder público da cidade e influenciando movimentações em outros lugares do mundo. (SIMÕES; FACCHINI, 2009)

Júlio Simões e Regina Facchini (2009) também apontam que as movimentações nos Estados Unidos não começaram em 1969, sendo possível perceber essas organizações desde os anos 1940, com as lutas marcadas pela descriminalização das relações homossexuais e pela aceitação em sociedade. Um segundo momento estava mais voltado à politização do debate sobre liberdade sexual, tendo como referência movimentos juvenis: geração *beat*, do final dos anos 1950, contracultura *hippie*, dos anos 1960, movimentações marcadamente contrárias ao que havia de intolerante e repressivo na sociedade norte-americana do período posterior à Guerra Fria. Uma juventude que se manifestava pelo que era considerado *outsider* e *underground*, identificando-se culturalmente à música negra e do rock, experiências com substâncias psicoativas, oposição à ação do país no Vietnã e rompimento com os valores morais da classe média tradicional.

Os atos que decorreram do ataque policial em Stonewall duraram três dias em 1969, começando a data no ano seguinte a marcar a “semana

³ Comumente conhecido entre a comunidade LGBT como *gay power*.

do orgulho gay”. A partir daí, o acontecimento foi determinante para o início de inúmeros outros movimentos de homossexuais em outros países da América. (FIGARI, 2010)

Ronaldo Trindade conta a trajetória de alguns dos principais precursores dos movimentos LGBT no Brasil, entre eles João Silvério Trevisan, James N. Green, Peter Fry e Edward MacRae. Trevisan, nos anos 1970, envolveu-se na militância política e, angustiado com as prisões que ocorreram durante a ditadura militar, saiu do país em autoexílio em 1973, indo para o México e depois para Berkeley, onde teve contato com as lutas estudantis, com o movimento homossexual, bem como as lutas de feministas, de negros(as) e ecologistas. (TRINDADE, 2002, p. 66-67)

A partir destas informações, aponta-se que foi nos Estados Unidos que João Silvério Trevisan conheceu o movimento homossexual que surgiu a partir de Stonewall, com ideias que o influenciaram a pensar um movimento homossexual brasileiro. Quando retornou ao Brasil, reuniu-se com outras pessoas que também sentiam a opressão em função da orientação sexual:

Trevisan defrontou-se com novas formas de implementar essa luta. Algumas das pessoas que aderiram ao movimento estavam envolvidas com outras causas políticas e tinham como inimigo comum o sistema capitalista que, em última instância, seria responsável pela manutenção da discriminação em todos os seus níveis (TRINDADE, 2002, p. 67)

Por isso, cabe salientar que o contexto em que se desenvolveram os movimentos no Brasil foi totalmente marcado pelo cenário político local, considerando que as organizações eram majoritariamente de sindicatos e pautadas pelo debate do proletariado. A criação de grupos autônomos para o (à época chamado de) movimento homossexual era uma ameaça à unidade destes coletivos, motivo pelo qual foram travados inúmeros debates sobre a forma como as lutas deveriam ser conduzidas. (TRINDADE, 2002, p. 67)

Essas são algumas demonstrações de que as particularidades locais foram importantes para o desenvolvimento dos grupos no país. Além

disso, é possível indicar que o ativismo LGBT latino-americano teve início em novembro de 1969, com a criação do Grupo Nuestro Mundo, apontado como a primeira tentativa de organização homossexual na Argentina (PERLONGHER, 1997). O grupo foi fundado por um membro que foi expulso do Partido Comunista Argentino por ser homossexual, tendo se reunido a ele outros ativistas de sindicatos que representavam trabalhadores de classe média baixa.

As ações do grupo envolviam essencialmente a divulgação de boletins para a imprensa que promovessem a “liberação gay” (*sic*). Segundo James Green, o surgimento do grupo parece não ter sofrido influência dos eventos ocorridos nos Estados Unidos, em Stonewall, já que não há indicação que os ativistas argentinos tiveram informações do movimento estadunidense. (GREEN, 2003, p. 25)

As informações referentes ao Nuestro Mundo e outras inserções políticas na América Latina durante os anos 1970 podem apontar para a quebra da narrativa hegemônica que relaciona a influência da Revolta de Stonewall como única determinante para o desenvolvimento dos movimentos no Brasil. Ronaldo Trindade (2018, p. 235) explica que elementos simbólicos do conflito estadunidense seguem ecoando, por meio da *rainbow flag*⁴ e do *gay pride* (orgulho gay, tradução nossa), por exemplo, mas que não foi somente este evento que determinou o curso da história do movimento LGBT no país.

Assim, para discutir o protagonismo dos movimentos sociais no processo de conquista dos direitos LGBT, faz-se necessário identificar e diferenciar conceitos de gênero, sexualidade e diversidade sexual para compreender sua importância na constituição dos movimentos sociais.

2. Gênero, sexualidade e diversidade sexual: importantes conceitos desenvolvidos com o tempo

⁴ Bandeira com as cores do arco-íris, que se consagrou como o símbolo do movimento LGBT.

O conceito de gênero surgiu no final da década de 1960, com a “segunda onda” do feminismo. Os estudos sobre o gênero surgiram concomitantemente aos estudos da mulher e visava-se a combater a discriminação feminina. O objetivo principal dos estudos femininos era questionar a segregação social e política a qual as mulheres foram historicamente conduzidas e as levou, como consequência, a sua invisibilidade como sujeitos (LOURO, 1997).

Portanto, o conceito de gênero está ligado diretamente à história do movimento feminista. Diversos debates, reflexões, argumentos e filiações teóricas foram construídos visando a descobrir e romper com os pensamentos e práticas que levaram à opressão feminina. Assim, em uma posição teórica, estão aqueles(as) estudiosos(as) que justificavam as desigualdades sociais entre homens e mulheres remetendo-as, geralmente, às características biológicas como fator irrecorrível.

Os primeiros estudos sobre gênero tentaram justificar a subordinação da mulher através de uma análise da disposição de cada gênero no meio social, fazendo uma diferenciação sobre cada um, como se as características atribuídas ao homem e à mulher tratassem de conceitos universais. Ou seja, como se todos os homens compartilhassem das mesmas características e da mesma forma as mulheres. A ideia, aqui, é que os corpos eram naturalmente dicotômicos, e o gênero, como algo cultural, era uma consequência do que cada um deveria ser (BENTO, 2012).

Ao estudar o gênero como sendo produto da cultura e não da biologia, tenta-se desnaturalizá-lo. Inicialmente, quem assim defendeu, tentou ver, na história cultural, fatores que justificaram a subordinação da mulher, entendendo-a, assim como o homem, como sujeito universal. Atualmente, essa desnaturalização vai além do gênero, seguindo para a sexualidade e o corpo (BENTO, 2012).

A ideia de gênero é um procedimento de repetição de atos, no qual o sistema compulsório de gênero estabeleceu quais atos são característicos de homens e de mulheres, e entrar nesse sistema faz parte de um método de sobrevivência, considerando que a sociedade frequentemente pune

quem/julga/inferioriza não exerce direito o papel que lhe foi atribuído (BUTLER, 2017, p.241).

Em relação a essa ideia, cabe destacar as palavras de Judith Butler (2017, p.236):

Se a verdade interna do gênero é uma fabricação, e se o gênero verdadeiro é uma fantasia instituída e inscrita sobre a superfície dos corpos, então parece que os gêneros não podem ser nem verdadeiros nem falsos, mas somente produzidos como efeitos da verdade de um discurso sobre a identidade primária e estável.

Se a ideia de um gênero verdadeiro para cada tipo de corpo é um discurso de controle social, uma construção cultural, então ele não está inerente ao nascer, mas se desenvolve como uma espécie de ritual, através de atos repetitivos, ao longo da vida. E, se o gênero se constrói através de atos repetitivos - atos estes característicos de cada gênero - qualquer corpo pode repetir esse ritual (SALIH, 2015).

A partir do momento que se concorda que o gênero é uma construção, ou uma espécie de “modelo” do que seria um homem ou uma mulher, e que essa construção não é determinada pelo sexo, é possível compreender que, independente do corpo que o indivíduo possua ao nascer, ele pode, a partir da repetição de atos, assumir-se de um gênero ou de outro, ou negando esse binarismo, considerando as pessoas não-binárias. O sexo e o gênero são materializados nos corpos por normas regulatórias que são constantemente reiteradas, repetidas e ratificadas e que assumem o caráter de substância e de normalidade (BUTLER, 1993) em um processo que visa a disciplinar formas de masculinidades e de feminilidades possíveis e diferentes entre si.

No instante em que se rompe a ideia de um gênero natural - ou a naturalização das condutas atribuídas a esse gênero -, também se desconstrói a ideia de identidades pervertidas, psicóticas e transtornadas que se tem sobre aqueles que desviam das normas de gênero.

Assim, nascer com pênis ou vagina não determina o destino das pessoas de forma definitiva, também não determina as relações afetivas e

sexuais. A sexualidade humana é algo inerente a todo ser humano e direciona toda sua existência, construindo formas de relacionamentos que também são envolvidos de afetividade e eroticidade (SILVA, 2009).

De acordo com Quintella e Dietrich (1992, p.9), a sexualidade está presente desde o nascimento até a morte. Porém, a forma de vivenciá-la é que se modifica ao longo da história da humanidade, influenciando os relacionamentos entre os sexos.

Jeffrey Weeks (2001) afirma que a sociedade pensa o corpo como verdade fundamental sobre a sexualidade. Contudo, ele chama a atenção para que, embora o corpo biológico seja o local da sexualidade, fixando as fronteiras do que é possível sexualmente, a sexualidade vai além do corpo, pois ela tem a ver com as fantasias, crenças e ideologias pensadas para o corpo físico. Assim, como ensina Gross (2017, p.54), a sexualidade humana é uma construção social e, assim sendo, não é fruto da natureza, mas da sociedade. Logo, é um fenômeno histórico e social, que deve ser compreendido como um construto histórico.

A sexualidade é um conceito que se confunde frequentemente com gênero e, embora eles estejam estreitamente ligados, cada um deles guarda suas especificidades e inscreve os sujeitos em sistemas de diferenciação diversos. Enquanto gênero aponta para as formas pelas quais sociedades e culturas produzem homens e mulheres e organizam/dividem o mundo em torno de noções de masculinidade e feminilidade, a sexualidade tem a ver com as formas pelas quais os diferentes sujeitos, homens e mulheres, vivem seus desejos e prazeres corporais, em sentido amplo. Nesta perspectiva teórica, tem-se que os desejos corporais e os focos dos desejos são produzidos e legitimados pela cultura e não são decorrências naturais da “posse” de um determinado aparelho genital ou do funcionamento de determinados hormônios (MEYER, 2003, p. 26).

O não reconhecimento da sexualidade humana como construção da vivência de cada sujeito histórico representa a negação do reconhecimento da diversidade sexual, restringindo assim a uma compreensão binária e naturalizante de gênero, promovendo assim uma intolerância às demais

práticas vivenciadas da sexualidade que rompem o padrão heterossexual dominante em nossa sociedade (SILVA, 2009).

A inflexibilidade da doutrina que permeia as aprendizagens impostas aos indivíduos determina práticas masculinizantes e feminilizantes que conduzem homens e mulheres a funções e posições determinadas numa sociedade. Desde a infância, geralmente, homens e mulheres são influenciados nas suas escolhas, inclusive na forma de exercer a sua sexualidade. Portanto, é importante pensar a sexualidade como não sendo fixa, podendo variar de sociedade para sociedade, ao longo da história, além de mudar ao longo da vida dos indivíduos.

Possivelmente, há uma educação que pretende passar a forma de ser homem e a forma de ser mulher no mundo, mesmo sem entendê-las efetivamente.

Para Gross (2017) os comportamentos a serem seguidos são ditados pela sociedade, concebendo sexualidades “corretas”, assim nascendo a heteronormatividade ditada socialmente como modelo a ser seguido.

O termo heteronormatividade foi criado por Michael Warner na década de 1990 para definir o sistema de ideias que estabelece a heterossexualidade como norma (COSTA; NARDI, 2015). Segundo essa perspectiva, a partir dos sexos biológicos (macho, fêmea), convencionaram-se expressões de gênero (masculina, feminina), das quais derivariam orientações sexuais (hetero/homossexual).

Assim, a heteronormatividade é definida como um conjunto de normas sociais compulsórias que orienta a sexualidade e as expectativas, possibilidades e obrigações sociais e históricas formadas a partir do pressuposto da heterossexualidade como natural. A heterossexualidade, como padrão, estabelece normas de poder e de controle das condutas ditas normais, e, assim, qualquer desvio dessas regras é considerado fora dos padrões de normalidade (FOUCAULT, 1999, p.89).

Nas palavras de Foster (2001, p.19), a heteronormatividade é:

A reprodução de práticas e códigos heterossexuais, sustentada pelo casamento monogâmico, amor romântico, fidelidade conjugal, constituição de família (esquema pai-mãe-filho (a) (s)). Na esteira das implicações da aludida palavra, tem-se o heterossexismo compulsório, sendo que, por esse último termo, entende-se o imperativo inquestionado e inquestionável por parte de todos os membros da sociedade com o intuito de reforçar ou dar legitimidade à práticas heterossexuais.

Assim, pode-se compreender o termo heteronormatividade como aquilo que é tomado como parâmetro de normalidade em relação à sexualidade, para designar como norma e como normal a atração e/ou o comportamento sexual entre indivíduos de sexos diferentes.

É possível perceber, portanto, que a sexualidade é um produto cultural, que os padrões são produzidos, reproduzidos e mutáveis, tanto de época para época, quanto de lugar para lugar. Contudo, essa heteronormatividade entendida como padrão de normalidade faz com que sexualidades divergentes do padrão heterossexual tendam a ser invisibilizadas e culpabilizadas.

Dessa forma, é de suma importância debater gênero para contestar a visão binária que se tem em relação à ideia de homens e mulheres “de verdade”, que se relaciona a um determinismo biológico, de modo a acolher efetivamente a diversidade sexual.

Portanto, refletir sobre os conceitos citados acima e entender que não há conceitos fechados ou padrões comportamentais homogêneos na construção da identidade pessoal, contribui para o entendimento da busca de reconhecimentos de direitos por parte desta parcela da população, assim como a importância do movimento LGBT para a reinvidicação e conquista efetiva de direitos.

3. Paradas LGBTs

No Brasil, o ano de 1980 pode ser apontado como um pontapé para o desenvolvimento dos movimentos de reivindicações da comunidade LGBT, em uma manifestação que reuniu em torno de mil pessoas e que foi

convocada pelos movimentos homossexual, negro e feminista. Em 13 de junho ocorreu o que Moacir Lopes de Camargos (2018, p. 422) chamou de “nosso Stonewall”, motivada para contestar um delegado de São Paulo, Richetti, que promovia uma espécie de limpeza social no centro da cidade e que tinha como foco as ruas do *gueto gay* [sic] da cidade, com a prisão arbitrária de prostitutas, homossexuais e travestis.

Há também registro de uma marcha em Copacabana no ano de 1995, também em junho, reunindo cerca de três mil e quinhentas pessoas em uma manifestação com uma longa bandeira das cores do arco-íris. Camargos complementa, ainda, que o “mais próximo que antecede ao que podemos chamar de Parada, em São Paulo, foi um ato público que ocorreu no dia 28 de junho de 1996 na Praça Roosevelt e promovido pelo Grupo Corsa que já estava investindo nas comemorações do 28 de junho”. (CAMARGOS, 2018, p. 424)

Regina Facchini (2005) explica que foi um evento importante na articulação da primeira Parada de São Paulo. Foi um evento em que as pessoas ficaram sabendo “pelo boca a boca” sem sair às ruas – motivo pelo qual a reunião teve o nome de ato e não parada. Mesmo sem sair às ruas, o microfone foi utilizado e aberto espaço para falas e recados.

Além disso, Camargos (2018) relembra da exibição do filme “Stonewall” no Festival Mix Brasil, também em 1996, quando vários grupos militantes da cidade de São Paulo começaram a se organizar para realizar a Primeira Parada, que ocorreu em 1997. À época, o evento teve o nome de Parada do Orgulho GLT, tendo sido organizado pelo Grupo Corsa junto com outros coletivos de São Paulo.

A Primeira Parada de São Paulo contou com a participação do Núcleo de Gays e Lésbicas do PT de São Paulo, do Centro Acadêmico de Estudos Homoeróticos da USP (Caheusp), da Etcétera e Tal, da Associação para Prevenção e Tratamento da Aids (APTA), de Anarco-punks e do Núcleo GLTT do PSTU. A manifestação teve como tema “Somos muitos, estamos

em todas as profissões” e ocorreu no dia 28 de junho de 1997, em lembrança à Revolta de Stonewall, com a participação de cerca de duas mil pessoas. (CAMARGOS, 2018, p. 425)

As três primeiras Paradas tiveram como foco a visibilidade do movimento e da liberdade sexual, uma das principais pautas da época. A partir daí, outras Paradas passaram a ser organizadas em outras cidades, em outros estados do país, quase sempre no mês de junho em comemoração ao 28 de junho de 1969. (CAMARGOS, 2018)

No que diz respeito ao formato dos atos, diferentemente do que ocorre em outros países, as Paradas LGBT no Brasil adquiriram “outra conotação, ou seja, podemos afirmar que ela subverte, sai da esfera social da ideologia dominante e carnaliza em pleno dia, provoca o riso”⁵ (CAMARGOS, 2018, p. 428). Na sua estrutura, o evento adquire o modelo de massa, sem alas separadas e homogêneas – como na Chicago dos anos 1990, por exemplo. Ao tratar da Parada de São Paulo, Moacir Lopes de Camargos explica:

Nas Paradas brasileiras, por não haver divisão entre atores e espectadores, há uma liberdade na manipulação de uma série de signos verbais e não verbais que permitem a criação de personagens que subvertem a ordem. É necessário enfatizar que na Parada, pelo fato de acontecer em um espaço aberto da cidade e, embora tenha uma organização que coordena e planeja a festa, qualquer pessoa (independente da sua orientação sexual [e identidade de gênero, acrescentamos]) pode participar das reuniões semanais, trabalhar, desenvolver um projeto, ser voluntário da Associação da Parada e participar tanto dos preparativos da festa quanto se jogar e se perder nela. Diferente do carnaval no sambódromo (local fechado, de acesso restrito), a festa da Parada não tem um *script*, não segue uma ordem fixa, ela é informal, dionísica. (CAMARGOS, 2018, p. 429)

⁵ Camargos (2018, p. 428) explica que, observando fotos de Paradas de outros países, percebeu que a aparição de performances de pessoas fazendo os mesmos movimentos, com fantasias iguais, ou desfilando em luxuosos carros conversíveis. Para ele, essas paradas se aproximam da ordem, embora os sujeitos sejam outros.

A respeito da Parada Livre de Porto Alegre, há relato de ativista⁶ que “[...] a Parada é algo que já tomou corpo, né? Já anda sozinha. Então... mas por isso que é importante, mais agora, participar. Agora por outras razões. Antes porque não tinha então tu tinha que marcar presença. Hoje já existe essa cultura, já tá fortalecida”. A militante informou ainda que a organização da Parada Livre é desenvolvida de modo coletivo, com a reunião regular de representantes de vários grupos e entidades que defendem a causa LGBT na capital gaúcha.

Então, agora a gente tem que tá lá pra levar questões porque nós mesmos já pensamos que poderia ser diferente, sabe? Mas não somos nós que temos que decidir sozinhos, né? É o coletivo que decide, então precisa tá lá pra pautar. É uma maneira também de nós, nós percebemos que muitas famílias vão e participam, esperam esse momento pra ir lá. Tem muitas crianças ao longo do tempo, assim, da história, a Parada eu acompanho desde o início, né? Não existia o “somos” ainda e já existia a Parada. Então eu acompanho desde o início e vi que houve muita mudança em relação ao público que participa, né? Que vai assistir e tal. Então hoje tu tem muita criança participando que vão, que adoram ver os shows, muitas famílias, né?

Ainda sobre o tema, importam as considerações de Butterman (2012) sobre a Parada do Orgulho LGBT de São Paulo, considerada a maior do planeta. Ao analisar o cenário brasileiro imerso em propostas legislativas que restringem o tratamento sobre orientação sexual em escolas, por exemplo, ou mesmo que deslegitimam a união afetiva entre parcerias LGBT, o autor aponta para um contexto machista e patriarcal que promove a invisibilidade de identidades sexuais e de gênero que não correspondem ao ideal heteronormativo.

Ponderando a tensão existente entre as relações de visibilidade e do “armário”, Butterman (2012, p. 167-168) questiona o que é menos perigoso: “o simplesmente *ser* no mundo, sem proclamar nenhum tipo de

⁶ O trecho colacionado é de entrevista concedida para a pesquisa “Política criminal e violência contra a população LGBT: um estudo com a polícia civil e movimentos sociais em Porto Alegre”, apresentada para fins de obtenção do grau de Mestre em Direito por uma das autoras. A investigação contou com aprovação do Comitê de Ética da Universidade La Salle e o relato completo consta no Apêndice E do trabalho.

política de identidade, ou esse gesto encerraria o perigo de extinguir a diferença e promoveria ainda mais intolerância”? Para o autor, essas podem ser consideradas estratégias de sobrevivência básica e autopreservação de pessoas assumidamente LGBT no contexto de índices de violência que só parecem crescer.

Nessa linha, ficamos com Camargos:

A festa da parada não representa o fim dos preconceitos e da violência que toda a população LGBT brasileira sofre, a cura da aids ou a conquista de todos os direitos. No entanto, o fato de sairmos às ruas em pleno dia para comemorar/rememorar é uma vitória simbólica sobre o medo e a paranoia da morte: se antes nos escondíamos de tudo, inclusive para morrer, pois a aids era o grande monstro, hoje buscamos nos mostrar para viver, pois o espírito da f(r)esta nutre a vida de esperança, sobretudo em momentos de golpes. (CAMARGOS, 2018, p. 434)

Nas paradas atuais, é possível perceber um tensionamento entre os tradicionais ritos carnavalescos e as reivindicações por um caráter considerado mais político, que não remonte somente à ideia de festa. Camargos (2018, p. 433) questiona a postura que nega a festa carnavalesca, aduzindo que esse posicionamento é o da “cidade letrada [que] quer um discurso (erudito) do poder político, econômico, religioso ou de um militante que integra a semântica do homem ablativo que habita essa cidade, um homem não sexuado, um ser do qual se esquece o sexo e pretende, por excelência, ser masculino, dominante.

4. Importância do movimento LGBT para visibilidade e efetivação de direitos

As relações que fogem ao padrão cultural da heteronormatividade e tradicional identidade de gênero acabam sendo socialmente invisibilizadas, o que implica na exclusão de formulação de políticas públicas e de efetivação de direitos. Nesse contexto, as Paradas do Orgulho LGBT se destacam na construção da visibilidade dessa população no Brasil.

A trajetória das Paradas é um fato marcante na construção dos direitos LGBT no Brasil, na busca de reconhecimento legal frente aos poderes constituídos, inclusive sendo o seu maior objetivo, pois suas edições sempre trouxeram temáticas que provocavam a sociedade frente ao reconhecimento da liberdade sexual e da igualdade de direitos entre todos os cidadãos (SILVA, 2009, p.77). O fenômeno das Paradas cumpre um papel fundamental de manter vivo o debate dos Direitos da população LGBT, fazendo com que a sociedade reconheça, mesmo que de forma imposta, a existência da diversidade sexual (PRADO; MACHADO, 2008).

Aqui, cabe registrar uma passagem de João Silvério Trevisan (2007, P.531-532):

E aí está o grande sentido político da Parada: a afirmação de que existimos, gostem ou não, e somos milhares. Vencemos o nosso pior inimigo, a invisibilidade, e afirmamos nossa existência. Por isso, tal evento me parece ser a conquista mais importante na luta pelos direitos homossexuais no Brasil nos últimos anos.

Neste sentido, conquistar direitos faz com que homens e mulheres, independentemente de sua orientação sexual e identidade de gênero, sejam livres para viver em uma sociedade onde as identidades nunca estão prontas, se modificam na mesma medida em que se transformam também as condições sócio históricas.

No que diz respeito aos direitos consolidados da população LGBT, Jacson Gross (2017, p.62) afirma que a maioria é alcançada somente na esfera judicial em detrimento da legislativa. Isso ocorre tendo em vista que é o Poder Judiciário que vem primordialmente dando resposta às demandas desse movimento e assegurando os direitos de LGBTs, uma vez que o Legislativo muitas vezes se apresenta como uma arena inóspita e bloqueada (CARDINALI, 2017, p.27).

Como fundamento das decisões judiciais encontra-se a Constituição Federal. O texto constitucional possibilita um cenário inclusivo dos direitos humanos, pois conforme afirma Norberto Bobbio:

No prisma constitucional brasileiro, a tutela da liberdade da identidade sexual deriva da hermenêutica construída a partir dos princípios constitucionais estruturados, sobretudo em prol da proteção da dignidade humana (BOBBIO, 1993, p.5).

Assim, necessário se embasar no leque de direitos que garantem a proteção da dignidade humana em razão da ausência de proteção normativa específica, o que nos permite observar que os princípios constitucionais serão como signos que devem ser constantemente (re)construídos (ABILIO, 2016). Para Norberto Bobbio (1993, p.5), “diante dessa reconstrução permanente, as declarações que tutelam direitos, entre elas o regime dos direitos fundamentais contidos na Carta Constitucional pátria, são ‘instrumentos vivos’”.

Portanto, à medida que a sociedade se modifica histórica e socialmente, os princípios Constitucionais precisam adaptar-se e readaptar-se, fazendo-se uma releitura apoiada no respeito à dignidade humana. A noção de dignidade da pessoa humana envolve o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos os seres humanos como pertencentes ao gênero humano, impondo, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção, não sendo admissível qualquer comportamento ou atividade que "coisifique" a pessoa humana (GAMA, 2008, p.70-71).

Esse princípio, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal vem fortalecer ainda mais a necessidade de inclusão e respeito à diversidade sexual e de gênero como forma de garantir a efetividade dos direitos humanos fundamentais. Assim, o texto constitucional trata com igualdade, assegurando direitos e garantias fundamentais para todos sem exceção. Por exemplo, com base nos direitos e garantias fundamentais, o STF tratou de assegurar às uniões homoafetivas os mesmos direitos das relações entre

um homem e uma mulher⁷, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132.

O julgamento mencionado acima serviu para embasar a Resolução n. 175, expedida em 2013, pelo CNJ, que determinava a obrigação das autoridades competentes a habilitar, celebrar o casamento civil e converter a união estável entre pessoas do mesmo sexo, sob pena de imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis, surgindo o casamento civil igualitário (CARDINALI, 2017, p.55).

Outra consequência do julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 foi o que impulsionou a decisão monocrática da Ministra Carmem Lúcia, em 2015 a reconhecer o direito de adoção por casais homoafetivos, no RE nº 846.102.

Já em matéria penal, destacam-se os Projetos de Lei n. 2.773/2000 e 6.871/2006, os quais excluem do Código Penal Militar o crime de pederastia⁸, bem como diversos projetos de lei que criminalizam condutas homofóbicas, as quais, em última análise, são discriminações por motivo de orientação sexual, contrárias ao ordenamento jurídico (GROSS, 2017, p.63).

Portanto, apesar de alguns direitos já terem sido conquistados como o reconhecimento do casamento civil e da união estável de casais do mesmo sexo, ainda falta o reconhecimento através de lei. Desta forma, a análise dos princípios constitucionais que protegem a liberdade de orientação e identidade sexuais passam a formar um conjunto de direitos que garantam a todos os cidadãos, nas palavras de Hannah Arendt (1989, p.293): o direito a ter direitos.

Considerações finais

⁷ Decisão disponível em: Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, Relator (a): Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, julgado em 5 maio. 2011, Dje 14.10.2011.

⁸ Definido por Ferreira (2004, p. 618) como “perversão em que ocorre relação sexual de homem com menino. Homossexualismo masculino”.

O olhar sobre os fatos relacionados à Revolta de Stonewall expôs algumas aproximações com a trajetória dos movimentos LGBTs no Brasil, bem como ambivalências sobre o início do processo no país. A análise sobre eventos ocorridos em outros países da América Latina apontam para a quebra da narrativa hegemônica que relaciona a influência da Revolta de Stonewall como única determinante para o desenvolvimento dos movimentos no Brasil.

Ao constatar que o processo de construção do movimento no Brasil foi plural, não se afasta a concepção de que elementos simbólicos do conflito estadunidense também foram importantes, como a ideia do *orgulho gay*, por exemplo, mas admite-se que não foi somente este episódio que determinou o curso da história do movimento LGBT no país. Além disso, a análise sobre a organização das primeiras Paradas de Orgulho LGBT – principal evento de visibilidade das pautas da população LGBT – deixa claro que faziam referência à Revolta de Stonewall.

No cenário político, as lideranças nacionais perceberam que a fase de “sair do armário” já tinha passado e que naquele momento era preciso construir uma política específica para a reivindicação de seus direitos fundamentais. É claro que a etapa de auto-conhecimento e afirmação enquanto homossexuais foi de extrema importância para se ter um esboço desta parcela da população e, depois disso, reivindicar direitos algo por ela. Com o crescimento do Movimento LGBT e a multiplicação de seus porta-vozes por todo o país, foi possível estruturar bandeiras únicas de luta e focalizar políticas públicas em âmbito nacional.

Assim, para compreender sobre o tema LGBT e sua luta por efetivação de direitos, é de suma importância debater questões que envolvem conceitos de gênero, sexualidade e diversidade sexual.

Desta forma, o gênero foi utilizado como categoria de análise, apontando para a construção social e cultural do que é masculino e feminino, através de diversas práticas que estão sempre em desenvolvimento. Portanto, trata-se de um conceito variável, que depende de cada sociedade e de cada momento histórico. A partir deste entendimento revisaram-se os

conceitos de sexualidade e diversidade sexual, com o objetivo de discutir os motivos da invisibilidade da parcela da população que não se encaixa nos padrões sociais da heteronormatividade.

Quanto aos direitos reivindicados por meio desses espaços, é preciso ter em conta que as normas consagradoras dos direitos fundamentais afirmam valores de liberdade, igualdade, justiça: valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, buscando a harmonia social e a concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Levando em consideração que o ser humano tem direito de viver em um Estado que garante direitos fundamentais, é inconcebível a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, constituindo um flagrante desrespeito aos direitos humanos.

Logo, enfatizando-se o princípio da dignidade da pessoa humana (norteador de todo o ordenamento jurídico, previsto no Art. 1º, inciso III da Constituição Federal), reafirma-se que as pessoas LGBT devem ser tratadas com dignidade e respeito sempre. Assim prevê o Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Assim, o texto teve como objetivo contribuir para o debate diante da comunidade jurídica, movimentos sociais e sociedade civil sobre a necessidade de medidas que impliquem na mudança de valores sociais, conquistas de direitos e o estabelecimento de uma sociedade plenamente igualitária, a fim de se atingir a inclusão da diversidade sexual e de gênero.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Judiciário tem se manifestado de maneira favorável e vem assumindo praticamente a função de legislar, promovendo a efetivação do princípio da dignidade. Por fim, é no Poder Judiciário que a comunidade LGBT vem encontrando o caminho para a efetivação dos preceitos constitucionais e do real significado da palavra dignidade e a efetivação de um Estado Democrático de Direitos.

Referências

- ABILIO, Adriana Galvão. **Proteção constitucional, políticas de afirmação e o reconhecimento dos direitos LGBT**. Revista Libertas / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016. P.75-90.
- ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras: 1989.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.
- BUTTERMAN, Steven. **Invisibilidade vigilante: representações midiáticas da maior parada gay do planeta**. São Paulo: nVersos, 2012.
- CARDINALI, Daniel Carvalho. **Direitos LGBT e cortes constitucionais latino-americanas: uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil**. Revista da Faculdade de Direito-RFDUERJ, Rio de Janeiro, n. 31, 2017.
- COSTA, Angelo B.; NARDI, Henrique C. **Homofobia e preconceito contra diversidade sexual: debate conceitual**. *Temas psicol.* [online]. 2015, vol.23, n.3, pp. 715-726.
- FACCHINI, Regina. **Sopa de Letrinhas?: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.
- FIGARI, Carlos. El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas. In: MASSETTI, Astor; VILLANUEVA, Ernesto; GÓMEZ, Marcelo (org). **Movilizaciones, protestas e identidades colectivas en la Argentina del bicentenario**. Buenos Aires: Nueva Trilce. 2010, pp. 225-240.
- FOSTER, David W. **Consideraciones sobre el estudio de la heteronormatividade en la literatura latinoamericana**. Letras: literatura e autoritarismo, Santa Maria, n. 22, jan./jun. 2001.
- FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal,1999.
- GAMA, Guilherme. Calmon. Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.
- GREEN, James. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. **Cadernos AEL**, v. 10, n. 18/19, 2003.

GROSS, Jacson. **A construção da cidadania e a sexualidade**: Uma análise de casos de adoção homoparental masculina. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

LOURO, G. L. (organizadora). **O CORPO EDUCADO, Pedagogias da sexualidade**. Guacira Lopes Louro, Jeffrey Weeks, Deborah Britzman, Bell hooks, Richard Parker, Judith Butler. Traduções: Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: 2ª Edição, Autêntica, 2001.

MEYER, Dagmar E. Gênero e educação: teoria e política. In.: LOURO, G. L.; NECKEL, J. F., GOELLNER, S. V. (Orgs.). **Corpo, gênero e sexualidade**: um debate contemporâneo na educação. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 9-27.

NARDI, Henrique Caetano. Relações de gênero e diversidade sexual: compreendendo o contexto sociopolítico contemporâneo. In: NARDI, Henrique Caetano; SILVEIRA, Raquel da Silva; SANDRINE, Paula Machado. **Diversidade sexual, relações de gênero e políticas públicas**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

PERLONGHER, Néstor. **Prosa Plebeya**. Ensayos 1980-1992. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 1997.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Viana. **Preconceito contra homossexualidade: a hierarquia da invisibilidade**. São Paulo: Cortez, 2008.

QUINTELLA, A., DIETRICH, D. **Sexualidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SILVA, Marcos Valdir. **Transcendendo o Ideário do Arco-Íris: da invisibilidade à efetivação de direitos**. São Paulo, 2009. Disponível em <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/17982/1/Marcos%20Valdir%20Silva.pdf>. Acesso em 19.03.2019.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris**: do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 7.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

TRINDADE, Ronaldo. A invenção do ativismo LGBT no Brasil: intercâmbios e ressignificações. In: GREEN, James N.; QUINALHA, Renan; CAETANO, Marcio; FERNANDES, Marisa. **História do Movimento LGBT no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

TRINDADE, Ronaldo. Atores/Autores: Histórias de vida e produção acadêmica dos escritores da homossexualidade no Brasil. **Cadernos de Campo**, São Paulo, v. 11, n. 10, p. 63-77, 2002.

A problemática da questão de gênero e sexualidade no ensino médio e fundamental: uma abordagem teórica

*Jacson Gross*¹

1. Introdução

Este artigo tem por objetivo discutir a temática de como é feita a abordagem de gênero e sexualidade nas escolas na atualidade. Pretende-se, através de revisão bibliográfica, verificar qual o panorama atual, identificar os conflitos oriundos da temática e analisar as possíveis oportunidades de abordagens.

Para determinar a atual situação da temática, serão realizadas pesquisas bibliográficas e documentais nas plataformas Scielo², EBSCO³ e em publicações recentes.

Diante do cenário político, social e econômico em que se encontra nosso país, e do momento de polaridade de debates, questiona-se: Quais os empecilhos à abordagem da temática de gênero e sexualidade nas escolas?

¹ Graduado em Direito (2014) e Mestre em Direito (2016) pela Universidade LaSalle – Canoas/RS. Especialista em Ensino de Sociologia para o Ensino Médio - UFSM (2018). Professor na graduação em Direito da Universidade LaSalle E-mail: jacson.gross@gmail.com

² SciELO - *Scientific Electronic Library Online* é um modelo para a publicação eletrônica cooperativa de periódicos científicos na Internet. – Disponível em: <http://www.scielo.org/php/index.php>. Acesso em: 21 jun. 2018.

³ Ebsco – As bases de dados da EBSCO para bibliotecas acadêmicas fornecem aos pesquisadores e estudantes milhares de revistas acadêmicas completas, revisadas por pares e acesso aos principais índices de assunto. Disponível em: <https://www.ebsco.com/>. Acesso em: 21 jun. 2018.

O objetivo geral do artigo é verificar quais são os empecilhos à abordagem da temática gênero e sexualidade nas escolas. Têm-se a situação da abordagem da temática gênero e sexualidade nas escolas; contextualizando quais os impeditivos dessa abordagem, quando existem; verifica-se se os docentes sentem-se competentes para essa abordagem; verifica-se se os agentes diretivos (das escolas) aparecem como cerceadores dessas abordagens; verifica-se se os pais e a comunidade aparecem como cerceadores dessas abordagens;

Consoante ao problema de pesquisa, em que se busca verificar a abordagem da temática gênero e sexualidade nas escolas, formulam-se algumas hipóteses, tais como: Os professores não sentem-se aptos para a abordagem da temática; os gestores (e conjunto diretivo das escolas) cerceiam a abordagem do tema pelos seus professores; a comunidade escolar por questões religiosas, políticas e tradicionais não admitem tais abordagens; o momento social-político em que se encontra o nosso país faz com que os educadores margeiem temáticas polemicas.

O delineamento de uma pesquisa, segundo conceitua Gil (2010, p. 29), é “o planejamento da pesquisa em sua dimensão mais ampla, que envolve os fundamentos metodológicos, a definição dos objetivos, o ambiente da pesquisa e a determinação das técnicas de coleta e análise de dados”.

O presente estudo será conduzido através de pesquisa descritiva. Segundo Gil (2010, p. 27), esta “tem como objetivo a descrição das características de determinada população”. A pesquisa descritiva foi escolhida, pois, através da mesma será possível caracterizar e descrever as informações referentes ao objeto de pesquisa.

No que se refere ao paradigma de pesquisa, para que os objetivos propostos sejam atendidos, será utilizado o paradigma fenomenológico ou qualitativo. Conforme leciona Roesch (2012, p. 123), este paradigma “parte da perspectiva de que o mundo e a ‘realidade’ não são objetivos e exteriores ao homem, mas socialmente construídos e recebem um significado a partir do homem”. O paradigma foi escolhido pelo estudo abordar uma situação particular e permitir uma descrição do problema encontrado.

Além de possibilitar que os dados coletados sejam analisados, considerando o mais relevante ao proposto na pesquisa. Pois, dentro deste paradigma, conforme afirma Roesch (2012, p. 123), “a tarefa do cientista social não é levantar fatos ou medir a frequência de certos padrões, mas apreciar as diferentes construções e significados que as pessoas atribuem a sua experiência”.

De forma mais específica, a pesquisa tem por fundamentação a revisão bibliográfica sobre o tema trazendo um panorama da atualidade, fazendo uma análise dos dados encontrados nestas publicações.

A análise de dados, de acordo com Gil (2008, p. 156), “tem como objetivo organizar e resumir os dados de forma tal que possibilitem o fornecimento de respostas ao problema proposto para investigação”.

Considerando que será realizada uma pesquisa pelo paradigma qualitativo, a opção de análise de dados será pelo método da análise de conteúdo. Bardin (1995, p. 42) define a análise de conteúdo como,

Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos, sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) destas mensagens.

Segundo Gil (2010, p. 122), a análise e interpretação dos dados “é um processo que nos estudos de caso se dá simultaneamente à sua coleta”, sendo esta, a estratégia de pesquisa adotada, espera-se a confirmação desta realidade. Esta técnica será escolhida por ser uma das mais indicadas ao paradigma qualitativo e, assim, permitir que o material oriundo dos artigos seja categorizado de acordo com a ótica que se deseja analisar, produzindo subsídio essencial para a investigação proposta.

Na conclusão, traça-se um panorama de como é hoje a abordagem das questões de gênero e sexualidade nas escolas. O presente estudo justifica-se por estarmos passando por um momento de cerceamento dos Direitos Sociais e das liberdades individuais, com um crescente momento reacionário em âmbito nacional e internacional.

2. O gênero e a sexualidade: a necessária conceituação e teorização

Os conceitos de gênero e sexualidade são normalmente, de forma equivocada, equiparados, no entanto, são objetos distintos. A sexualidade, segundo Weeks (2000, p. 38), “tem tanto a ver com as nossas crenças, ideologias e imaginação quanto com o nosso corpo físico”. Pode-se dizer que a sexualidade é multidimensional permeando contextos sociais, históricos e culturais (GROSS, 2017, p. 53).

Ainda conforme Weeks (2000), a sexualidade é uma construção social, uma invenção histórica. Bozon (2004, p.14) acredita que “a construção social tem um papel fundamental na elaboração da sexualidade humana”, pois, segundo o autor, a sexualidade não é um dado da natureza, algo já consolidado, mas uma produção social, esta sim, consolidada em contextos culturais e com finalidades políticas, onde o ser é alocado e deve ser adequar.

Já o gênero, por sua vez, para ser compreendido necessita ser separado do sexo. O conceito de sexo faz uso somente do caráter biológico (macho / fêmea) e o gênero traz o caráter cultural e pessoal. Ao nascer somente o sexo biológico é definido, a partir daí, nosso gênero e nossa sexualidade são, cada um, e às vezes separadamente, frutos de uma construção social.

O conceito de gênero segue em construção. A identidade sexual, antes dicotômica (masculino-feminino), ampliou-se para abranger homossexuais, lésbicas, transexuais, travestis etc., que não se identificam como homens ou mulheres. Hoje se sabe que o suposto sexo biológico e a identidade subjetiva / identidade de gênero⁴, nem sempre coincidem. (CASTILHO, 2008).

No entanto, tais conceitos, já amplamente estudados nas Ciências Sociais, Jurídicas, Biológicas, enfrentam, cada vez mais, reações de setores

⁴ Identidade de Gênero diz respeito à percepção subjetiva de ser masculino ou feminino, conforme os atributos, os comportamentos e os papéis convencionalmente estabelecidos para homens e mulheres.

conservadores da sociedade, não só no Brasil, como em outros países, especialmente quando tais discussões são enfrentadas no ambiente escolar em quaisquer níveis. O questionamento das relações patriarcais de dominação, põe em xeque estruturas históricas, que na sociedade moderna não fazem sentido, mas são defendidos por grupos religiosos, políticos, entre outros. Weber (1991, p. 234) chama essa dominação de “normas sagradas pela tradição” e segue a respeito do patriarcado doméstico.

No caso da autoridade doméstica, antiquíssimas situações naturalmente surgidas são a fonte da crença na autoridade, baseada em piedade, para todos os submetidos da comunidade doméstica, a convivência especificamente íntima, pessoal e duradoura no mesmo lar, com sua comunidade de destino externa e interna; para a mulher submetida à autoridade doméstica, a superioridade da norma e da energia física e psíquica do homem; para a criança, sua necessidade objetiva de apoio; para o filho adulto, o hábito, a influência persistente da educação e lembranças arraigadas da juventude; para o servo, a falta de proteção fora da esfera de poder de seu amo, a cuja autoridade os fatos da vida lhe ensinaram submeter-se desde pequeno (WEBER, 1991, p. 234).

O autor aponta que essa autoridade doméstica era caracterizada pela propriedade, “podendo-se afirmar, pois, que o chefe de família detinha a posse de seus filhos, escravos, esposa e servos, como bens de que poderia dispor sempre que achasse necessário.” (REZENDE, 2015, p. 9). O patriarcado, embora com outras características, continua muito presente na sociedade contemporânea, apresentando-se como, por exemplo, no machismo, internalizado muitas vezes até por mulheres. Onde a violência doméstica, muito presente na sociedade, assume diversas facetas, de violências morais, de violências sexuais, de violências psicológicas, entre outras. Para que ocorra a quebra geracional dessa cadeia de violência, precisamos abordar essa temática em sala de aula, fazendo com que ocorra o estranhamento e o questionamento desses alunos sobre esses conceitos.

3. Desafios, dificuldades e pressões enfrentadas pelos professores na abordagem de gênero e sexualidade na escola

Em pesquisa apresentada por Marcela Lima da Silva e Flávia Fernandes Carvalhaes (SILVA; CARVALHAES, 2011, p. 37) efetuada com um grupo de professores de três escolas da rede estadual do Estado do Paraná, no qual 65% dos respondentes possuíam curso superior, 30% pós-graduação e 5% somente o ensino médio, são trazidos os seguintes dados. As pesquisadoras apresentam que “são raras as orientações e cursos de capacitação profissional sobre questões relacionadas à sexualidade e gênero” (SILVA; CARVALHAES, 2011, p. 37), 84% dos professores declaram nunca terem tido nenhum tipo de treinamento ou curso sobre essas temáticas, 92% diz nunca ter participado de nenhum curso que sequer abordasse a temática. Ao questionar-se sobre a grade dos cursos de pós-graduação, as pesquisadoras relatam que somente 2% informaram que houve a abordagem de gênero e sexualidade em seus cursos. Ainda nessa linha, “quando questionado a respeito dos estudos de gênero e da sexualidade, a maioria desses profissionais de educação admite não conhecer nada a respeito (62%)”. Essa lacuna no ensino superior, principalmente nos cursos de formação de professores, deve ser trazida à discussão com a maior brevidade possível, como ressalta Cruz (2014, p. 30) “A universidade tem um papel importante nessa formação, podendo contribuir para uma sociedade menos homofóbica, misógina e sexista, em prol do respeito e do reconhecimento das diversidades” (CRUZ, 2014, p. 30).

Pensando em um cenário nacional, levando em conta que o município de Arapongas, onde a pesquisa foi realizada, tem o IDEB⁵ (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica) do ano de 2015, nos anos finais da rede estadual do município de 4,8 - Dados do Ideb/Inep (2015) - onde a meta seria 5,1, apresentando um resultado considerado bom. Faz-nos acreditar que esse seja o retrato da maioria das cidades do nosso País, ou até

⁵ “O Ideb é o principal indicador da qualidade da educação básica no Brasil. Para fazer essa medição, o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) utiliza uma escala que vai de 0 a 10. A meta para o Brasil é alcançar a média 6.0 até 2021, patamar educacional correspondente ao de países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra e Suécia.” - Disponível em: <http://academia.qedu.org.br/ideb/o-que-e-o-ideb-2/>. Acesso em: 21 jun. 2018.

mesmo, seja um cenário positivo e superior, em relação a Estados mais pobres e menos desenvolvidos do Brasil.

Outra pesquisa, realizada no sul do Brasil, em 2011, nas 56 escolas municipais de ensino fundamental, com 124 docentes, somente 1,8% dos/as entrevistados/as afirmam que abordam a educação sexual como tema transversal no currículo; 31,8% declaram que não abordam o assunto, enquanto 12,7% confirmam que abordam o tema, mas sem vinculá-lo ao currículo. Já 18,2% falam que abordam o tema, porém se contradizem ao longo do discurso, revelando que não o discutem; e 35,4% buscam se evadir do tema, quando este é solicitado pelos alunos/as, fazendo emergir outro assunto e trocando o foco da discussão (QUARESMA DA SILVA, 2012). Esse cenário faz-nos propor o seguinte questionamento, esses docentes não abordam ou não adentram tais temáticas por desconhecimento, ou medo do envolvimento em temas polêmicos e delicados? Louro (2004, p. 130) traz algumas provocações acerca dessa falta de interesse de abordagem desses temas, ou cerceamento de abordagens “as políticas curriculares são, então, alvo da atenção de setores conservadores, na tentativa de regular e orientar crianças e jovens dentro dos padrões que consideram moralmente sãos”.

Entendemos que a escola desempenha um papel social, político, dentre outros, onde ocorrem os primeiros estranhamentos⁶, os mais importantes, na vida de uma criança ou adolescente, e, é nesse momento em que ocorrem os estranhamentos que devem estar presentes profissionais habilitados para dar suporte e respostas. Corroborando com isso Abrucio (2016, p.49) aduz que:

A escola não pode ser a continuação da sala de estar das famílias; ela precisa exercer um papel de socialização, mostrando a complexidade e a diversidade do mundo para crianças e jovens. Claro, os pais podem e devem participar da

⁶ “O movimento do estranhamento é o ato de estranhar no sentido de se admirar, de se espantar diante de algo que não se tem conhecimento ou costume; pode-se alcançar o “estranho” ao perceber algo ou alguém de forma diferente do que se conhece, ao assombrar-se em função do desconhecimento de certos fatores, ao se sentir incomodado diante de um fato novo ou de uma nova realidade, ao não se conformar com algo ou com a situação em que se vive; ao não se acomodar” (MORAES, 2010, *on-line*).

vida escolar de seus filhos, porém num processo dialógico, que respeite a autonomia e os saberes produzidos pelos profissionais da educação. (ABRUCIO, 2016, p.49).

Ainda nessa seara, os autores Quaresma da Silva, Costa e Muller (2018) reiteram a importância da abordagem das temáticas de gênero e sexualidade na escola de uma maneira ainda mais ampla.

Entende-se que a educação sexual é de uma dimensão mais ampla e percebida como um problema de educação e de saúde pública. A escola, entendida como um espaço de promoção e prevenção em educação de crianças e adolescentes, também deve ser um local privilegiado de implementação dessas propostas educacionais em sexualidade e gênero. (QUARESMA DA SILVA; COSTA; e MULLER, 2018, p.50).

Percebe-se que os autores são uníssonos quanto à importância dos debates sobre gênero e sexualidade nas escolas, com as crianças e adolescentes, e na universidade para a formação dos professores que atuarão nessas escolas. O atual cenário de retrocesso político instaurado no Brasil, onde o parlamento é o mais conservador desde 1964, coloca em risco vários avanços sociais no campo da afirmação dos direitos das mulheres e da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais/transgêneros (LGBT), obtidos nas últimas décadas, aprofundando sobremaneira as desigualdades de gênero. Esses retrocessos fazem com que minorias⁷ e minorizados⁸ tenham seus direitos de cidadania básicos cerceados. Como diz Martine Xiberras,

Existem, pois, formas de exclusão que não se veem, mas que se sentem, outras que se veem mas que ninguém fala e, por fim, formas de exclusão completamente invisibilizadas, dado que nós nem sonhamos com a sua existência, nem

⁷ Semprini (1999, p. 44) propõe que se considere como sendo uma minoria qualquer grupo humano que tenha integrantes com direitos negados ou limitados como uma decorrência única do fato de pertencerem a esse grupo.

⁸ Prefere-se o termo “minorizados” em função de que muitas vezes o grupo social a que se refere, não é numericamente uma minoria, e sim, relegados a “minoria”, inclusive em âmbito de pesquisa. Por exemplo, negros. Em nosso país a população negra é maioria, no entanto, são relegados a minoria, ou seja, minorizados.

possuímos a fortiori nenhum vocabulário para designá-las. (XIBERRAS, 1996, p. 20).

Refletindo a partir de Martine Xiberras, o educador é um dos responsáveis por acabar com esse silêncio que exclui, que invisibiliza, que minoriza. No entanto, como mostram os dados das duas pesquisas citadas, estamos muito distantes de um mínimo aceitável de conhecimento por parte dos docentes sobre a temática e, por conseguinte, uma abordagem eficiente e de qualidade sobre a temática.

4. O necessário enfrentamento da temática pelos educadores

A relevância do debate desses temas, inclusive em sala de aula, presta-se a efetivar os direitos garantidos na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 2º, IV, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988), ou no art. 6º, XXX, “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.” (BRASIL, 1988). Ou ainda, a sacramentar um dos principais princípios⁹ do Estado Democrático de Direito¹⁰, o princípio da Isonomia ou da igualdade, previsto também na Constituição Brasileira em seu art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Além de todos os tratados internacionais, sobre educação e Direitos Humanos¹¹, dos quais o Brasil é signatário.

⁹ O professor Maurício Antônio Ribeiro Lopes define princípio como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere à tônica e lhe dá sentido harmônico” (LOPES, 1999, p. 55).

¹⁰ O constitucionalista José Afonso da Silva define que no Estado Democrático de Direito é o local em “que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social”. (SILVA, 2000, p. 12).

¹¹ João Batista Herkenhoff declara que os direitos humanos ou direitos do homem são, na modernidade, entendidos como os direitos fundamentais que o ser humano possui pelo fato de ser homem ou mulher, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política.

Movimentos políticos, religiosos e legislativos contrários à inserção destes temas e de outros, nas escolas do país, agem e ganham força, imersos nesse momento político-social de extremos no qual nos encontramos. Um exemplo desse movimento legislativo é o Projeto de lei Escola Sem Partido¹². No âmbito da sociedade civil, o movimento “Escola sem partido” tem construído uma forte articulação política para aprovar uma lei que altere a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira - LDB¹³, de modo a impedir que escolas públicas e docentes “promovam suas preferências ideológicas” ou a “aplicação dos postulados da teoria ou ideologia de gênero” (Amorim e Salej, 2016, p. 33).

Nesse aspecto Oliveira e Oliveira (2018, p. 17) trazem informações impactantes.

Paralelamente a esse movimento, vários grupos conservadores têm incentivado pais e estudantes a enviarem notificações extrajudiciais aos docentes para proibir-lhes de tratar sobre “ideologia de gênero” nas escolas. Assim como, a denunciarem e processarem judicialmente docentes e gestoras que insistirem em abordar essa temática e/ou em questionar os modelos de gênero e sexualidade estabelecidos (Oliveira; Oliveira; 2018, p.17).

Ainda no que tange ao movimento conservador que assola o País, Moacyr Salles Ramos e Ana Cecília dos Santos Santoro observam que

Os PLs que tramitam apresentam poucas variações, tendo sempre como principal pilar o controle do trabalho docente. Há projetos que pretendem tipificar o crime de “assédio ideológico”, **com pena de prisão de três meses a um ano**, como o PL 1411/2015, de autoria do deputado Rogério Marinho, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Além deste, destacamos o PL nº 193/2016, de autoria do senador Magno Malta, do Partido da República (PR), bem como o PL 867/2015, do Deputado Federal Izalci Lucas Ferreira, do PSDB.

Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. (HERKENHOFF, 1994. p. 30).

¹² O Projeto de Lei n. 867/2015 (apensado ao Projeto de Lei / PL 7180/2014) proposto pelo Deputado Izalci (PSDB-DF), que: “Inclui, entre as diretrizes e bases da educação nacional, o ‘Programa Escola sem Partido’”.

¹³ “A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB 9.394/96) é a legislação que regulamenta o sistema educacional (público ou privado) do Brasil (da educação básica ao ensino superior)”. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/educacao/lei-de-diretrizes-e-bases-da-educacao/>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Esses dois projetos se complementam no que tange ao cerceamento docente diante das questões políticas, de gênero e submetem os processos pedagógicos às convicções religiosas e morais dos pais. (grifo nosso). (RAMOS; SANTORO, 2017, p. 143).

O Projeto de Lei PL1411/2015 (BRASIL, 2015a) que pretende tipificar o crime de “assédio ideológico” com pena de prisão de três meses a um ano é estarrecedor, apresenta um retrocesso à era da ditadura militar¹⁴, com censura¹⁵ e repressão, e somente é um dos exemplos nesse sentido.

A Lei 9.394 de 1996 que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) deve evoluir no sentido de incluir, integrar e fazer com que seja oportunizado aos estudantes um ambiente em que todos sejam realmente iguais respeitando suas diferenças e incentivando a pluralidade de ideias. No entanto, percebe-se com o projeto de lei “Escola sem Partido” um movimento inverso a isso.

Com essa quase medieval perseguição a liberdade dos educadores, abandona-se a liberdade de cátedra¹⁶. A Constituição Federal assegura a liberdade de cátedra, como princípio constitucional, expresso e disposto no artigo 206, inciso II da Lei Fundamental, “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;”, percebe-se que o Legislador Constituinte foi preciso ao colocar expressamente na constituição esse princípio.

Considerações finais

¹⁴ O ensino no regime militar Brasileiro (1964-1985) “foi pautado em termos educacionais pela repressão, privatização do ensino, exclusão de boa parcela dos setores mais pobres de ensino elementar de boa qualidade, institucionalização do ensino profissionalizante na rede pública regular sem qualquer arranjo prévio para tal, divulgação de uma pedagogia calcada mais em técnicas do que em propósitos com fins abertos e discutíveis, tentativas variadas de desmobilização do magistério através de abundante e confusa legislação educacional.” (GHIRALDELLI JUNIOR, 2015, p. 146-147).

¹⁵ Para Luís Roberto Barroso, em linguagem jurídica, “censura é a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação do pensamento, como condição prévia de sua veiculação”. (BARROSO, 2002, P. 347).

¹⁶ A Liberdade Acadêmica tem origem na docência Universitária ministrada na Idade Média. O termo acadêmico (grego - akademia) foi usado para dar nome à escola filosófica de Platão, onde era discutido livremente o saber filosófico, e por extensão, passou-se a chamar Academia aos estabelecimentos de ensino superior de Ciências, Letras e Artes, onde a Liberdade de Cátedra, ou seja, de ensinar deveria ser respeitada (PAIM, 1979).

A pesquisa objetivou investigar como é feita, e quais os empecilhos da abordagem das questões de gênero e sexualidade nas escolas. Neste sentido pôde ser verificado, com base nas pesquisas bibliográficas sobre o tema, que os professores, de forma geral, não possuem conhecimento para a abordagem da temática em sala de aula.

Um ponto importante de análise é a relação entre a falta de capacitação, observada na fala dos docentes, e o cerceamento que ocorre na atualidade sobre a abordagem desses temas em sala de aula. O somatório desses dois quesitos mostra-se desastroso para uma educação que favoreça a inclusão e o respeito com a diferença.

Frente a estes resultados, entende-se que os objetivos propostos para esta pesquisa foram contemplados, ainda que de forma negativa. Afirmando, que hoje, passa-se por um momento no qual a liberdade de cátedra é atacada, em que existe um cerceamento das mais diversas formas dos docentes (de todos os níveis), e que ainda, na graduação os temas centrais de gênero e sexualidade não são abordados, acarretando essas lacunas na formação do aluno, futuro docente.

É importante destacar que todas estas considerações decorrem de uma pesquisa bibliográfica, e amostragens de pesquisas efetuadas no Estado do Paraná, e em outro Estado da região Sul do país, no entanto, entende-se que são facilmente generalizáveis para todo o Brasil.

Frente a esta realidade, sugere-se para a realização de trabalhos futuros, ou aprimoramento do mesmo, a condução de pesquisa com cunho empírico, com maior tempo para coleta de dados, objetivando uma tentativa de tabulação de onde estão especificamente as maiores lacunas nessa área.

Outro ponto importante é a possibilidade de conduzir pesquisa análoga em diferentes níveis e redes de ensino, podendo assim, traçar comparativos entre os diferentes locais pesquisados e podendo perceber metodologias que possam indicar melhores práticas, e principalmente o

intercâmbio de vivências. Tal pesquisa pode fomentar a troca de experiências entre diferentes setores, trazendo ganhos recíprocos para a sociedade e a educação.

A temática enfrentada pela pesquisa merece aprofundamento, pois é atual e necessária para a qualificação dos professores, dos funcionários e dos gestores de escola.

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz. Escola sem partido não faz sentido. **GV-Executivo**, FGV, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 49, jul.-dez. 2016.

AMORIM, Marina Alves; SALEJ, Ana Paula. O conservadorismo saiu do armário!: A luta contra a ideologia de gênero do movimento escola sem partido. **Revista Ártemis**, UFPB, João Pessoa, v. 22, n. 1, p. 32-42, jul.-dez. 2016.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 7.180/2014**. Inclui entre os princípios do ensino o respeito às convicções do aluno, de seus pais ou responsáveis, dando precedência aos valores de ordem familiar sobre a educação escolar nos aspectos relacionados à educação moral, sexual e religiosa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606722&ord=1>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 867/2015a**. Inclui, entre as diretrizes e bases da educação nacional, o "Programa Escola sem Partido". Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050668>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1.411/2015b**. Tipifica o crime de Assédio Ideológico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1229808>. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da

educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9394.htm. Acesso em: 24 jun. 2018.

LIMA, Marcela; CARVALHAES, Flavia Fernandes de. Gênero e sexualidade: o que a escola

tem a ver com isso?. **Revista Científica Sensus: Administração**, v. 1, p. 63-75, 2011.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das

mulheres ou reforço da violência de gênero? **Cadernos pagu**, UNICAMP, Campinas, julho-dezembro, p 101-123, 2008. Disponível em: http://pdfc.pgr.mpf.mp.br/atualizacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/criminalizacao_trafico_mulheres_elawiecko.pdf Acesso em: 28 ago. 2018

COSTA, Fabrício Veiga. Liberdade de cátedra do docente nos cursos de bacharelado em

direito: um estudo crítico da constitucionalidade do projeto de lei escola sem partido. **Revista Jurídica**, UNICURITIBA, Curitiba, v. 1, n. 50, p. 374-397, 2018.

CRUZ, Lilian Moreira. **Discursos cambiantes sobre corpo, gênero e sexualidade no**

curso de Pedagogia da Uesb. Jequié: Uesb, 2014.

GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. **História da educação brasileira.** 5. ed. São Paulo: Cortez,

2015.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade.** 1: a vontade de saber. Rio de Janeiro:

Graal, 1997.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 2008.

GROSS, Jacson. **A construção da cidadania e a sexualidade:** uma análise de casos de

adoção homoparental masculina. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 150 p.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos Humanos – Gênese dos Direitos Hum-**

nos. v.1. São Paulo: Acadêmica, 1994.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. In: TUCCI, José Rogério Cruz (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MORAES, Amaury César. Sociologia no Ensino Médio: o estranhamento e a desnaturalização dos fenômenos sociais na prática pedagógica. In: MORAES, Amaury César. **Coleção Explorando o Ensino - Sociologia: ensino médio**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2010. Disponível em: <https://escsunicamp.wordpress.com/author/lavorinimoretti/>. Acesso em: 21 jun. 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas - **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.

PAIM, Antonio: **Liberdade Acadêmica e Opção Totalitária**: um debate memorável. Rio de Janeiro: Editora Artenova. 1979.

QUARESMA DA SILVA, Denise Regina. **Educação (des)encantada**: pedagogias de gênero nas práticas de educação sexual de instituições escolares do Brasil, 2012.

QUARESMA DA SILVA, Denise Regina; COSTA, Zuleika Leonora Schmidt; MÜLLER, Márcia Beatriz Cerutti. Gênero, sexualidade e políticas públicas de educação. **Educação**, PUCRS, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 49-58, jan.-abr. 2018.

OLIVEIRA, Anna Luíza Araújo Ramos Martins de; OLIVEIRA, Gustavo Gilson Sousa de. Novas tentativas de controle moral da educação: conflitos sobre gênero e sexualidade no currículo e na formação docente. **Educação Unisinos**, UNISINOS, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 16-25, jan.-mar. 2018.

REZENDE, Daniela. Patriarcado e formação do Brasil: uma leitura feminista de Oliveira Vianna e Sérgio Buarque de Holanda. **Pensamento Plural**. Pelotas, n.17, p. 07-27, jul.-dez.2015.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. **Projetos de estágio e de pesquisa em administração**: um guia estágios, trabalhos de conclusão, dissertações e estudos de caso. São Paulo: Atlas, 2012.

RAMOS, Moacyr Salles; SANTORO, Ana Cecília dos Santos. Pensamento freireano em tempos de escola sem partido. **Inter.Ação**, Goiânia, v. 42, n. 1, p. 140-158, jan.-abr. 2017.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução Loureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

WEBER, Max. Sociologia da dominação. In: WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: UnB, 1991. p. 187-223.

WEEKS, J. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

XIBERRAS, Martine. **As Teorias da Exclusão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

O controle de convencionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: estado da arte nos dias atuais

*Jesus Tupã Silveira Gomes*¹

1. Introdução

O controle de convencionalidade vem ganhando destaque na doutrina latino-americana e brasileira, sendo apontado como um poderoso instrumento à disposição dos agentes públicos – em especial os membros do Poder Judiciário – para a promoção e a defesa das prerrogativas conferidas ao indivíduo e aos grupos em situação de vulnerabilidade pelos tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelos Estados que compõem o Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos (SIDH). No entanto, cumpre indagar de que forma o Poder Judiciário vem utilizando essa ferramenta.

Nosso objetivo é aferir se os membros do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vêm realizando o controle de convencionalidade em seus julgamentos, com que frequência e com quais fundamentos.

Para tanto, expomos brevemente em que consiste o controle de convencionalidade. Em seguida, apontamos em quantos julgamentos houve

¹ Doutorando em Direito – Área de Concentração *Direito e Sociedade* (Universidade La Salle). Mestre em Direito – Área de Concentração *Direitos Humanos* (UniRitter, 2018). Especialista em Direito de Família Contemporâneo e Mediação (FADERGS, 2016). Bacharel em Direito (UFRGS, 1999). Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. jtsj1976@gmail.com.

referência ao instituto. Por derradeiro, analisamos os fundamentos que vêm sendo invocados pelos magistrados que compõem a Corte gaúcha.

O estudo foi elaborado com o uso do método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa documental, com a revisão da bibliografia nacional e latino-americana sobre o controle de convencionalidade e o exame quantitativo e qualitativo dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A análise preliminar dos dados coletados aponta que os membros do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicam o controle de convencionalidade com parcimônia, em poucos casos, existindo grande espaço para o seu uso nos julgamentos proferidos pelos magistrados que compõem a Corte gaúcha.

2. O controle de convencionalidade: aproximações conceituais

O controle de convencionalidade vem sendo descrito como um instrumento de compatibilização material entre os atos normativos nacionais e os tratados internacionais celebrados pelo Estado (MAZZUOLI, 2016). Apesar de sua origem remontar aos princípios do Século XX (CPJI, 1926), foi a partir do julgamento do caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*², realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CorteIDH – em 26 de setembro de 2006, que o instituto veio a alcançar algum destaque na doutrina e na jurisprudência latino-americana (CORTEIDH, 2006), especialmente no que se refere à promoção e defesa das prerrogativas conferidas aos indivíduos e aos grupos em situação de vulnerabilidade pelos tratados internacionais sobre Direitos Humanos.

Diversamente do que se poderia pensar à primeira vista, tal instituto não se funda em uma suposta supremacia formal ou material dos tratados

² No parágrafo 124 do referido julgamento, a Corte IDH definiu que “... el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (CORTEIDH, 2006, p. 53).

internacionais celebrados por um determinado Estado, mas sim no princípio da boa-fé, expressamente positivado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969³ – CVDT – e na sua vinculação ao cumprimento das obrigações por ele assumidas perante a comunidade internacional, consoante dispõe o artigo 27, primeira parte, do referido pacto: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.” (BRASIL, 2009).

De outra parte, cada Estado goza da prerrogativa de atribuir – em seu ordenamento interno – o *status* hierárquico formal que desejar para os tratados internacionais por ele firmados. Nesse sentido, verifica-se que a Argentina⁴, na reforma constitucional de 1994 (ARGENTINA, 1853), inseriu na própria Constituição diversos tratados internacionais de Direitos Humanos. Idêntica situação ocorreu no México⁵, com a reforma constitucional de 2011 (MÉXICO, 1919). A Constituição da Guatemala⁶, por sua vez, submete o direito interno ao direito internacional dos direitos humanos (GUATEMALA, 1985), assim como o texto da Constituição colombiana⁷

³ “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.” (BRASIL, 2009)

⁴ Dispõe o artigo 75.22 da Constituição Argentina: “**Artículo 75.-** Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desear tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

⁵ Dispõe o artigo 1º da Constituição Mexicana: “**Artículo 1º.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

⁶ Dispõe o artigo 46 da Constituição da Guatemala: “**Artículo 46.-** Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

⁷ Dispõe o artigo 93 da Constituição Colombiana: “**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción,

(COLÔMBIA, 1991). Em outros casos, não há qualquer previsão formal a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais, conforme se observa da Constituição uruguaia⁸ (URUGUAI, 1967) e da Constituição do Peru⁹ (PERU, 1993).

Em sua redação original, a Constituição brasileira não atribuía qualquer posição hierárquica aos tratados internacionais, estabelecendo, tão somente, que tais atos devem ser aprovados pelo Congresso Nacional (artigo 49, inciso I), encontram-se sujeitos ao controle de constitucionalidade (artigo 102, inciso III, alínea **b**) e, em seu artigo 5º, § 2º, que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988).

A Emenda Constitucional nº. 45/2004, no entanto, ao incluir o § 3º no artigo 5º – que fixou a equivalência entre as emendas constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos aprovados no Congresso Nacional por meio de votação semelhante à daqueles atos normativos (BRASIL, 1988) –, instaurou discussão a respeito da posição hierárquica dos tratados internacionais, restando consolidada, nos dias atuais, a orientação de que, salvo as convenções incorporadas ao direito pátrio pelo rito estabelecido no novo dispositivo constitucional, todos os demais tratados internacionais de direitos humanos gozam de hierarquia supralegal, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 466.343/SP (BRASIL, 2008)¹⁰.

prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

⁸ Dispõe o artigo 168.20 da Constituição do Uruguai: “**Artículo 168.**- Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: (...) 20. Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.”

⁹ Dispõe a Constituição Peruana: “**Artículo 55º.**- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. **Artículo 56º.**- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos.”

¹⁰ Na prática, a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal sujeita ao arbítrio do membro do Congresso Nacional designado como Relator do Projeto de Decreto Legislativo, relativo à incorporação do tratado internacional de Direitos Humanos ao direito brasileiro, a escolha do *status* hierárquico do referido ato no ordenamento jurídico pátrio. Como exemplo, citamos a disparidade entre a Convenção de Nova Iorque sobre Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que foram aprovadas pelo Congresso Nacional com *status* equivalente às emendas constitucionais - Decreto Legislativo nº. 186/2008 e Decreto nº. 6.949/2009 – e a Convenção Interamericana sobre

Por sua vez, o parâmetro a ser utilizado para o controle de convencionalidade – também chamado de *corpus juris* interamericano (GARCÍA RAMÍREZ, 2014) – não se limita ao texto dos tratados internacionais. Em relação à proteção aos Direitos Humanos, a Corte IDH vem reconhecendo que os julgamentos por ela proferidos – seja no exercício da jurisdição de mérito, provisional ou consultiva – incorporam-se ao padrão mínimo de proteção devido aos indivíduos e aos grupos em situação de vulnerabilidade (MAZZUOLI, 2016), não se limitando o referido órgão jurisdicional a examinar violações aos tratados celebrados no sistema interamericano, mas também àqueles firmados no âmbito universal, conforme se verifica, em especial, na proteção dos povos indígenas, com a invocação da Convenção n.º. 169 da Organização Internacional do Trabalho, que trata dos povos tradicionais, como se observa dos julgamentos proferidos nos casos *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (CORTEIDH, 2007) e *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (CORTEIDH, 2010).

A respeito dos efeitos da declaração de inconvenção dos atos normativos nacionais, a Corte IDH vem reconhecendo que tais dispositivos não gozam de qualquer eficácia, com consequente responsabilização do Estado no plano internacional e fixação de prazo razoável para a adequação da legislação nacional – inclusive de nível constitucional, consoante expresso no caso *Olmedo Bustos y Otros ('La Última Tentación de Cristo')* vs. *Chile* (CORTEIDH, 2001).

A respeito dos atos sujeitos a controle de convencionalidade, deve-se destacar que tal instituto diz respeito ao exame dos atos normativos – tenham eles natureza constitucional, legislativa ou administrativa – editados por um determinado Estado, não se confundindo com o mero descumprimento dos tratados internacionais por seus agentes públicos, situação em

Desaparecimento Forçado, que foi aprovada pelo Congresso Nacional segundo o rito simples – Decreto Legislativo n.º. 127/2011 e Decreto n.º. 8.766/2016 – e não goza da mesma posição hierárquica formal (GOMES, 2018). Embora não exista qualquer discussão judicial a respeito, até este momento, podem surgir controvérsias no futuro, envolvendo descumprimento de obrigações convencionais a que não houve a atribuição de caráter equivalente ao de emenda constitucional, especialmente diante de eventuais reformas constitucionais (PIOVESAN, 2013).

que há apenas ordem direta da Corte IDH para que a conduta seja adequada ao parâmetro mínimo de proteção estabelecido no plano interamericano (CASTILLA JUÁREZ, 2016). Neste sentido, mostra-se emblemática a decisão proferida no julgamento do caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, relativo a discriminação contra homossexuais, em que a Corte IDH afirmou: “*El Tribunal no analizó la compatibilidad de una determinada norma con la Convención Americana ni fue ello materia de este caso.*” (CORTEIDH, 2012, p. 81), limitando-se o órgão jurisdicional interamericano a afastar o uso da homossexualidade da genitora como causa para afastá-la da convivência com suas filhas.

Quanto aos agentes legitimados para a realização do controle de convencionalidade, não se trata de uma atribuição exclusiva dos tribunais internacionais. Com efeito, apesar de a CorteIDH proclamar-se como intérprete autêntica da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH – e dos demais tratados de Direitos Humanos celebrados pelos Estados latino-americanos (GARCÍA RAMÍREZ, 2014), cumpre aos agentes públicos nacionais aferir a compatibilidade material dos atos normativos domésticos com o *corpus juris* interamericano, tendo em vista que a atuação do Direito Internacional deve ser sempre subsidiária (DULITZKY, 2015), limitando-se às situações em que as autoridades locais não logram êxito em impedir ou em fazer com que sejam cessadas as violações às prerrogativas conferidas aos indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade (RAMOS, 2012).

Dentro desse quadro, os magistrados – agentes políticos dotados de jurisdição, independentemente de sua nomenclatura ou forma de investidura no ordenamento interno de cada Estado – figuram como os principais responsáveis pela realização do controle de convencionalidade (GOMES, 2018), pois encontram-se vinculados ao ordenamento jurídico como um todo, inclusive aos tratados internacionais celebrados pelo Estado e incorporados ao direito interno, e especialmente porque não estão diretamente submetidos aos jogos político-partidários que podem causar distorções na

atuação dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo (MENDES, 2011).

De outra parte, não há qualquer previsão constitucional atribuindo a realização do controle de convencionalidade a um determinado órgão específico, razão pela qual, a exemplo do controle de constitucionalidade difuso – seu instituto mais próximo no ordenamento jurídico nacional – mostra-se lícito a qualquer juízo examinar a compatibilidade dos atos normativos domésticos com os tratados internacionais, com efeitos *inter partes* e para o caso concreto (GOMES, 2018).

Uma vez estabelecidos os conceitos básicos a respeito do controle de convencionalidade, passamos ao exame da sua aplicação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

3. O controle de convencionalidade é efetivamente aplicado pelo TJRS?

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS –, órgão máximo da Justiça Comum estadual gaúcha, compõe-se, atualmente, de 140 Desembargadores em atividade e conta com competência originária para julgamento dos casos expressamente previstos na Constituição Estadual (RIO GRANDE DO SUL, 2019), competência revisional para as ações em tramitação na Justiça Comum estadual e exame de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários direcionados aos Tribunais Superiores.

No desempenho de suas atribuições, os magistrados que compõem a Corte gaúcha analisam diariamente inúmeras ações. Segundo o Relatório Anual de 2018 (RIO GRANDE DO SUL, 2019, p. 03), foram julgados 218.238 processos cíveis e 57.845 processos criminais naquele ano. No ano anterior, o total de feitos julgados alcançava 245.334 processos cíveis e 58.567 processos criminais (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 03).

Frente a esse universo de ações, impõe-se indagar em quantos casos – e em que situações – os julgadores fizeram referência ao controle de convencionalidade.

A consulta realizada ao sistema de busca de jurisprudência do sítio eletrônico do TJRS (<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>) em 27.09.2019, com os filtros “Inteiro Teor” e “Tribunal de Justiça do RS”, e utilizando o parâmetro de pesquisa “*controle de convencionalidade*”, entre aspas, retornaram 303 resultados¹¹, distribuídos entre 21 de março de 2013 a 27 de setembro de 2019.

Analisando os julgamentos, observamos que 282 casos (93%) dizem respeito a matéria criminal, e apenas 21 (7%) dizem respeito a matéria cível.

Dentre todos os casos criminais, parcela significativa refere-se a exames de admissibilidade de recursos especial e extraordinário (134 julgamentos – 48%); 03 casos (1%) dizem respeito a agravos internos deduzidos contra decisões que não admitiram tais recursos; 107 acórdãos (38%) referem-se a apelações criminais; 28 (10%) são julgamentos de ações de *Habeas Corpus*. Os demais casos distribuem-se entre julgamentos de recurso em sentido estrito (02), embargos de declaração (02), revisão criminal (01), agravo em execução (01), embargos infringentes (03) e recurso ordinário em *habeas corpus* (01).

No que se refere à matéria de fundo discutida nesses julgamentos criminais, em 243 casos (86%) há alguma discussão a respeito da imposição de pena pela prática do delito de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal¹², ainda que em concurso com outros crimes ou contravenções. Tal

¹¹ Inicialmente, lançamos o parâmetro *controle*, obtivemos 40.492 resultados. Ao lançarmos o parâmetro *convencionalidade*, obtivemos um total de 537.668 resultados. Quando utilizamos as expressões *controle de convencionalidade*, sem aspas, foram apresentadas 22.578 ocorrências. Examinamos os primeiros julgamentos que foram apresentados pelo sistema em cada um dos casos, e quase todos diziam respeito a questões diversas do controle de constitucionalidade, mas sim a controle judicial de atos administrativos, a controle de constitucionalidade e de contratos privados e ao fornecimento de medicamentos e custeio de tratamentos médicos convencionais e não convencionais pelo Estado e por empresas que exploram o mercado de seguro saúde, razão pela qual optamos pelo uso da expressão “*controle de convencionalidade*”, entre aspas, dados os limites do presente estudo. Ao utilizarmos a expressão “*controle da convencionalidade*”, entre aspas, os resultados obtidos foram idênticos ao anterior.

¹² Dispõe o Código Penal Brasileiro: “**Desacato**. Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.” (BRASIL, 1940).

circunstância é consequência direta da discussão estabelecida acerca da compatibilidade entre o referido tipo penal e o artigo 13 da CADH¹³, a qual foi objeto de decisões divergentes no Superior Tribunal de Justiça nos anos de 2016 e 2017¹⁴.

Em 27 acórdãos (10%), a matéria discutida diz respeito a nulidade da prisão cautelar sob o argumento de não ter sido realizada a audiência de custódia. Tal instituto encontra-se expressamente previsto no artigo 7.5, primeira parte, da CADH¹⁵, que impõe a apresentação imediata do preso ou detido ao juiz competente para o julgamento da ação criminal, e foi objeto de grande discussão no direito brasileiro, tendo em vista que o artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, dispõe tão somente que a prisão deve ser *comunicada* ao juiz competente (BRASIL, 1988)¹⁶.

¹³ O artigo 13 da CADH encontra-se assim redigido: “**Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão.** 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.” (BRASIL, 1992).

¹⁴ Trata-se, respectivamente, do Recurso Especial nº. 1640084/SP – em que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou que o artigo 331 do Código Penal carece de efeitos jurídicos em virtude de sua incompatibilidade com o artigo 13 da CADH (BRASIL, 2016) – e do Habeas Corpus nº. 379.269/MS (no qual o Superior Tribunal de Justiça reconheceu inexistir relação entre o suporte fático do delito de desacato previsto na legislação penal brasileira e os comandos inscritos na CADH, que diz respeito às liberdades de expressão e de informação, nem com os julgamentos proferidos pela Corte IDH sobre a matéria (BRASIL, 2017).

¹⁵ “**Artigo 7. Direito à liberdade pessoal.** (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF (BRASIL, 2015), reconheceu a obrigatoriedade da audiência de custódia. No entanto, a própria Corte vem reconhecendo que a ausência de sua realização, por si só, não implica a nulidade da prisão cautelar, desde que atendidos os demais requisitos previstos na legislação processual penal (BRASIL, 2019).

Os demais casos estão relacionados à prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro (01 acórdão), à realização de revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional (01 acórdão) e ao direito à ampla defesa em processo criminal pela prática de homicídio (03 acórdãos).

Em 04 casos, ementa de julgamento citada pelo julgador faz referência, *en passant*, ao controle de convencionalidade no caso do crime de desacato, mas a matéria enfrentada no acórdão não diz respeito a este delito.

De outra parte, os 21 julgamentos de natureza cível encontram-se assim divididos: 02 (9%) casos (referem-se a exame de admissibilidade de recursos especial e/ou extraordinário às Cortes Superiores, 10 (49%) dizem respeito a apelações cíveis; 02 referem-se a apelação e reexame necessário (9%); 04 (19%) são relativos a agravo de instrumento; 02 (9%) dizem respeito a mandados de segurança e apenas 01 julgamento (5%) foi proferido em incidente de inconstitucionalidade.

Quanto à matéria de fundo, a maioria dos julgamentos (em 12 decisões ou acórdãos) dizia respeito à imposição de medidas socioeducativas a adolescente em virtude da prática de ato infracional análogo ao delito previsto no artigo 331 do Código Penal (desacato). Em 08 casos, a discussão foi estabelecida em torno da adaptação de exames físicos em concursos públicos às capacidades dos portadores de necessidades especiais. Uma única decisão dizia respeito ao estabelecimento de quotas raciais em concurso público.

O exame dos julgamentos indica que as referências ao controle de convencionalidade envolvem, essencialmente, a matéria criminal, especialmente no que se refere à compatibilidade do delito de desacato com a CADH e à necessidade da realização da audiência de custódia para a validade da prisão cautelar. As menções ao controle de convencionalidade em matéria cível – desconsiderando as questões relativas aos atos infracionais – dizem respeito a concursos públicos, ora discutindo a adaptação de exames físicos para portadores de necessidades especiais, ora envolvendo a fixação de quotas raciais.

A análise quantitativa demonstra que o controle de convencionalidade vem sendo realizado com parcimônia – apenas 303 julgamentos em um período de tempo significativamente longo (de março de 2013 a setembro de 2019), em uma Corte que examinou, apenas no ano de 2018, mais de 275 mil processos cíveis e criminais.

Descritos os casos em que houve referência expressa ao controle de convencionalidade no TJRS, impõe-se a o exame do conteúdo de alguns dos julgamentos acima indicados, de modo a explicitar os fundamentos utilizados pelos membros da Corte gaúcha.

4. Em que casos – e como – o controle de convencionalidade vem sendo realizado pelo TJRS?

Pode-se perceber, a partir da análise quantitativa, que os julgamentos realizados pelos membros do TJRS que fazem referência a “controle de convencionalidade”, que tais casos dizem respeito, essencialmente, no âmbito criminal, ao crime de desacato e à audiência de custódia, e, em matéria cível¹⁷, à adaptação de exames físicos em concursos públicos aos portadores de necessidades especiais.

Dentre tais casos, separamos três julgamentos – um sobre cada uma das matérias acima indicadas – para examinarmos sua fundamentação, de forma a aferir se, em tais casos, os membros da Corte gaúcha efetivamente realizaram o controle de convencionalidade, ou se estamos diante de mera invocação de precedentes estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro julgamento é a **Apelação Criminal nº. 70071646863**, cujo Relator foi o Desembargador Julio Cesar Finger, integrante da 4ª Câmara Criminal, julgado em 23 de fevereiro de 2017 (RIO GRANDE DO SUL, 2017). No recurso, o acusado insurge-se contra sua condenação pela prática dos delitos de porte de arma de fogo de uso permitido – que não é

¹⁷ Não consideramos, aqui, os casos relativos aos atos infracionais análogos ao crime de desacato.

objeto do presente estudo – e de **desacato**, fundando seu pedido, quanto a este delito em particular, na inconvenção do artigo 331 do Código Penal.

Em seu voto – que foi acompanhado pelos demais julgadores –, o magistrado Relator disse não ser cabível a realização do controle de convencionalidade, sob o fundamento de que “... absolutamente nada do que é previsto na Convenção Americana não está previsto na Constituição de 1988, desde a sua promulgação.” (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 07), razão pela qual entende que – necessariamente – a discussão diz respeito a *controle de constitucionalidade*, tendo sido reconhecida a regularidade formal e material do artigo 331 do Código Penal. Não há, na fundamentação, qualquer referência ao julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº. 379.269/MS, em que foi reconhecida a compatibilidade do delito de desacato com a CADH.

A orientação adotada no referido acórdão não destoa daquela adotada nos demais julgamentos proferidos pelos membros do TJRS em relação ao crime de desacato.

O segundo acórdão refere-se ao **Habeas Corpus nº. 70082669276**, relatado pelo Desembargador Jayme Weingartner Neto, integrante da 1ª Câmara Criminal, julgado em 18 de setembro de 2019 (RIO GRANDE DO SUL, 2019b). No caso sob comento, o acusado insurgia-se contra sua prisão cautelar em ação criminal relativa ao delito de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Dentre outras teses de defesa, os impetrantes invocaram a nulidade da privação de liberdade em virtude de não ter sido realizada a audiência de custódia.

Em seu voto, o magistrado Relator não teceu maiores digressões a respeito do controle de convencionalidade, limitando-se a citar julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal – órgão judiciário competente, em sua compreensão, para efetuar a compatibilização material entre os atos normativos infraconstitucionais com a CADH – ao Habeas Corpus nº. 160.865/RS, no qual a Corte Suprema declarou inexistir nulidade na prisão cautelar sem prévia audiência de custódia, desde que tivessem sido

cumpridos os requisitos previstos na legislação processual penal. A decisão proferida pela Primeira Câmara Criminal do TJRS foi unânime.

Nos demais casos relativos à ausência da audiência de custódia, a fundamentação foi semelhante, variando os julgamentos – ora do Supremo Tribunal Federal, ora do Superior Tribunal de Justiça –, citados pelos magistrados designados como Relatores de cada caso.

O terceiro julgamento selecionado para exame refere-se à **Apelação Cível e Reexame Necessário nº. 70069185502**, em que foi Relator o Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, integrante da Terceira Câmara Cível, julgado em 23 de junho de 2016 (RIO GRANDE DO SUL, 2016). A situação diz respeito a recurso de apelação interposto por Município contra sentença que concedeu mandado de segurança em favor da impetrante para que fosse aplicado à impetrante – pessoa portadora de necessidade especial – provas de habilidades físicas adaptadas às suas capacidades, em concurso público para o cargo de Guarda Municipal.

Em seu voto – que foi acompanhado pelos demais integrantes da Câmara –, o magistrado Relator reconheceu a situação de vulnerabilidade da candidata ao cargo de Guarda Municipal e a vinculação do ente público aos termos do edital do Concurso, em que havia previsão expressa da reserva de vagas para portadores de necessidades especiais. Invocou, ainda, a legislação municipal que regulamenta o cargo público em disputa, os artigos 7º, inciso XXI e 37, inciso VIII, da Constituição Federal, bem como as disposições da Convenção de Nova Iorque sobre Pessoas com Deficiência – incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com *status* equivalente ao de emenda constitucional.

Ao realizar a ponderação entre os princípios da impessoalidade dos atos administrativos e a proibição de discriminação no acesso aos cargos públicos, o magistrado aplicou à espécie o princípio *pro persona*, de forma a adotar a interpretação mais favorável à suposta vítima de violação de direitos humanos (CASTAÑEDA, 2015), nos seguintes termos:

Diante da controvérsia acerca da compatibilidade da deficiência da impetrante com as atribuições do cargo de Guarda Municipal, em especial tendo em vista

que os editais de concurso público devem prever a adaptação das provas em razão das deficiências dos candidatos, deve-se adotar interpretação mais favorável ao candidato portador de deficiência física, com amparo na normatização dos processos de inclusão e proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, conforme já referido. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 31).

Observa-se, desta forma, que o julgador efetivamente realizou controle de convencionalidade, reconhecendo a incompatibilidade do edital do concurso público – ato normativo de natureza administrativa, destinado a regular o certame para acesso aos cargos públicos nele indicados – com tratado internacional celebrado pelo Brasil e devidamente incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, sem desconsiderar os demais enunciados normativos domésticos, constitucionais e infraconstitucionais, que regulamentam a matéria.

Cumprir referir que este caso constitui verdadeiro *leading case*, cujos fundamentos vêm sendo aplicados pelos demais membros dos órgãos colegiados do Tribunal de Justiça com competência para exame das causas envolvendo concursos públicos, de que são exemplos o Agravo de Instrumento n.º. 70071483184 (Terceira Câmara Cível, Relator Juiz de Direito convocado Ricardo Bernd, julgado em 28.09.2017) e a Apelação Cível e Reexame Necessário n.º. 70071687750 (Quarta Câmara Cível, Relator Desembargador Alexandre Mussoi Moreira, julgado em 14 de dezembro de 2016).

O exame dos acórdãos acima referidos indica que, dentre os julgamentos proferidos pelos membros do Tribunal de Justiça que contêm referência expressa ao controle de convencionalidade, são poucos os casos em que efetivamente houve o exame de compatibilidade entre os atos normativos nacionais e os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, ora negando-se a incidência direta dos dispositivos convencionais, conforme se observa da Apelação Criminal relativa ao crime de desacato, ora atribuído ao órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro a competência exclusiva para realizar tal tarefa, consoante podemos verificar do julgamento

do Habeas Corpus contra prisão preventiva decretada sem a realização prévia de audiência de custódia.

Apenas no julgamento da Apelação Cível e Reexame Necessário relatada pelo Desembargador Leonel Pires Ohlweiler é que houve efetivo exame da compatibilidade entre o ato normativo doméstico – edital de concurso público – com tratado internacional celebrado pelo Brasil e incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, o que representa um percentual ínfimo dos casos que fazem referência a controle de convencionalidade, e menos ainda, do total de julgamentos realizados pelo TJRS no período compreendido entre março de 2013 e setembro de 2019.

Considerações finais

O objetivo principal do presente estudo foi apontar se os membros do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vêm realizando, com que frequência e de que forma, o controle de convencionalidade dos atos normativos que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, expusemos inicialmente em que consiste o controle de convencionalidade, seus pressupostos, características e efeitos. Afirmamos que se trata de um instrumento de compatibilização dos atos normativos nacionais com os tratados internacionais celebrados pelo Brasil e devidamente incorporados ao direito pátrio, que se fundamenta – essencialmente – no princípio da boa-fé vigente no âmbito do Direito Internacional e na impossibilidade de os Estados invocarem os dispositivos de seu ordenamento interno para justificar o descumprimento das obrigações convencionalmente assumidas, consoante descrito nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, e não da posição hierárquico-formal que lhes é atribuída nos diferentes Estados.

Indicamos, também, com fundamento no princípio da subsidiariedade do Direito Internacional, que cumpre aos agentes públicos nacionais, em todos os Poderes e instâncias, o respeito às obrigações convencionais

assumidas pelo Estado, e que a compatibilização dos atos normativos domésticos com os tratados firmados no plano internacional constitui uma prerrogativa – não exclusiva – daqueles a quem foi atribuída a função jurisdicional, verificando-se, no caso do Brasil, a possibilidade de realização do controle de convencionalidade de forma difusa, à semelhança do controle de constitucionalidade, o que justifica a sua aplicação pelos membros do TJRS nos julgamentos que lhes são designados.

A busca de dados junto ao sistema de consulta de jurisprudência da Corte gaúcha na internet, com o parâmetro “*controle de convencionalidade*” (entre aspas), e com os filtros “*Tribunal de Justiça*” e “*Inteiro Teor*” retornou apenas 303 julgamentos no período compreendido entre março de 2013 e setembro de 2019, o que consideramos pouco, tendo em vista o volume de processos julgados a cada ano – na ordem de quase 300 mil.

Desses casos, a maioria diz respeito a processos criminais em que há a imputação da prática do delito de desacato ao acusado. Além desse delito, é significativo o número de casos em que se discute a irregularidade da prisão cautelar em virtude da não realização da audiência de custódia.

Por sua vez, o número de julgamentos relativos a matéria cível representa menos de 3% dos acórdãos e decisões encontrados e – desconsiderando os casos relativos a atos infracionais análogos ao crime de desacato –, as discussões concentram-se no direito de portadores de necessidades especiais realizarem, em concursos públicos que o exigem, provas físicas adaptadas às suas limitações.

Quanto à efetiva realização do controle de convencionalidade, apenas em um único caso, de natureza cível, houve a efetiva compatibilização de ato normativo doméstico – no caso, edital de concurso público promovido por Município – com a Convenção de Nova Iorque sobre as Pessoas com Deficiência, tendo sido citados, também, fundamentos constitucionais e legais. Tal julgamento vem sendo utilizado, pelos demais integrantes dos Órgãos Colegiados com competência para o exame das questões relativas a concurso público, como precedente para os novos casos a respeito da matéria.

Nos processos criminais, observamos que parte dos membros da Corte gaúcha ora afasta completamente a aplicação do Direito Internacional – sob o fundamento de que a Constituição Federal disciplina a questão no plano doméstico, no caso do crime de desacato –, ora limita-se a citar precedentes (não vinculantes) das Cortes Superiores – em relação à audiência de custódia.

O que se pode apontar é que existe um grande potencial – ainda não plenamente desenvolvido – para a realização do controle de convencionalidade pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dada a amplitude das questões submetidas ao seu exame e a quantidade dos processos analisados, seja em sua competência originária, seja em grau recursal. Poucos são os casos em que houve referência ao instituto, e muito menores ainda os casos em que houve a sua efetiva aplicação.

Não pretendemos, com o presente estudo, esgotar a matéria, mostrando-se necessário aprofundar os estudos a respeito do controle de convencionalidade no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. De igual sorte, nosso intento não é criticar pura e simplesmente os magistrados que compõem a Corte gaúcha, mas apontar aos operadores jurídicos – inclusive os membros da Corte estadual, a existência de uma linha argumentativa que não vem sendo devidamente explorada para a promoção e defesa dos direitos e prerrogativas dos indivíduos e dos grupos em situação de vulnerabilidade.

Referências

- ARGENTINA. Constituição (1853). **Constitución Nacional Argentina**. Disponível em: <http://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 160.865/RS.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 26.03.2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749700708>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 09.09.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 466.343.** Tribunal Pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpb/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 22 maio 2016.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. Control de Convencionalidad Interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre. **Revista IIDH**, v. 32, nº.64, jul./dec. 2016. p. 87-126. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/iidh/media/4759/revista-64-2web.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017.

COLÔMBIA. Constituição (1991). **Constitución Política de Colombia.** Disponível em: [http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion politica de Colombia - 2015.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%202015.pdf). Acesso em: 10 ago. 2017.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile.** Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 20 dez. 2016.

CORTE IDH. **Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.** Sentencia de 14 de febrero de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas). San José, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Acesso em: 03 jan. 2017.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.** Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 24 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf. Acesso em: 18 maio 2017.

CORTE IDH. **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.** Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 28 de noviembre de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Acesso em: 21 dez. 2017.

CORTE IDH. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile).** Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). San José, 05 de fevereiro de 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 03 jan. 2017.

CPJI. **Case Concerning Certain German Interests In Polish Upper Silesia:** The merits. Haia, 25 de maio de 1926. Haia: Leyden A. W. Sijthoffs's Publishing Company. Disponível em: http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polo-naise_Fond_Arret.pdf. Acesso em: 05 jan. 2017.

DULITZKY, Ariel E.. An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. **Texas International Law Journal**. v.50, n.1, 2015, p.45-93. Disponível em: <https://law.utexas.edu/faculty/adulitzky/69-inter-amer-constitutional-court.pdf>. Acesso em 08 jan 2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La “Navegación Americana” de los Derechos Humanos: Hacia um *ius commune*. In: FIX-FIERRO, Héctor Felipe; BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.). ***Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, potencialidades y desafíos***. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. 2014. p.459-500. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/20.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2017.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. **O Controle de Convencionalidade do Poder Judiciário**: Da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2018. 178 p.

GUATEMALA. Constituição (1985). **Constitución Política de la República de Guatemala**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf. Acesso em: 10 ago. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 4ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 236p.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011. 254p.

MÉXICO. Constituição (1917). **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PERU. Constituição (1993). **Constitución Política del Perú**. 1993. Disponível em: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, 782p.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 423p.

RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, RS, Disponível em: http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X_3esaNg%3D&tabid=3683&mid=5358. Acesso em: 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível e Reexame Necessário nº. 70069185502**. Terceira Câmara Cível. Relator: Desembargador Leonel Pires Ohlweiler. Porto Alegre, RS, julgado em 23.06.2016. Disponível para download no sítio eletrônico no TJRS (<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>). Acesso em 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº. 70071646863**. Quarta Câmara Criminal. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. Porto Alegre, RS, julgado em 23.02.2017. Disponível para download no sítio eletrônico no TJRS (<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>). Acesso em 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 70082669276**. Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, RS, julgado em: 18.09.2019. Disponível para download no sítio eletrônico no TJRS (<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>). Acesso em 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Relatório Anual do Tribunal de Justiça 2018**: Relatórios Estatísticos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2017/pdf/RA_2017-9-Relatorios_Estatisticos_v2.pdf. Acesso em: 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Relatório Anual do Tribunal de Justiça 2017**: Relatórios Estatísticos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2018/pdf/RA_2018-9-Relatorios_Estatisticos.pdf. Acesso em: 27 set. 2019.

URUGUAI. Constituição (1967). **Constitución de la República**. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em: 10 ago. 2017.

Considerações acerca da adoção da mediação penal na província de Buenos Aires

*Cláudio Daniel de Souza*¹

1. Introdução

O presente trabalho tem como foco a aplicação da justiça restaurativa na Província de Buenos Aires, e pretende-se verificar o modo como esse modelo de administração de conflitos foi instituído na referida Província. São explorados os principais aspectos da Lei n. 13.433 de 21 de dezembro de 2005, verificando se houve observância aos princípios básicos da justiça restaurativa elencados pela Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas para criação da lei, e, principalmente, aspectos quanto à abrangência e limitações do referido dispositivo legal.

Após a análise dos pontos supracitados, se questiona, a partir de Michel Foucault, os fundamentos da Câmara de Deputados da Província de Buenos Aires para a criação da Lei n. 13.433, com o intuito de demonstrar que o discurso aplicado pelos legisladores direciona-se para a predominância da manutenção do exercício do poder nas mãos do Estado e, conseqüentemente, apontar que – segundo o referido órgão legislativo – a justiça criminal tradicional ainda seria a melhor forma de responder aos crimes de maior gravidade.

¹ Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito da UniRitter. Professor do Curso de Direito da UniRitter. Mestre em Direito pela Universidade La Salle. Graduado em Ciência Jurídicas e Sociais pela Universidade La Salle. Advogado. E-mail: claudiodaniel.adv@gmail.com.

Neste sentido, por meio de dados que demonstram os índices de criminalidade na Província de Buenos Aires nos anos de 2014 e 2015, procura-se certificar que o discurso empregado pela Câmara de Deputados não serve de justificativa para não aplicação da justiça restaurativa em delitos de maior gravidade na referida Província.

Finalmente, é trazido o exemplo de Portugal que adotou discurso semelhante ao da Câmara de Deputados da Província de Buenos Aires para instituir a mediação penal no país para crimes de menor potencial ofensivo, bem como exemplos internacionais de países que adotaram a prática restaurativa em crimes graves, demonstrando, assim, que a justiça restaurativa tem potencial para lidar com qualquer tipo de conflito, seja ele grave ou não, justamente pelo fato de outorgar aos principais interessados (partes) a condução de seus casos.

2. A justiça restaurativa: a adoção da mediação na província de Buenos Aires

A adoção dos meios alternativos de resolução de conflitos na Argentina ocorreu em 25 de outubro de 1995, por meio da promulgação da Normativa Nacional n. 24.573, que determinou em caráter obrigatório a implementação da mediação como alternativa ao sistema de justiça tradicional nas Províncias argentinas². A Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Províncias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ju. Fe. Jus –, através do documento “Mediación en el Ambito Judicial”³, preconiza que o objetivo da adoção dos meios alternativos no país não visa somente a celeridade na resolução dos conflitos e o menor

² **Artículo 1º** – Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/media/157528/Ley%2024573.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

³ Para maiores informações acessar o documento “Mediação no Âmbito Judicial” na íntegra por meio do sítio da Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.jufejus.org.ar/>>. Acesso em: 15 de jul. de 2018.

custo, tendo em vista a prerrogativa das partes em decidirem sobre a melhor solução para o caso, mas, sim, estabelecer uma nova cultura: “priorizar el camino no adversarial sobre lo adversarial” (ARGENTINA, 2008, p. XV).

Por conta da determinação da Normativa Nacional, as Províncias argentinas, somadas à Cidade Autônoma de Buenos Aires, instituíram os meios alternativos de resolução de conflitos em diversas esferas do Direito. Na esfera penal foram adotadas diferentes práticas restaurativas, destacando-se a prática da mediação⁴. Desse modo, em razão do foco principal do presente trabalho ser a mediação na esfera penal, os outros ramos do Direito não serão trabalhados em pormenores, muito embora não se possa descartá-los, pois fazem parte do rompimento da judicialização dos conflitos na Argentina.

A adoção da mediação no âmbito penal em determinadas Províncias trouxe como consequência significativas mudanças nas leis processuais penais⁵, provocando limitações quanto à abrangência da prática, indicações quanto ao momento de aplicação da mediação, e, principalmente, quanto à observação dos princípios e valores básicos da justiça restaurativa.

Em virtude das determinações da referida Normativa Nacional, a Província de Buenos Aires, no ano de 1997, implementou a justiça restaurativa com a entrada em vigor da Lei n. 11.922, que instituiu o Novo Código de Processo Penal da Província, conforme destaca Sebastián Soariano (2013, p. 42)

en el art. 86 del Código establece que en momento de ser ejercida la acción penal, elegir la coerción personal, individualizar la pena en la sentencia o modificar la pena en sua etapa de ejecución, se tendrá en cuenta la reparación

⁴ Sica (2007, p. 46) aponta que “a mediação surgiu como um processo de resolução de conflitos que prevê a intervenção de uma terceira parte neutra, com o intento de favorecer a comunicação e, eventualmente, acordos voluntários entre as partes”.

⁵ Cabe salientar que, em virtude de poderes delegados pela Constituição Nacional, especificamente nos artigos 5º, 121 e 123, o Governo Nacional atribuiu competência às Províncias no que concerne à regulamentação de procedimento penal em matéria ordinária, e, por este motivo, cada Província adota uma legislação processual penal diversa, o que justifica a pluralidade de legislações que regulamentam a mediação penal no país.

voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas.

De igual modo, a Lei n. 12.061/1997, do Ministério Público da Província de Buenos Aires⁶, especialmente em seu artigo 38, estabeleceu que “el Ministerio Público propiciará y promoverá la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permitan la solución pacífica de los conflictos” (ARGENTINA, 1997). Posteriormente, em 19 de janeiro de 2006, entrou em vigor na Província de Buenos Aires a Lei n. 13.433, estabelecendo o regime de resolução alternativa de conflitos no âmbito penal, e, conseqüentemente, mudanças no Código de Processo Penal da Província e na referida lei do Ministério Público (ARGENTINA, 2005).

A Lei n. 13.433/2005, determinou que os meios alternativos de resolução de conflitos na seara penal seriam desenvolvidos no âmbito do Ministério Público, pelo procedimento descrito na revogada Lei n. 12.061/1997 – artigos 38 e 45, inciso III –, com o objetivo de devolver às partes o conflito expropriado pelo Estado, bem como para restabelecer o caráter de *ultima ratio* ao direito penal⁷, descongestionando o judiciário e, conseqüentemente, liberando recursos humanos e materiais para lidar com conflitos mais graves (FAVA; KASKI, 2011).

Frisa-se que a justiça restaurativa é apoiada por princípios e valores (PALLAMOLLA, 2009; ACHUTTI, 2014). Os princípios restaurativos estão elencados na Resolução n.º. 2002/12 da Organização das Nações Unidas⁸, divididos em cinco seções, em um total de vinte e três princípios, referentes às definições e à operacionalidade da justiça restaurativa (ACHUTTI,

⁶ A Lei n. 12.061/1997 foi revogada pela Lei n. 14.442/2012, conforme informação constante no sítio da Câmara dos Deputados da Província de Buenos Aires. Disponível em: <https://intranet.hcdiputados-ba.gov.ar/incluyes/ley_completa_2017.php?vnrole=14442>. Acesso em: 16 de jul. 2018.

⁷ No que se refere ao caráter de *ultima ratio* do direito penal, Nilo Batista (2011) aduz que o direito penal deve intervir apenas em casos muito graves, e que outros conflitos de natureza mais leve devem ser dirimidos em outros ramos do direito.

⁸ NAÇÕES UNIDAS - Conselho Econômico e Social. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-vi-miscelanea/nacoes-unidas-conselho-economico-e-social>. Acesso em: 16 jul. 2018.

2014). Nesse sentido, importante ressaltar que, a Lei n. 13.433 teve estrita observância quanto aos princípios básicos da justiça restaurativa, uma vez que os elencou em seu artigo 3º⁹ (ARGENTINA, 2005).

Porém, o legislador limitou o alcance da justiça restaurativa na Província de Buenos Aires, descrevendo taxativamente no artigo 6º do referido dispositivo legal¹⁰ os casos em que é possível a aplicação da mediação penal, e aqueles em que não se pode utilizá-la. Desta forma, está vetado o uso da mediação nas seguintes hipóteses: (a) quando as vítimas forem menores de idade; (b) quando os acusados forem funcionários públicos e os delitos tenham sido cometidos no exercício ou por ocasião do serviço público; (c) quando o delito for praticado de forma dolosa e estiver no rol dos crimes contra a vida e contra a integridade sexual; (d) quando se tratar de crime de roubo; e (e) quando os delitos forem praticados contra os poderes públicos e a ordem constitucional.

Já os crimes que podem ser mediados são aqueles que estão na categoria dos crimes correccionais. Conforme se depreende do artigo 24 do

⁹ **Artículo 3:** Principios del Procedimiento. El procedimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad, y neutralidad o imparcialidad de los mediadores. Siempre será necesario el expreso consentimiento de la víctima. Disponible em: <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13433.html>>. Acceso em: 16 de jul. 2018.

¹⁰ **Artículo 6:** Casos en los que procede. La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental deberá tomar intervención en cada caso en que los Agentes Fiscales deriven una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales. Sin perjuicio de lo anterior, se consideran casos especialmente susceptibles de sometimiento al presente régimen: a) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad. b) Causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial. En caso de causas en las que concurren delitos, podrán tramitarse por el presente procedimiento, siempre que la pena máxima no excediese de seis años. No procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que: a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las Leyes 13.944 y 24.270. b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública. c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Capítulo 1 - Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 - Robo). d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional. No se admitirá una nueva medición penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación. A los fines de garantizar la igualdad ante la ley, el Ministerio Público deberá arbitrar mecanismos tendientes a unificar el criterio de aplicación del presente régimen. Disponible em: <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13433.html>>. Acceso em: 16 de jul. 2017.

Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires¹¹, os delitos correccionais são aqueles cuja pena não é privativa de liberdade, e crimes com sentença que não exceda seis anos de prisão (BARRIONUEVO, 2015).

Entranto, importante destacar que existe um certo consenso de que a justiça restaurativa pode ser aplicada para crimes leves e graves, tendo em vista ser especialmente efetiva para delitos de maior gravidade, pois “la reparación necesaria es mucho más significativa para la víctima, que aquella requerida em los leves” (MEDAN, 2016, p. 81). Ainda, referente aos delitos de maior gravidade, Alisson Morris (2005, p. 454-455) alerta que nestes casos “uniformidade e coerência na maneira de abordar o assunto é o que devemos ter, e isso só pode ser alcançado se levarmos em conta as necessidades e desejos daqueles mais diretamente afetados pelo crime”.

Então, a partir da premissa de que a justiça restaurativa procura justamente resgatar a figura dos envolvidos, com a devolução do protagonismo das partes ao conflito, e apoiando-se no princípio da voluntariedade constante no artigo 7º da Resolução nº. 2002/12 da Organização das Nações Unidas¹², é possível dizer que a prática da mediação em crimes graves poderia partir do consentimento das partes, e não de uma autorização – ou imposição – do legislador.

De qualquer maneira, importante reconhecer o avanço do país na medida em que abre uma porta para a resolução alternativa de conflitos na seara penal, implementando a mediação como alternativa na resolução de conflitos dessa natureza, muito embora haja necessidade de se discutir a abrangência da lei e redefinir a missão da justiça penal (SICA, 2007).

¹¹ **Artículo 24.-** (Texto según Ley 13183) Juez en lo Correccional.- El Juez en lo Correccional conocerá: 1.- En los delitos cuya pena no sea privativa de libertad; 2.- En los delitos que tengan pena privativa de libertad cuyo máximo no exceda de seis años; 3.- En carácter originario y dealzada respecto de faltas o contravenciones municipales, policiales o administrativas, según lo dispongan las leyes pertinentes; y 4.- En la queja por denegación de los recursos en ellas previstos. Disponível em: <<http://server1.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-11922.html>>. Acesso em: 16 de jul. 2018.

¹² 7. Os processos restaurativos somente podem ser utilizados em situações em que há provas suficientes para se culpar o infrator, devendo ser livre e voluntário o consentimento da vítima e do infrator para a participação no processo. A vítima e o infrator devem poder retirar tal consentimento em qualquer momento do processo. Os acordos devem ser consensuais e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-vi-miscelanea/nacoes-unidas-conselho-economico-e-social>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

3. Os fundamentos da lei nº. 13.433 e a não aplicação da justiça restaurativa em delitos de maior gravidade na província de Buenos Aires

O discurso exposto pela Câmara de Deputados da Província de Buenos Aires para a criação da Lei n. 13.433 sustenta que os meios alternativos de resolução de conflitos na seara penal colocam a vítima em uma situação de protagonismo, pois junto com o responsável pelo fato delituoso, acaba por ter a prerrogativa de recompor a situação sem a violência natural do processo penal. O discurso também aponta que a mediação penal tem como objetivo descongestionar o sistema de justiça e, conseqüentemente, permitir sua dedicação em casos que requerem uma atenção prioritária, realizando uma seleção dos casos baseada em critérios de utilidade social¹³.

O argumento de que a mediação coloca a vítima em uma situação de protagonismo no conflito está correto. Todavia, não se pode esquecer, como refere Pallamolla alerta (2009, p. 53) que “não é correto afirmar que a justiça restaurativa seja um movimento restrito às vítimas, visto que se preocupa com estas, mas também com o ofensor e a comunidade envolvida no conflito”.

Nesse sentido aponta Howard Zehr (2008, p 22):

Os ofensores têm muitas necessidades, é claro. Precisam que se questionem seus estereótipos e racionalizações – suas falsas atribuições – sobre a vítima e o evento. Talvez precisem aprender a ser mais responsáveis. Talvez precisem adquirir habilidades laborais ou inter-pessoais. Em geral necessitam de apoio

¹³ [...] En definitiva, creemos que la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en materia penal, se encuentra plenamente justificada por distintas razones. En primer lugar, coloca a la víctima en una situación de protagonismo de la que antes carecía, permitiendo que junto con el responsable del hecho recompongan la situación sin incluir en dicho proceso la necesaria violencia que todo proceso penal implica. Asimismo, permitirá acercarnos a la aplicación del derecho penal como una opción para componer los problemas sociales -no la única-, descartando los conflictos donde dicha intervención sería sin duda perniciosa. Por último, ello permitiría descongestionar el sistema de justicia y dedicar los mayores esfuerzos al tratamiento e investigación de los casos que trascienden el mero interés individual y/o que por su significación social requieren de una atención prioritaria. Esto, naturalmente, permite una selección racional de casos, basada en criterios de utilidad social. [...] Cámara de Diputados Provincia de Buenos Aires. Fundamentos de la Ley 13433. Disponível em: <<https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/re-fleg/f13433.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

emocional. Muitas vezes precisam aprender a canalizar raiva e frustração de modo mais apropriado. Talvez precisem de ajuda para desenvolver uma autoimagem mais sadia e positiva e também para lidar com a culpa. Como no caso das vítimas, se essas necessidades não forem atendidas, os ofensores não conseguem fechar o ciclo.

Já no que tange à suposta possibilidade de descongestionamento do sistema de justiça, com o intuito de liberar recursos para lidar com delitos mais graves, trata-se de argumento que vai de encontro ao que preconiza a justiça restaurativa, tendo em vista que a mediação não é um processo célere que procura minimizar os problemas do judiciário, ao contrário, pois

O processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com um mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo. Segue-se o encontro entre ambos, no qual o mediador comunica ao ofensor os impactos (físicos, emocionais e financeiros) sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem, então a possibilidade de assumir sua responsabilidade no evento, enquanto a vítima recebe diretamente dele respostas sobre porquê e como o delito ocorreu. Depois desta troca de experiências, ambos acordam uma forma de reparar a vítima (material ou simbolicamente). (PALLAMOLLA, 2009, p. 109).

Percebe-se, portanto, que a mediação penal não é um simples procedimento que possibilita a baixa de processos no sistema de justiça tradicional. A mediação penal é uma prática restaurativa que visa reaproximar os implicados (PETERS; AERTSEN, 1995), que demanda paciência e dedicação dos envolvidos, possibilitando-se afirmar que o argumento do Estado de investir recursos para lidar com delitos mais graves deve ser refutado, tendo em vista a complexidade da prática para atingir seus resultados.

Nessa perspectiva, importante traçar alguns aspectos que distinguem a justiça criminal tradicional da justiça restaurativa: (a) o atual sistema de

justiça criminal traz a ideia de retribuição, enquanto na concepção da justiça restaurativa o foco é reparação ou restauração do dano causado; (b) na justiça criminal a conduta do infrator resulta na violação da lei; já para a justiça restaurativa o principal a ser abordado é a ofensa ou o dano causado ao particular; (c) no sistema penal atual o Estado é considerado o ofendido pelo delito, enquanto na justiça restaurativa a vítima passa a ser a principal interessada na resolução do conflito; (d) o sistema tradicional trabalha com uma decisão imposta por um terceiro imparcial (jugador); já na justiça restaurativa a decisão é construída coletivamente; (e) a resposta dada pela justiça penal é única, ou seja, tem-se a privação da liberdade como resposta jurídica por excelência; a justiça restaurativa permite que se construam distintas possibilidades para cada caso, conforme as suas peculiaridades; e (f) o papel do atual sistema é definir um culpado, enquanto para a justiça restaurativa o importante é a definição das responsabilidades futuras de cada envolvido (SICA, 2007).

Com efeito, o que se percebe é que o Estado, enquanto detentor do conflito expropriado dos verdadeiros envolvidos, vítima e ofensor, a partir da ideia de que o ele é o lesado pela ação de um indivíduo em relação ao outro (ANITUA, 2008, p. 43), reconhece o fracasso do sistema de justiça criminal tradicional ao implementar os meios alternativos de resolução de conflitos. Contudo, os fundamentos supracitados deixam claro a possibilidade de pensar que o objetivo do Estado é continuar sustentando a ideia de que o sistema tradicional é o mais adequado para lidar com conflitos de maior gravidade, no momento em que cria um dispositivo legal informando quais delitos são passíveis de mediação, limitando o alcance da justiça restaurativa e, conseqüentemente, limitando a decisão das partes sobre participarem ou não da mediação penal, seja qual for a gravidade do fato delituoso.

Além disso, com a expropriação do conflito, se estabelece uma verdade totalmente ligada à gestão administrativa da primeira grande forma de estado conhecida no Ocidente, e, por essa razão, a vítima perdeu espaço na resolução de seus conflitos, haja vista o surgimento de uma estrutura

especializada (FOUCAULT, 2001), criticada por Nils Christie (1992) no sentido de que as especialidades, a partir da estrutura de poder do Estado, simplesmente suprimem os conflitos dos verdadeiros protagonistas. Aliado a isso, Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 18) salienta que o

o discurso jurídico-penal é elaborado sobre um texto legal explicando, mediante os enunciados da “dogmática”, a justificativa e o alcance de uma planificação na forma do “dever ser”, ou seja, como um “ser” que “não é” mas que “deve ser”, ou, o que é o mesmo como, um ser “que ainda não é”(grifos do autor).

Ademais, Michel Foucault (2014, p. 9-10) explica que o discurso¹⁴ possui uma ligação com o desejo e o poder, visto que “não é simplesmente aquilo que traduz lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”. Importante mencionar que, para o autor o poder

deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação; nunca são alvo inerte ou consentido do poder, são sempre centros de transmissão. Em outros termos, o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles (FOUCAULT, 2004, p. 193).

Dessa maneira, Brígido (2014, p. 60) dispõe que para Michel Foucault o poder, através de seus mecanismos, atua como uma força, coagindo, disciplinando e controlando os indivíduos de acordo com as necessidades e com as realidades de cada local, alcançando sua eficácia quando recebe a

¹⁴ Conforme explica Judith Revel (2005, p. 35) “o discurso designa, em geral, para Foucault, um conjunto de enunciados que podem pertencer a campos diferentes, mas que obedecem, apesar de tudo, as regras de funcionamento comuns. Essas regras não são somente linguísticas ou formais, mas produzem um certo número de cisões historicamente determinadas (por exemplo, a grande separação entre razão/desrazão): a ‘ordem do discurso’ própria a um período particular possui, portanto, uma função normativa e reguladora e coloca em funcionamento mecanismos de organização do real por meio da produção de saberes, de estratégias e de práticas”.

adesão dos indivíduos. Ou seja, o discurso cria e reflete práticas normativas (FOUCAULT, 2014), visto que a verdade está diretamente ligada ao sistema de poder. Nessa esteira, aponta Michel Foucault (2014, p.12)

O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder. A verdade é deste mundo; ela é produzida nele, graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros e falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer que funciona como verdadeiro.

Pode-se perceber que o Estado, enquanto detentor do conflito expropriado dos verdadeiros implicados, não permite a legitimação da justiça restaurativa para resolução de conflitos penais graves, de modo a continuar a se apoderar do direito de decidir como *resolver* os conflitos. Assim, analisando-se os ensinamentos de Michel Foucault, pode-se dizer que o discurso usado pelo Câmara dos Deputados da Província de Buenos Aires, a fim de limitar a aplicação da justiça restaurativa na Província de Buenos Aires, tem como escopo manter o poder do Estado, no sentido de legitimar o sistema de justiça criminal tradicional como principal meio de resolução de conflitos na seara penal, mantendo a vítima afastada do conflito e sustentando a ideia de que a punição é melhor resposta para o crime (HULSMAN, 2012).

Como já abordado, a Lei n. 13.433 traz restrições quanto as tipificações passíveis de mediação penal. A fim de exemplificar que o Estado, mesmo após a implementação da mediação penal para delitos correccionais, não atingiu seus objetivos, foi realizada pesquisa dos índices de criminalidade na Província de Buenos Aires nos anos de 2014 e 2015, que possibilitaram a criação do gráfico comparativo abaixo, onde observa-se um aumento na maioria dos crimes que não são passíveis de mediação.

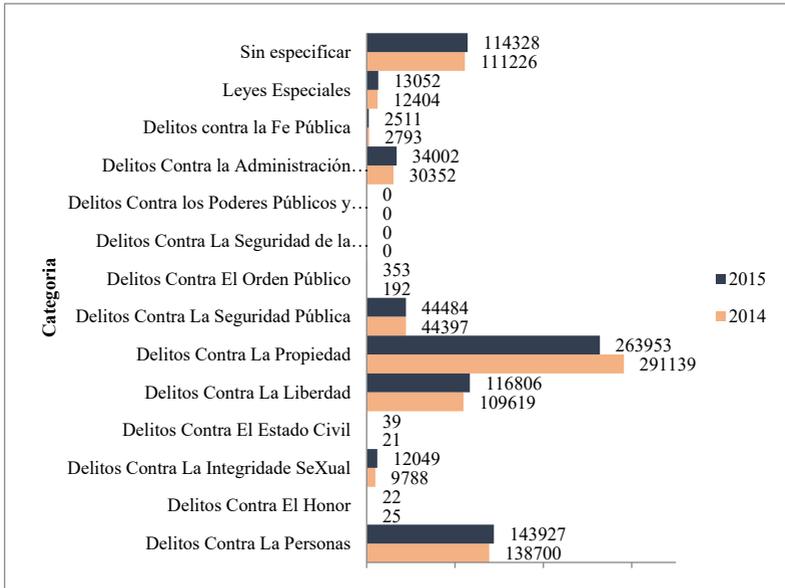


Gráfico n.1 - Quadro comparativo de crimes ocorridos na Província de Buenos Aires nos anos de 2014 e 2015.¹⁵

Os dados elencados não corroboram a tese da Câmara dos Deputados da Província de Buenos Aires, segundo a qual a adoção da mediação penal para solucionar conflitos de menor gravidade possibilitaria maiores investimentos na resolução de conflitos graves. Contudo, o que se percebe é a falta de respostas efetivas quanto aos conflitos de maior gravidade, o que nos faz repensar a abrangência da mediação penal na Província de Buenos Aires.

Portanto, colocar as partes no mesmo nível hierárquico – tendo em vista a atual estrutura do processo penal, em que as partes são representadas por advogados e o juiz detém o monopólio de proferir a decisão do caso – pode romper com o senso de que a pena privativa de liberdade é a melhor saída em casos criminais, demonstrando que a justiça restaurativa, enquanto meio alternativo de resolução de conflitos na seara penal, possui potencial para lidar com qualquer tipificação penal.

¹⁵ Fonte: Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ju. Fe. Jus. Disponível em: <<http://www.jufejus.org.ar/index.php/2013-04-29-21-18-54/estadisticas>>. Acesso em: 20 de jul. 2018.

4. Considerações finais: necessidade de aplicação da justiça restaurativa nos crimes graves

Percebe-se que um dos argumentos dos Deputados da Província de Buenos Aires para a implementação da mediação penal era o de liberar recursos para lidar com crimes de maior gravidade, tornando, portanto, o direito penal a *ultima ratio* na administração de casos criminais. Porém, conforme Mylène Jaccoud (2005, p. 174), uma das justificativas dadas pelo Estado para a não aplicação da justiça restaurativa em crimes graves é justamente que esses tipos de delitos “não podem ser submetidos aos processos restaurativos porque requerem uma intervenção punitiva controlada pelo estado, sem a qual a violência se torna banalizada”.

Portugal, por exemplo, institucionalizou a mediação vítima-ofensor, por intermédio de impulsos supra Estatais, com a criação da Lei n. 21/2007, de 12 de junho, principalmente em virtude da execução ao artigo 10º da Decisão Quadro n. 2001/220/JAI¹⁶ (relativa ao estatuto da vítima no processo penal), do Conselho da União Europeia, de 15 de março de 2001 (BELEZA; MELO, 2012). Entretanto, a adoção da mediação vítima-ofensor no país foi uma tentativa frustrada de descongestionar os Tribunais, o que se pode considerar um problema no que se refere à justiça restaurativa, visto que a celeridade processual pode representar um grande obstáculo à reparação da vítima e a opção por processos que realmente visem ao diálogo entre as partes. Também, o baixo número de tipificações penais passíveis de mediação, bem como a discricionariedade do Ministério Público português, colaboraram para o engessamento do sistema, pois no primeiro semestre de 2016 não houve conflitos

¹⁶ Decisão Quadro n. 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15 de Março de 2001: Mediação Penal no âmbito do processo penal, Artigo 10º 1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medida. 2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre vítima e o autor da infracção, obtidos através da mediação em processos penais. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2001-220-jai-decisao/>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

encaminhados para mediação penal, razão pela qual o sistema caiu em desuso, conforme dados constantes no relatório da Direção-Geral da Política de Justiça de Portugal¹⁷ (SOUZA, 2015).

Algumas experiências internacionais, todavia, demonstram que é possível a aplicação das práticas restaurativas em qualquer tipo de delito, independentemente da sua gravidade. Um exemplo é a utilização das práticas restaurativas para crimes graves na Nova Zelândia. As práticas restaurativas, inspiradas na tradição da comunidade *maori* começaram a ser utilizadas para resolver conflitos envolvendo jovens, as populações nativas e adultas em geral, e são aplicados em crimes graves, não para delitos de menor potencial ofensivo (CARAVELLAS, 2009). Também se verifica a utilização da justiça restaurativa em crimes graves em algumas penitenciárias dos Estados Unidos e no Canadá (JACCOUD, 2005, p. 175), como na Bélgica, onde é possível a sua aplicação em qualquer fase do processo, para qualquer tipo de crime (ACHUTTI, 2014).

Jaccoud (2005, p. 175) afirma que “a ideia de conduzir as vítimas de crimes graves nos processos restaurativos é que esses processos oferecem aos agressores a oportunidade de se confrontar com a experiência traumática real da vítima”, ou seja, com uma experiência totalmente diversa daquela encontrada no processo criminal tradicional. Como refere Daniel Achutti (2009, p. 106), a justiça restaurativa pode, se bem aplicada, representar “um novo ideal, uma nova possibilidade de se enfrentar os conflitos criminais, abandonando-se o velho paradigma de culpa-castigo para um paradigma de diálogo-consenso”.

Assim, pode-se dizer que a implementação dos meios alternativos na seara penal na Argentina é o primeiro passo para transformação da cultura punitivista. Porém, o discurso limitador das práticas restaurativas na Província de Buenos Aires não deve ser seguido, pois, conforme mencionado, se consolidou a partir de argumentos equivocados, induzindo também a se formar uma imagem positiva da justiça criminal tradicional

¹⁷ PORTUGAL. Direção-Geral da Política de Justiça de Portugal. **Estatísticas da Justiça**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/home>. Acesso em: 30 de jul. 2018.

– o que, há muito se sabe, não encontra qualquer correspondência com a realidade (BARATTA, 1999).

Desta forma, o discurso do Estado, a fim de continuar a legitimar um sistema falido para lidar com conflitos de maior gravidade, ignora um dos principais preceitos da justiça restaurativa: devolver às partes o protagonismo na condução de seus casos. Os dados dos crimes ocorridos na Província de Buenos Aires nos anos de 2014 e 2015, demonstram que os delitos que não são passíveis de mediação não apresentaram redução. Ou seja, mesmo após a instituição da justiça restaurativa para lidar com delitos correcionais, o suposto investimento do Estado para lidar crimes de maior gravidade não apresentou respostas à sociedade.

Para Antonie Garapon (2001, p. 261) “a pena tradicional desqualifica não apenas os que a infligem, mas igualmente a justiça em nome da qual é aplicada”. Por esse motivo, a adoção dos meios alternativos de resolução de conflitos na seara penal observando-se a filosofia e os princípios que cercam a justiça restaurativa, pode trazer respostas significativas para sociedade argentina, criando-se, assim, uma nova porta de entrada para a sociedade dirimir seus conflitos, responsabilizar os envolvidos pelos seus atos, evitar a estigmatização¹⁸ e, principalmente, devolver aos verdadeiros protagonistas do conflito o poder de solucionar seus problemas.

Referências

¹⁸ Louk Hulsman (1993, p. 69) aduz que “o sentimento de culpa interior que às vezes se invoca para justificar o sistema penal – o autor de um crime teria necessidade do castigo – nada tem a ver com a existência de tal sistema. Não se trata de negar que os homens possam experimentar uma profunda perturbação a propósito de alguns de seus atos ou comportamentos. Mas, é preciso afirmar com toda a convicção que não é a existência do sistema penal que provoca tal sentimento, tanto quanto não é este sistema que poderá dar àquele que sofre, com sua consciência, a transformação interior de que possa necessitar. Nossas experiências profundas nada têm a ver com o sistema penal. Ao contrário, é preciso denunciar as culpabilizações artificiais que este sistema produz. Em inúmeros casos, a experiência do processo e do encarceramento produz nos condenados um estigma que pode se tornar profundo. Há estudos científicos, sérios e reiterados, mostrando que as definições legais e a rejeição social por elas produzida podem determinar a percepção do eu como realmente ‘desviante’ e, assim, levar algumas pessoas a viver conforme esta imagem, marginalmente. Nos vemos de novo diante da constatação de que o sistema penal cria o delinquente, mas, agora, num nível muito mais inquietante e grave: o nível da interiorização pela pessoa atingida do etiquetamento legal e social.”

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instântânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Renavan. Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación. **Ley de Mediacion y Conciliacion n. 24.573, de 4 de octubre de 1995**. Disponível em: <http://www.sajj.gob.ar/24573-nacional-ley-mediacion-conciliacion-Inso004060-1995-10-04/123456789-oabc-defg-go6-04000scanyel>. Acesso em: 15 de jul. 2017.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación. **Ley de Ministério Publico n. 12.061, de 11 de diciembre de 1997**. Disponível em: <http://www.sajj.gob.ar/12061-local-buenos-aires-ley-ministerio-publico-lpbo012061-1997-12-11/123456789-oabc-defg-160-2100bvorpyel?q=%28numero-norma%3A12061%20%29&o=2&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=3>. Acesso em: 15 jul. 2017.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación. **Ley 13.433, de 21 de diciembre de 2005**. Disponível em: <http://www.sajj.gob.ar/13433-local-buenos-aires-mediacion-penal-regimen-resolucion-alternativa-conflictos-penales-lpbo013433-2005-12-21/123456789-oabc-defg-334-3100bvorpyel?q=%28numero-norma%3A13433%20%29&o=1&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=3>. Acesso em: 15 jul. 2017.

ARGENTINA. Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ju. Fe. Jus. **Mediación en el âmbito judicial: normas implementadas para la mediación anexa, conectada a relacionada con los tribunales argentinos**. 2 ed. 2008. Disponível em: <http://www.jufejus.org.ar/>. Acesso em: 16 de jul. 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. trad. Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BARRIONUEVO, Matías J. **La mediación penal en la provincia de Buenos Aires**. 2015. Disponível em: <http://server1.utsupra.com/doc-trina1?ID=articulos_utsupra_02A003_92755090>. Acesso em: 16 jul. 2017.
- BELEZA, Tereza Pizarro de; MELO, Helena Pereira de. **A mediação penal em Portugal**. vol. 3. Coimbra: Editora Almedina, 2012.
- BRÍGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault: uma análise do poder. In: **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. v. 4, n.1. Curitiba, 2014. p. 56-75. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitoeconomico-12702.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2017.
- CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça restaurativa. In: Liviano, R. (coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 120-131. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-11.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2017.
- CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência. In: Rúben Vilela. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992. p. 158-182. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doc-trina40529.pdf#viewer.action=download>. Acesso em: 28 jul. 2017.
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. 2 ed. trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Editora M. Fontes, 2010.
- FAVA, Gabriel; KASKY, Lucas. **Avances y retrocesos de las soluciones alternativas**: la jurisprudência em la Ciudad de Buenos Aires em matéria de resolución alternativa de conflictos. 2011. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doc-trina/27790-avances-y-retrocesos-soluciones-alternativas-jurisprudencia-ciudad-buenos-aires>. Acesso em: 15 jul. 2017.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 2 ed. trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 23 ed. São Paulo: Graal, 2004.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural do Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 24 ed. trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será**. Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**. O sistema penal em questão. 1 ed. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Laum, 1993.

HULSMAN, Louk. Alternativas à justiça criminal. In: Edson Passeti (org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 35-68.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 163-186.

JUNTA FEDERAL de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires – **Ju. Fe. Jus**. Disponível em: <http://www.jufejus.org.ar/index.php/2013-04-29-21-18-54/estadisticas>. Acesso em: 20 de jul. 2017.

MEDAN, Marina. Justicia restaurativa y mediación penal com jóvenes: uma experiencia em San Martín, Buenos Aires. **Delito y Sociedad**, Santa Fe, v. 1, n. 41, 2016, p. 77-106.

MORRIS, Alisson. “Críticoando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa”. In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 439 – 464.

NAÇÕES UNIDAS. **Conselho Econômico e Social**. 2002. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-vi-miscelanea/nacoes-unidas-conselho-economico-e-social>. Acesso em: 16 jul. 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PETERS, Tony; AERTSEN, Ivo. Mediación para la reparación: presentación y discusión de un proyecto de investigación-acción. **Cuerdeno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián**, n. 8, Extraordinário, diciembre, 1995, p. 129-146. Disponível em: <http://www.ehu.es/documents/1736829/2118745/Mediacion+para+la+reparacion+presentacion+y+discusion.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; e RENAULT, Sérgio Rebello Tamm (orgs.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2055. p. 19 - 39.

REVEL, Judith. **Foucault**: conceitos essenciais. trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SORIANO, Sebastián. **Mediación Penal**. 2013. Disponível em: https://repositorio.uesi-glo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11940/Mediaci%C3%B3n_Penal_Sebasti%C3%A1n_Soriano.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 jul. 2017.

SOUZA, Cláudio Daniel de. A mediação penal em Portugal: análise da Lei n. 21/2007, de 12 de junho. In: *Sociology of Law 2016 - Movimentos Contra-hegemônicos e Direitos Humanos em uma sociedade Global*, 2016, Canoas. **Anais Congresso do Mestrado em Direito e Sociedade do Unilasalle**. Canoas: Unilasalle, 2016. v. 2. p. 281-291.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Acción directa de inconstitucionalidad 2.591-DF y las medidas estructurantes pasibles de ser adoptadas por el Supremo Tribunal Federal ¹

Celso Lopes Seus ²

El código de defensa del consumidor

La palabra consumidor ganaba espacios desde la década de 1970, también en Brasil. El llamado milagro económico buscaba hacer salir al Brasil de la pobreza; para ello, era necesario industrializar el país y ampliar la llamada clase media. Así, ella se tornaría la cuna del consumidor brasileño. Algunos años antes, el Presidente Kennedy, al enviar un mensaje al Congreso norteamericano, el 15.3.1962, usó la palabra consumidor en acepción amplia, atribuyéndole una gran influencia “para casi toda decisión económica, pública o privada” (Amaral, las 2011:19). La legislación empleó esta palabra por la primera vez en la Ley de la Acción Civil Pública, 7.347, de 24 de julio de 1985; “consumidor” aparece en el resumen, en el artículo 1º, inciso II y en el artículo 4º, siempre como sujeto de derechos en ella previstos; en aquel momento surgía la más importante persona a

¹ Conferência proferida na Universidade LaSalle Cancún durante a viagem de estudos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle Canoas ao México.

² Mestre em Direito pela Universidade LaSalle – Unilasalle (2014). Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS (2005). Especialista em Direito Público pela ULBRA (1999). Graduado em Direito pela PUCRS (1990). Integrante da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB e do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, Instrutor designado para o triênio 2019-2022. E-mail: celseus@hotmail.com

ser tutelada por la ley brasileña en la sociedad de consumo. La Constitución Federal del 5 de octubre de 1988, que es escrita, democrática, analítica y rígida (SARLET, 2013: 258), introdujo al consumidor en el ámbito de protección de los Derechos Fundamentales, Título II, art. 5º, XXXII, imponiendo al Estado la tarea de promover su defensa de acuerdo con la ley; y también colocándolo como integrante del Orden Económico y Financiero, Título VII, art. 170, a quien debe asegurar una existencia digna, observada su defensa, conforme el inciso V (MIRAGEM, 2012: 35 39). Así, la persona del consumidor está en efectivo plano de relevancia en nuestro marco constitucional.

La madurez jurídica de aquellos tiempos hizo que el legislador federal elabore la Ley 8.078, de 11 de septiembre de 1990, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme determinación del artículo 48 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias. El CDC constituye una especie de microsistema, lo que significa “una organización normativa sistemática, de reglas y principios, orientada hacia la finalidad constitucional de protección del más débil en la relación de consumo”, (MIRAGEM, 2012: 35). El principio orientador del CDC es la vulnerabilidad del consumidor, que extrae de la ley, en su art. 4º. I: “el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo”. El CDC pretende tornar efectivos los derechos del consumidor, en el plano individual y en el plano colectivo, conforme la Ley de la Acción Civil Pública.

El Código define al consumidor como “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza producto o servicio como destinatario final”. En estas líneas, no se discutirá a teleología de esta norma, frente a las corrientes de pensamiento que se formaron al interpretar el texto de la ley. Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia creó un enunciado, que se examinará más adelante, el cual no se vincula al exacto sentido de las palabras “destinatario final”. Por el contrario, le dio la máxima amplitud.

El conjunto de principios en torno al CDC busca dar plena efectividad a todos los derechos abarcables por el consumidor, y esto engendró resistencia en medio empresarial, especialmente en el Sistema Financiero

Nacional, organizado en la Ley 4.595, de 31 de diciembre de 1964. El origen de esta contrariedad está en el artículo 3º, § 2º del CDC, al definir lo que es proveedor y lo que es servicio. Y el legislador, para evitar interpretaciones excluyentes, en cuanto a las instituciones financieras, promovió la siguiente redacción: “servicio es cualquier actividad suministrada en el mercado de consumo, mediante remuneración, incluso las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguros, salvo las resultantes de las relaciones de carácter laboral”.

Una redacción imperfecta, evidentemente. La actividad bancaria es una especie del género actividad financiera, siendo la primera, por esencia, vinculada a la concesión de crédito; se trata de redacción redundante: basta estar escrito en el CDC para que este sea aplicable a las instituciones financieras, y nada más.

Con el objetivo de escapar a la amplitud de protección del CDC, que también minimiza al máximo la responsabilidad del consumidor, la Confederación del Sistema Financiero Nacional (CONSIF), entabló una acción directa de inconstitucionalidad para apartar la incidencia del CDC al SFN, con base en el artículo 192 de la CF, considerando, en especial, que la Ley 4.595/1964 fue admitida con el carácter de ley complementaria, ADI 04-DF, al tiempo que el CDC es una ley ordinaria.

La acción directa de inconstitucionalidad 2.591-DF.

El Supremo Tribunal Federal brasileño, de acuerdo con el punto del artículo 102, inciso I, a, de la Carta Política, tiene por función a preservar la Constitución Federal brasileña, y el juicio de acción directa de inconstitucionalidad en las hipótesis en las que es exigible al Tribunal decir si una ley está de acuerdo o no con la Ley Mayor. En este caso, se intentaba obtener la declaración de que el CDC no se aplicaba a las instituciones financieras, por lo dispuesto en el artículo 192, en su redacción original, que exigía una ley complementaria para la disciplina jurídica aplicable al sistema financiero.

La demanda, con un pedido de medida cautelar, señalaba que el juicio de la ADI 04-DF, fue en el sentido de que el SFN será regido por la ley prevista en el artículo 192 de la CF, y no por ley ordinaria, como es el CDC. La nueva ley del SFN, según la demanda presentada y la decisión de la ADI 04-DF, deberá regular no apenas el Sistema Financiero Nacional, sino también las materias aplicables a las instituciones financieras, tal como prevé el CDC. El proceso fue extenso, siendo iniciado el 26 de diciembre de 2001, finalizando apenas el 14 de diciembre de 2006, luego de sucesivas inclusiones y retiradas de pauta para la votación.

La inconformidad, era en el sentido de que la expresión “incluso las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguros”, causaba una enorme perturbación (*sic*) al Sistema Financiero Nacional, “en franca desobediencia a lo dispuesto en el artículo 192, II y IV de la Constitución Federal y al principio de la razonabilidad, consagrado por el debido proceso legal previsto en el artículo 5º, inciso LIV, de la Constitución Federal”. A lo largo de la tramitación, se promulgó la Enmienda Constitucional n. 40, de 29 de mayo de 2003, la cual dio nueva redacción al *caput* del artículo 192, revocando todos sus párrafos, inclusive el poco feliz §3º, que pretendía limitar los intereses de los contratos bancarios en un 12% al año, incluyendo, en aquella tasa, todos los costos administrativos respectivos. La redacción del nuevo artículo 192 también presenta una mala redacción, al igual que el anterior, pero deja espacio a la hermenéutica para recibir la influencia del Código de Protección y Defensa del Consumidor, cuando expresa “intereses de la colectividad”; en ella, sin lugar a dudas, se incluirá el consumidor y todas las tutelas del CDC. El entendimiento era el de que la ley del consumidor, en aquella expresión impugnada, invadía la competencia del artículo 192 de la CF, materia a ser disciplina por ley complementaria, y no por ley ordinaria como el CDC. También se sostuvo, que todas las materias del entonces artículo 192, sus párrafos e incisos, estaban perfectamente disciplinadas en la Ley 4.595/1964 y en el Código Civil, lo que apartaba la incidencia del CDC.

El pedido principal

El pedido “d” pretendía ser juzgada procedente la acción (*sic*) para ser declarada con eficacia *ex tunc* la inconstitucionalidad de la expresión “incluso las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguros”, lo que se justificaba en el apartado 72 de la demanda, el cual pretendía demostrar que todas las materias referidas en el artículo 192 de la CF, en su redacción original, estaban disciplinados en la Ley 4-595/1964, inclusive el § 3º, que trataba del límite de la tasa de interés del 12% al año, disciplinado en el Enunciado 596 del Supremo Tribunal Federal. En el apartado 73, se sostuvo que nada existe en el SFN que pueda ser remitido al CDC y a la legislación ordinaria.

A pesar de la indiscutible cultura jurídica de los abogados que subscribieron la demanda, ésta estaba condenada a no tener sus pedidos concedidos, tanto en el pedido cautelar, de letra “a”, como en lo referente al fondo de la cuestión, letra “d”. Y así ocurrió. Es que el artículo 192 de la CF, tiene como destinatario al Sistema Financiero Nacional, que es un microsistema jurídico, al tiempo que el CDC es una ley cuyo destinatario es el medio productivo *lato sensu*. En el primer caso, la norma es directamente apuntada al SFN; en el segundo caso, será cualquier empresa que realice actividad económica en los términos del artículo 3º del CDC. De esta simple constatación, será necesario mejor comprender a la persona del consumidor.

El consumidor.

El consumidor es un “sujeto de derechos especiales” en la indudable palabra de Claudia Lima Marques (las 2008:57). El consumidor, en la ley, es toda persona que adquiere o utiliza productos y servicios como destinatario final. En estas líneas apenas el consumidor *standard* será considerado sujeto de la protección *in concreto*. Se excluyen el del artículo

2º, excluido el referido en el artículo 17 (*bystander*) y el del artículo 29, consumidor *in abstracto*, que también recibe protección legal.

El concepto de consumidor no es exclusivo de la ciencia jurídica (De Lucca, las 2008:111), incluyéndose los sentidos: etimológico – acto de consumir; económico – quien adquiere bienes y contrata servicios; sociológico – quien pertenece a una determinada categoría o clase social; psicológico – cosificación del ser humano, principio del bienestar del consumidor, y filosófico – necesidad espiritual del ser humano, lo que revela la amplia influencia y percepción de ese sujeto de derechos especiales en otras ciencias sociales.

El consumidor estará protegido en las relaciones contractuales y en las de hecho (Miragem, 2010:85); será el destinatario fáctico y económico del producto o servicio (2010:86). Así, aumentado aún el contexto de la vulnerabilidad previsto en el artículo 4º, I del CDC, que opera *ope legis*, se vuelve indudable que la persona natural, deudora en el contrato bancario, cuyo objeto es el crédito, es consumidora. Se trata no propiamente de “consumir dinero”, sino de retirarlo de la disponibilidad de la institución financiera – primordialmente bancos –, para usarlo en un contexto económico de circulación de la riqueza, sin finalidad profesional; aquél crédito le fue efectivamente retirado a la institución financiera, al ser transferido al consumidor. Por esta simple razón, el consumidor de crédito – que es un producto inmaterial (Bonatto 2004:27) –, será titular de derechos previstos en el CDC. En este aspecto, la ley del SFN es vacía de cualquier normatividad, con relación a contratos con el consumidor y la necesaria disciplina que de ella emana.

Las instituciones financieras.

Las instituciones financieras, según determina el artículo 17 de la Ley 4.595/1964, son las personas jurídicas públicas o privadas, que tengan como actividad principal o accesoria la recaudación, intermediación o aplicación de recursos financieros propios o de terceros, en moneda nacional

o extranjera, y la custodia de valor de propiedad de terceros. Con el surgimiento de la Ley Complementaria n. 105, de 10 de enero de 2001, hubo la referencia, *numerus clausus*, en su artículo 1º, § 1º, de trece especies de empresas que son instituciones financieras, a saber: I – los bancos de cualquier especie; II – distribuidores de valores mobiliarios; III – agentes de cambio y de valores mobiliarios; IV – sociedades de crédito, financiación e inversiones; V – sociedades de crédito mobiliario; VI – administradoras de tarjetas de crédito; VII – sociedades de arrendamiento mercantil; VIII – administradoras de mercado extrabursátil organizado; IX – cooperativas de crédito; X – asociaciones de ahorro y empréstito; XI – bolsas y de mercaderías y futuros; XII – entidades de liquidación y compensación; XIII – otras sociedades que, en razón de la naturaleza de sus operaciones, así vengán a ser consideradas por el Consejo Monetario Nacional. En este último caso, se incluyen las empresas de consorcio, previstas en la Ley 11.795 de 8 de octubre de 2008.

El Sistema Financiero Nacional, ante la complejidad de su perfil, “engloba tanto a la actividad pública (consistente, básicamente, en la emisión de moneda, control del crédito y ejecución de las políticas públicas en el ámbito financiero, que, en su conjunto, se puede designar por actividad monetaria) como la actividad de las instituciones financieras en la concesión de crédito (que se puede llamar como actividad financiera), conforme la doctrina de Turczyn (las 2005:78). Ésta puede ser considerada la visión clásica del SFN.

La lectura de Bruno Miragem apunta hacia un espectro más amplio. El SFN es una institución jurídica pues ha sido creada por ley, pero con la presencia de los sistemas de derecho, económico y financiero. Añade, observando la CF, la necesidad de la construcción de un conjunto de reglas y de principios racionales, inteligibles por los agentes económicos, quienes deben respetar los derechos de libertad y de igualdad que fundan el Estado de Derecho (las 2013:95). Eduardo Fortuna aborda la cuestión en palabras simples y prácticas, refiriéndose apenas al “conjunto de instituciones que

se dedican, de alguna forma, al trabajo de propiciar condiciones satisfactorias para el mantenimiento de un flujo de recursos entre ahorristas e inversionistas (2008:16). Se identifican estas palabras comunes entre los autores: la empresa financiera, el ahorro, el tomador de ahorro ajeno, la sujeción jurídica entre esas personas – natural y jurídica – referidas en la ley, la cual abarca el comando constitucional, la legislación reguladora y la legislación civil.

Para mejor comprensión, cabe mencionar que el Sistema Financiero Nacional³, en 2013, presentaba 22.587 agencias bancarias – entre los tipos más comunes –, cuyo número total llegaba a 199 empresas diferentes. Brasil cuenta con 3.687 municipios con agencia bancaria, y 1.658 con puesto de servicio bancario, lo que representa apenas 233 de ellos sin la presencia de agencia o puesto de servicio, o sea, 4,17% del total. Considerándose, inclusive, que todo el sistema de recaudación de tributos pasa por el SFN, y que éste actúa como agente pagador de la Seguridad Social, la protección extendida por el CDC a toda y cualquier actividad por las instituciones financieras, en el ámbito de las operaciones activas y de las accesorias, es del todo necesaria e incuestionable.

La aplicabilidad del CDC a las instituciones financieras.

El propósito de la ADI 2591-DF fue de excluir, con base en la propia CF/88, e a partir de la ADI 4-DF, toda la sistemática de protección del CDC, por las acciones individuales y colectivas. Aquella estrecha vinculación a la Ley 4.595/1964, como plenamente capaz de atender a la antigua redacción del artículo 192 de la CF, en sus incisos y párrafos, se deparaba con un problema hermenéutico simple: el CDC trata de las relaciones contractuales y extracontractuales envolviendo los consumidores y las empresas, *lato sensu*. La relación que se establece entre el Estado y el Sistema Financiero Nacional tiene un perfil predominante de Derecho Administrativo, pero

³ Banco Central do Brasil (BACEN). Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?SFN>.

también del derecho de la competencia, tributario, societario, civil, penal y de consumo, lo que también posibilita un derecho bancario público (Miragem, *Direito Bancario*, 2013:26), mientras que el derecho bancario privado trata de las relaciones de los bancos entre sí y con los consumidores (2013:27). Así, no obstante la nueva ley del SFN atender al contenido exigido por la Constitución Federal en su nuevo artículo 192, podrá ella, perfectamente, tratar de las relaciones del consumidor con las empresas integrantes del SFN, sea en el aspecto de la obtención de crédito – en cualquiera de sus modalidades – como en lo referente a las operaciones accesorias, en que la institución financiera actúa como ente pagador o recaudador, también en modo *lato sensu*. En este sentido, Bruño Miragem (2012:81) es taxativo al sostener que “aunque las relaciones bancarias tengan una amplitud mayor, y no se restrinjan a las relaciones de consumo, el reconocimiento de aplicación del CDC a las hipótesis por él definidas, hace que múltiples relaciones bancarias se caractericen como relaciones de consumo”. Bajo el aspecto del objeto contractual, el instrumento de crédito no otorga al prestatario la tenencia del dinero, sino que le concede acceso a la riqueza ajena que está depositada en la institución financiera; el crédito es el objeto inmediato del contrato, mientras que el objeto mediato será, en pocos casos, la tenencia pura y simple de numerario; en rigor, apenas el contrato de empréstito dará al cliente de la institución financiera, ¡pero, aun así, pasará por el necesario crédito en una cuenta corriente bancaria!

Cuando el consumidor, al contratar con la institución financiera, agota el crédito que le fue transferido, pasa a ser tutelado por los derechos, presunciones legales y por la protección de consumo, lo que hace atraer y vincular la legislación del SFN al Código de Defensa del Consumidor. Así, el pedido principal de la ADI 2591-DF, que pretendió alejar el CDC de las relaciones contractuales establecidas entre el prestatario e institución financiera, estaba condenado al fracaso, y así ocurrió.

La decisión del STF, y la *ementa* de los embargos de declaración

La decisión en la ADI 2591-DF quedó registrada en la *ementa* de los embargos de declaración, puesto que la *ementa* original, redactada por el Ministro Eros Grau, era incongruente con el tenor de los votos y el juicio de mérito. La *ementa* a ser considerada es ésta, en que fueron separados los respectivos puntos para mejor identificación.

EMBARGOS DE DECLARACIÓN. LEGITIMIDAD RECURSAL LIMITADA A LAS PARTES. NO CORRESPONDE DE RECURSO INTERPUESTO POR *AMICI CURIAE*. EMBARGOS DE DECLARACIÓN OPUESTOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA CONOCIDOS. ALEGACIÓN DE CONTRADICCIÓN. ALTERACIÓN DE LA *EMENTA* DE LA DECISIÓN. RESTRICCIÓN. EMBARGOS PROVEÍDOS.

1. Embargos de declaración opuestos por el Procurador General de la República, por el Instituto Brasileño de Política y Derecho del Consumidor - BRASILCON y por el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor - IDEC. Las dos últimas son instituciones que ingresaron en el hecho en la calidad de *amici curiae*.

2. Entidades que participan en la calidad de *amicus curiae* de los procesos objetivos de control de constitucionalidad, no poseen legitimidad para recurrir, aunque aporten a los autos informaciones relevantes o datos técnicos. Decisiones monocráticas en el mismo sentido.

3. Se desestiman los embargos de declaración interpuestos por el BRASILCON y por el IDEC.

4. Embargos opuestos por el Procurador General de la República. Contradicción entre la parte dispositiva de la *ementa* y los votos proferidos, el voto conductivo y los demás que componen el fallo.

5. Embargos de declaración proveídos para reducir el tenor de la *ementa* referente al juicio de la Acción Directa de Inconstitucionalidad n. 2.591, que pasa a tener el siguiente contenido, de ella excluidos enunciados con relación a los cuales no hay acuerdo: ART. 3º, § 2º, DEL CDC. CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DE LA CB/88. ART. 170, V, DE LA CB/88. INSTITUCIONES FINANCIERAS. SUJECIÓN DE ELLAS AL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD JUZGADA IMPROCEDENTE. 1. Las instituciones financieras están, todas ellas, alcanzadas por la incidencia de las normas del Código de Defensa del Consumidor. 2. “Consumidor”, para los efectos del Código de Defensa del Consumidor, es toda persona física o jurídica que utiliza,

como destinatario final, actividad bancaria, financiera y de crédito. 3. Acción directa juzgada improcedente.

La decisión tuvo amplia repercusión en medio jurídico brasileño, para orientar todas las decisiones a ser proferidas envolviendo instituciones financieras y el consumidor, por el alcance de ella, no apenas en las cuestiones relativas al crédito. Es interesante observar, que la decisión del Supremo Tribunal Federal de los embargos declaratorios ocurrió el 14 de diciembre de 2006, mientras que el Superior Tribunal de Justicia, cuya función constitucional es la de evitar las decisiones que contraríen o nieguen vigencia a la ley federal (CF, art. 105, III), editó el Enunciado 297 dos años antes, el 15 de mayo de 2004, que dispone: “El Código de Defensa del Consumidor es aplicable a las instituciones financieras”. Mientras el STJ daba efectividad a la ley federal, el Supremo Tribunal Federal, al juzgar improcedentes los pedidos formulados en la ADI 2591-DF, declaraba no apenas la incidencia del CDC a cualquier relación contractual o extracontractual entre consumidor e institución financiera, sino que también reafirmaba la relevancia de la legislación de consumo en el ámbito de la Constitución Federal. Resta identificar si aquella decisión dejó de ser más efectiva, o sea, si dejó de ser más concreta frente a la sociedad brasileña, lo que será visto en el apartado a continuación.

Las medidas estructurantes.

Marco Félix Jobim (2013: 107-108) sostiene que existe la posibilidad, en el control de constitucionalidad de leyes en Brasil – en el abstracto y en el difuso –, cuando exista repercusión general en el recurso extraordinario, que el Supremo Tribunal Federal imponga medidas estructurantes, o sea, con la finalidad de alterar la legislación, y a través de una sentencia normativa. Comenta el autor acerca de la Suprema Corte y sus competencias constitucionales: mantener la supremacía de la Constitución, que es el centro del sistema jurídico (115); el control de constitucionalidad de leyes (117); cualquier interpretación envolviendo el derecho debe ser directa o

indirectamente ligado a la Constitución Federal (118). Así, al proferir una sentencia normativa, debe el STF hacerlo en rigurosa conformidad con la Constitución Federal; cada de ellas deberá ser considerada un acto normativo; a esto se da el nombre principio de la parametricidad, o sea, la Constitución Federal será el parámetro de cada sentencia normativa, la cual deberá tener una rigurosa armonía hermenéutica con la CF.

Medidas estructurantes. su comprensión a partir de la Suprema Corte de Estados Unidos de América.

La Suprema Corte de Estados Unidos, fue creada al tiempo del surgimiento de la Constitución de aquel país⁴, previéndola en el Artículo III, Sección 1. Conforme la referencia, el texto es éste:

Sección 1

El Poder Judicial de los Estados Unidos estará constituido por una Suprema Corte y los tribunales inferiores que son oportunamente establecidos por determinaciones del Congreso. (...)

Sección 2

La competencia del Poder Judicial se extenderá a todos los casos de aplicación de la Ley y de la Equidad ocurridos al amparo de la presente Constitución, las leyes de Estados Unidos, y los tratados concluidos o que se concluyan bajo su autoridad; (...)⁵

La Suprema Corte fue creada para resolver “todos los casos de aplicación de la ley”, que de ella siempre fue muy exigido ante de aquella sociedad que nació compleja, por la quiebra del paradigma de la monarquía para la república, del poder vitalicio al poder escogido y temporal, que podría ser interrumpido bajo ciertas circunstancias, entre otras nuevas realidades. Desde su creación, aquella Corte había de enfrentar decisiones

⁴ La Constitución de los Estados Unidos está dividida de modo bastante diverso de la Constitución de Brasil. Los artículos corresponden a secciones de la Constitución brasileña; las secciones corresponden a los artículos; las enmiendas, a pesar de integrantes del texto original, no fueron incluidas en él, sino incorporadas secuencialmente.

⁵ <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/reccida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>

relativas al nuevo derecho, a límites, prohibiciones, permisos, otorgamiento y negativa de derechos. Así, no bastaba a los deseos de aquel pueblo decisiones apenas declaratorias de esta o de aquella condición: siempre fue necesario dar efectividad a las decisiones de la Suprema Corte, bajo pena de que se tornen inútiles. Y no fue para eso que aquella Corte fue creada, pero, en los primeros años de su existencia, ella no apenas decidió, sino que hizo comprender, en varios casos, que sus decisiones son para el pueblo, y no apenas para las partes de la disputa. Son ejemplos de decisiones en ese sentido (Souto, las 2008:63-64): en *Fletcher vs. Peck*, de 1810, firmó su competencia para el control de constitucionalidad de las leyes originarias de los legislativos de los Estados; en *Martin vs. Hunter's Lessee*, de 1816, ejerció el poder de revisión en un proceso de materia civil sobre la decisión de tribunal de Estado que se recusaba a cumplir una orden emanada de ella misma – la Suprema Corte –, sobre el impopular tratado celebrado entre los Estados Unidos e Inglaterra; en *Cohens vs. State of Virginia*, 1811, firmó su prerrogativa de competencia recursal sobre actos del Poder Judicial de los Estados, esta vez un proceso penal.

En el caso *Brown vs. Board of Education*, un niño negro fue impedida de matricularse en una escuela apenas para blancos. Hasta entonces, desde 1896, la Suprema Corte trataba el asunto de racismo con el “*separate but equal*”, o sea, pueden estar separados, desde que se consideren iguales, lo que constituye una falacia atroz, puesto que si hay separación, es porque no hay igualdad.

La Suprema Corte, realizó una nueva relectura de la Décima Miércoles Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América, en su Sección 1, con esta redacción:

ENMIENDA XIV (1868)

Sección 1

Todas las personas nacidas o naturalizadas en Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de Estados Unidos y del Estado donde tengan residencia; ningún Estado podrá hacer o ejecutar leyes restringiendo los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos; ni podrá

privar a cualquiera de su vida, libertad, o bienes sin el proceso legal, o negarle bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes.

Como se puede observar, si todas las personas nacidas o naturalizadas en Estados Unidos son ciudadanos y con igual protección de las leyes, ninguna separación podrá haber entre las personas, bajo cualquier pretexto que sea. El precepto de la decisión es ésta:

Segregation of White and Negro children in the public schools of a State solely on the basis of race, pursuant to state laws permitting or requiring such segregation, denies to Negro children the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment – even though the physical facilities and other tangible factors of White and Negro schools may be equal.

La traducción libre es ésta:

La segregación de niños blancos y negros en las escuelas públicas de un Estado, únicamente con base en raza, de acuerdo con las leyes estatales que permiten o exigen tal segregación, niega a niños negros la igual protección de las leyes garantizadas por la Decimocuarta Enmienda – aun cuando en instalaciones físicas y otros factores “palpables” de escuelas de blancos y negros, puedan ser iguales.

Desde esta decisión, que no fue meramente declaratoria, fue impuesta la efectiva igualdad entre niños blancos y negros en cualquier escuela, lo que exigió profundas alteraciones no apenas en términos de legislación, que pasó a ser formalmente inconstitucional. Lo que se observa es que hay una especie de diálogo entre la Suprema Corte y la Nación Norte-americana en el sentido de que la decisión contiene una especie de “tarea” para todos los ciudadanos, independientemente de no ser parte en el proceso. Este apartado pretende crear la línea comparativa entre aquella Suprema Corte y el Supremo Tribunal Federal brasileño, en la decisión analizada en estas líneas: la ADI 2591-DF.

Las medidas estructurantes que podrían ser tomadas por el Supremo Tribunal Federal específicamente en el Caso de la ADI 2591-DF.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, sin perjuicio de las materias de los artículos 17 y 29, tiene en la persona del consumidor *standard*, previsto en el artículo 2º, párrafo segundo, el consumidor del contrato bancario, aun cuando se trate de una persona jurídica, conforme al Enunciado 297 del STJ, la cual no distingue entre la persona natural y la jurídica consumidora de crédito. Bruno Miragem (2013:81-82) señala estas materias como las más relevantes aplicables por el CDC al contrato bancario: oferta y publicidad, art. 30 y ss.; prácticas abusivas, art. 39; cobranza de deudas, art. 42; bancos de datos y registro de consumidores, art. 43; deberes pre-contractuales, art. 46; interpretación favorable al consumidor, art. 47; derecho de arrepentimiento, art. 49; control de cláusulas abusivas, art. 51; deberes de conducta en la concesión del financiamiento, art. 52 y contratos de adhesión, art. 54, por mostrar los más relevantes.

Evidentemente, estas materias son aplicables a los contratos bancarios: por lo menos tres de ellas podrían haber sido incluidas en el rol de parte normativa en aquella decisión del STF, lo que no ocurrió. La primera de ellas está en el artículo 46, la cual declara inexigible la obligación de cuyo instrumento no hubo previa información al consumidor: “los contratos que regulan las relaciones de consumo no obligarán los consumidores, si no les es dada la oportunidad de tomar conocimiento previo de su contenido, o si los respectivos instrumentos son redactados para dificultar la comprensión de su contenido y alcance”.

El artículo 46 está dividido en dos partes: la primera trata de la información, o del conocimiento previo del instrumento de crédito. Ésta es una práctica que algunos bancos adoptaron, otros no. Así, dada la simplicidad de la materia, bastaba constar en el cuerpo del fallo que toda institución financiera, en los términos de la primera parte del artículo 46, deberá dejar a disposición del consumidor, con antelación, el modelo del instrumento de crédito para cuya operación se hizo el pedido respectivo. La segunda parte del artículo se refiere a la redacción, para que, desde entonces, los

contratos sean redactados en el orden directo gramatical, evitándose dificultad de comprensión de sentido y alcance.

El artículo 52, como segunda referencia, y siendo el único tipo contractual referido en el CDC, exige que el instrumento celebrado con la institución financiera contenga requisitos mínimos, sin perjuicio de otros que le correspondan y que podrían inclusive ser introducidos por el efecto regulatorio de la actividad bancaria. Son ellos: el precio del producto o servicio; los intereses de cada cuota y del período anual; extras, como tarifas; número y periodicidad de las prestaciones, que puede ser mensual, semestral y anual, por ejemplo; suma total vencida. Interesante observar que el contrato bancario presenta por lo menos estos ítems: (i) intereses remuneratorios, (ii) intereses moratorios, (iii) multa de mora, (iv) capitalización, (v) comisión de permanencia, (vi) tarifas y (vii) e Impuesto a las Operaciones Financieras (IOF). Curiosamente, no todos los contratos con concesión de crédito tienen la tasa de interés contratada ni la cláusula de capitalización. También en este aspecto, bastaba que el Supremo determinase la constancia en los instrumentos contractuales de crédito esos requisitos del artículo 52 del CDC, atribuyendo un plazo razonable al cambio y bajo la actividad fiscalizadora del Banco Central.

En cuanto al artículo 54, que trata de la redacción del instrumento de crédito hecha en favor de la comprensión plena del consumidor de sus derechos y deberes contractuales, que debe contener las respectivas cláusulas limitadoras de derechos con amplio destaque, algo que aún no sucede. Así, sería deseable que el Supremo también ordenase que las cláusulas limitadoras fuesen redactadas en la primera parte del contrato, dejándose las demás para las formas del párrafo tercero de aquel artículo 54.

Conclusión.

La Suprema Corte de Estados Unidos se caracteriza por hacer comprender a toda aquella Nación el verdadero sentido y alcance de sus

decisiones, excediendo los estrechos límites de la disputa. Se trata de querer alcanzar la máxima efectividad de sus decisiones, a fin de que se eviten litigios repetitivos y se desobedezca a una decisión anterior: el precedente. Este fenómeno procesal y material de dar plena efectividad a la decisión es lo que Marco Jobim denomina “Medidas Estructurantes”.

En el caso del Supremo Tribunal Federal, en el juicio de la ADI 2591-DF, teniendo la decisión, en la *ementa* de los embargos declaratorios, declarado que las disposiciones – todas – del CDC se aplican a los contratos realizados en el ámbito de las operaciones disciplinadas por el SFN, con las empresas que a él se vinculan, bastaba al Supremo adoptar las medidas estructurantes correspondientes, a fin de dar máxima efectividad a esa decisión. Entre las evidentes, las referidas de los artículos 46, 52 y 54 del CDC. Así, toda operación bancaria de concesión de crédito sería – y aún no lo es – realizada con el previo conocimiento del instrumento de crédito respectivo; asimismo, se evitaría la avalancha de acciones cautelares de exhibición de documentos que rebalsan los tribunales exigiendo que bancos presenten instrumentos de crédito solemnemente negados a los clientes. El contrato tendría un rol de cláusulas, talvez en su estructura, siguiendo el modelo del CDC, lo que incluiría las cláusulas de intereses y de capitalización que, como paradójicamente se observa, no todos los instrumentos las contienen. Finalmente, la propia redacción del contrato pasaría a obedecer el tamaño de fuente número 12 (doce), algo que ocurre en parte, y tendría una estructura de redacción siempre clara y concisa. Con estas tres medidas el Supremo Tribunal Federal dejó de aprovechar una oportunidad histórica de crear un precedente, tal como es concebido, adoptando, por este motivo, medidas estructurantes como las señaladas en este artículo, para dar máxima efectividad a la decisión de la ADI 2591-DF.

Referências

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

- BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BONATTO, Cláudio. **Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro**. Produtos e Serviços. 17. ed. Rio de Janeiro: QUALITYMARK, 2009.
- JOBIM, Marco Félix. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**. Principais decisões. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Ações afirmativas e o princípio da igualdade no sistema jurídico brasileiro

*Wagner Casagrande*¹

*Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori*²

1. Introdução

Este trabalho visa estudar o princípio da igualdade, tratando-o tanto na sua forma formal quanto na sua forma material. Abarcando, principalmente, a exteriorização da concretude da igualdade por meio das políticas públicas de ações afirmativas.

A desigualdade social tem alavancado com o sistema econômico vigente, este aumento dever-se-á ser estudado para compreender as falhas e acertos do modelo capitalista, o qual tem predominância na sociedade atual. Neste contexto, apresenta-se a necessidade que tem a sociedade contemporânea de tornar eficaz o princípio da igualdade por meio das ações afirmativas propostas pelo Estado, uma vez que estas têm por objetivos diminuir ou erradicar as desigualdades sociais.

¹ Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito - pela Universidade La Salle em 2015/02; pós-graduação (lato sensu) em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Uniriter; pós-graduando em Benefícios e Prática Previdenciária pela Verbo. E-mail: wagnercasagrande92@hotmail.com.

² Possui graduação em Direito (UFSC - 1986) e em História (FIC Santa Maria/RS - 1984), pós-graduação (lato sensu) em fundamentos de epistemologia pela UNISC - Santa Cruz do Sul/RS (1985), Mestrado e Doutorado em Direito pela UFSC - Florianópolis/SC (1993 e 2001) e Pós-Doutorado junto à UFSC (2015). Atualmente é docente da Universidade La Salle (Unilasalle - Canoas - RS), vinculada ao Programa de Mestrado Direito e Sociedade e a graduação em Direito, atuando como Coordenadora do Projeto Universal-2016/CNPq "Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: inovações sócio-jurídico-políticas na América Latina e África". E-mail: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br.

Será dada ênfase para a história das ações afirmativas no contexto de uma sociedade complexa a qual vivemos. Expondo a correlação do princípio da igualdade e das ações afirmativas no sistema normativo brasileiro, trazendo aspectos constitucionais, por meio da análise da ação direta de constitucionalidade 41 Distrito Federal, e aspectos infraconstitucionais.

Por conseguinte, vislumbrará a necessidade das políticas públicas de ação afirmativa na sociedade brasileira, a partir do estudo sobre o contexto histórico social, tendo como objetivo trazer o reconhecimento do princípio da igualdade na sua forma material.

2. Princípio da igualdade

A construção do tratamento a respeito do princípio da igualdade e, suas várias formas, tem um alto grau de complexidade, tanto é verdade que até os dias atuais ainda há dificuldade em estudá-lo para torná-lo eficaz. Ademais, a importância do princípio da igualdade é tão notória que "a igualdade passou a constituir valor central para o direito constitucional contemporâneo" tendo como embasamento em várias Constituições e Tratados Internacionais. (SARLET, 2015, p.568).

Não obstante, o princípio da igualdade faça parte de muitos textos normativos há algum tempo, como por exemplo, a Declaração de Virgínia de 1776, o mesmo tomou força principalmente "no constitucionalismo do Segundo Pós-Guerra e com a inserção do princípio da igualdade no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a começa pela própria Declaração da ONU, de 1948". (SARLET, 2015, p.568-569). Igualmente, o princípio da igualdade alcançou alterações no aspecto teórico e prático com o decorrer do tempo.

De outra banda, é de suma importância, para melhor compreensão, entender a diferença entre igualdade formal e igualdade material. Iniciando pela igualdade formal, o professor Ingo Sarlet aborda em seu livro:

A igualdade perante a lei, que corresponde à igualdade formal, habitualmente vinculada com a expressão 'todos são iguais perante a lei', como já lecionava

Pontes de Miranda, é em primeira linha destinada ao legislador, estabelecendo uma proibição de tratamento diferenciados, o que, todavia, embora sirva para coibir desigualdades no futuro, não é suficiente para "destruir as causas" da desigualdade numa sociedade. (SARLET, 2015, p. 571).

Como a igualdade formal não elidia a possibilidade de injustiça, bem como a necessidade de que o próprio conteúdo da lei também fosse igualitário, surgiu a necessidade de que a igualdade além de formal (igualdade de todos perante a lei) fosse também material, isto é, tornar as leis igualitárias e não somente dizer que as pessoas são iguais perante a lei. (SARLET, 2015, p.572).

O filósofo Norberto Bobbio aborda o conceito de igualdade e, ao mesmo tempo, faz uma crítica em relação a igualdade formal envolvendo o conceito de igualdade material. Veja-se:

A igualdade perante a lei é apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento); já a igualdade nos direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas. Finalmente, por igualdade jurídica se entende, habitualmente, a igualdade naquele atributo particular que faz de todo membro de um grupo social, inclusive a criança, um sujeito jurídico, isto é, um sujeito dotado de capacidade jurídica. (BOBBIO, 1996, p.10)

Percebe-se que o princípio da igualdade em sua concepção formal refere-se ao simples enquadramento legal da igualdade. Já a igualdade no plano material enquadra parte da constatação de que não basta prescrição legal para torna-la eficaz.

Num contexto em que a igualdade, seja ela formal ou material, ainda não conseguiu efetivar-se, e visto ser atribuição do Estado tentar erradicar ou diminuir as desigualdades sociais, surgem as ações afirmativas como

alternativa para modificar a situação, a qual será abordada no item seguinte.

3. Aspectos conceituais sobre as ações afirmativas

A sociedade é um conjunto de alta complexidade³ o qual tem um objetivo comum. Sociedade é um coletivo de pessoas as quais estão subordinadas a uma mesma política, normas e com uma finalidade homogênea. Ademais, o Brasil tem uma sociedade com um alto índice de miscigenação e diferença social, desta forma, deveria trabalhar com um congêneres propósito para combater a desigualdade.

Outrossim, trabalhar com vistas a diminuição das desigualdades sociais, na maioria das vezes, não é simples. E dar oportunidades igualitárias para os membros desta sociedade é algo mais difícil ainda. Para que a desigualdade seja combatida o Estado tem o dever de intervir para tornar os objetivos da sociedade em consonância ao princípio da igualdade. Destarte, não se pode deixar de considerar a situação de segregação das minorias, devendo ser um objetivo único e humano, não sendo considerado de forma apartada a raça, o gênero, questões socioeconômicas ou qualquer outro modo de subdivisão de grupos.

Por este motivo, dentre outros os quais serão abordados nos demais capítulos, as ações afirmativas têm uma importância vultosa, pois elas são um dos instrumentos utilizados pelo Estado para tentar transformar esta sociedade em algo homogêneo, pois as ações afirmativas são medidas provisórias que visam diminuir ou erradicar a desigualdade entre raças, gêneros e aquelas relacionadas às desigualdades sociais⁴. Justamente por

³ "A sociedade simples foi-se tornando cada vez mais complexa. Grupos foram-se constituindo dentro da sociedade, para executar tarefas específicas, chegando-se a um pluralismo social extremamente complexo". (DALLARI, 2013, p. 31).

⁴ Para Joaquim Barbosa "[...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego." (2001, pg.40).

viver-se em um meio social com parâmetros irregulares e desiguais, surgem as ações afirmativas como um dos modos através dos quais o Estado de forma ativa busca proporcionar a igualdade.

Joaquim Barbosa recorda que as políticas que objetivam a concretização da igualdade material, bem como diminuir os efeitos das discriminações podem tanto ser efetivada por entidades públicas, quanto privadas. Há que considerar-se que seu objeto, não é apenas reduzir as manifestações claras de discriminação, também aquelas enraizadas, de fundo propriamente cultural e estrutural para que num futuro não seja mais necessário a intervenção estatal para promover a igualdade. (2001, p.06)

No mesmo sentido, Paulo Eduardo Berni, com base em Joan Scott, recorda que:

O pressuposto das políticas de ação afirmativa remete-se [*sic*] à percepção de que um conjunto de práticas sociais, comissivas ou omissivas, em determinada sociedade impediu o acesso de indivíduos pertencentes a certos grupos à categoria universal da igualdade, em sua concepção formal. **O objetivo dessas medidas seria a remoção dos obstáculos identificados, no sentido da efetivação dos direitos fundamentais. Portanto, entende-se que, para que todos os membros de determinada sociedade sejam tratados individualmente como iguais, é necessário que o sejam enquanto pertencentes a um grupo social** (discriminado com base em atributos como raça, gênero, religião, sexualidade, entre outros). (grifo meu, 2010, p. 116)

Vislumbra-se a magnitude que engloba as ações afirmativas, possibilitando a concretização e a eficácia do princípio constitucional da igualdade material, uma vez que a discriminação⁵ não deve ser combatida somente quando acontece o ato discriminatório, devendo ser combatida a discriminação desde a criação do indivíduo. Ainda, vale ressaltar a suma

⁵ Flávia Piovesan aborda a necessidade da inserção das minorias da seguinte maneira: "Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais" (PIOVESAN, 2008, p.03).

importância de enfrentar a cultura discriminatória que prevalece na sociedade, isto é, suprimir os preconceitos⁶ culturais que envolvem as "minorias". Para que haja êxito este combate Joaquim Barbosa afirma "[...] é indispensável a ampla conscientização da própria sociedade acerca da absoluta necessidade de se eliminar ou de se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorais". (2001, p.07).

Por conseguinte, as ações afirmativas necessitam de uma maturidade democrática, ou seja, para que ocorra a promoção da igualdade pelo organismo governamental o Estado deve reconhecer a existência da desigualdade e agir de forma ativa a combater a desigualdade e não inercialmente nem mesmo de forma neutra. Neste sentido Joaquim Barbosa afirma que "o reconhecimento de que a reversão de um tal quadro só será viável com a renúncia do Estado à sua histórica neutralidade em questões sociais, devendo assumir, ao contrário, uma posição ativa.". (BARBOSA, 2001, p. 37). Portanto, percebe-se a validade e necessidade da percepção estatal de combater a desigualdade, implementando medidas legais e educacionais para este combate.

4. Breve histórico das ações afirmativas com ênfase no setor educacional

Por longos anos a escravidão foi considerada legal sendo os negros tratados como mercadorias e utilizados de forma desumana. Mesmo após abolição da escravidão a discriminação continuou em muitos países foram mantidos ambientes nos quais os negros não poderiam entrar⁷, ou

⁶ Barbosa aborda a problemática do preconceito e da não conscientização social "Racismo é uma doença que todos nós compartilhamos, porque todos nós portamos a marca de uma história comum. O preconceito inconsciente é problemático na medida em que ele não pode ser objeto de autocorreção pela via do processo político. Quando o discriminador não tem consciência do seu preconceito e tem convicção de que percorre a trilha da justiça, são parcas as chances de sucesso da razão e da persuasão moral " (BARBOSA, 2001, pg.30).

⁷ Marco Félix Jobim aborda as decisões mais importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos no seu livro "*Medidas Estruturantes: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*", no decorrer da sua obra traz o caso emblemático *Bown v. Board Of Education* da seguinte maneira: "[...] a Suprema Corte dos Estados Unidos havia julgado, em 1896, o caso *Plessy v. Ferguson*, no qual admitia a segregação racial baseada na doutrina *separate but equal*. Pouco mais de 50 anos depois, a mesma Corte deparou-se com um dos seus casos mais importantes, no qual encerrou essa doutrina considerada racista pela comunidade afro-americana, concedendo aos negros o direito de

mesmo, tendo penitenciárias diferentes, escolas diferentes dentre outros exemplos deploráveis da história humana.

Outrossim, com o passar do tempo o combate contra a discriminação tomou força em Constituições e em leis mundiais para impugnar atitudes deploráveis citadas acima. Desta maneira, houve uma transformação do princípio da igualdade, principalmente na sua aplicabilidade que, em tempos atuais, tem sido proporcionada pelas ações afirmativas.

Ademais, o termo ações afirmativas foi apresentado pela primeira vez nos Estados Unidos da América na *Executive Order*⁸ nº 10.925, em 1961, expedida pelo Presidente John Kennedy. O texto trouxe a nomenclatura "*affirmative action*" para proporcionar oportunidades igualitárias no setor empregatício.

De toda sorte, o debate com maior repercussão sobre as ações afirmativas, no seu contexto educacional, começou nos Estados Unidos. Tomando força com o caso *University California x Allan Bakke*. O conflito iniciou-se em 1977, quando o estudante *Allan Bakke*, branco, candidatou-se para uma vaga no curso de medicina da Universidade da Califórnia. A Universidade adotava medidas de ações afirmativas com o objetivo de admitir mais estudantes negros e de outras minorias. Assim, dezesseis vagas eram reservadas às minorias, restando-se oitenta e seis vagas. O candidato *Allan Bakke* fora rejeitado e por este motivo promoveu uma ação contra a Universidade alegando ter sido privado dos seus direitos constitucionais em razão do programa de ações afirmativas, uma vez que suas notas eram altas e se não houvesse o programa de força-tarefa ele conseguiria entrar na escola de medicina. (DWORKIN, 2005).

No decorrer do processo foram levantadas inúmeras teses para desconstruir as vagas reservadas aos negros. Uma das teses defendida pelo

frequentar as mesmas escolas que os brancos, numa interpretação correta da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, cujo texto, no que diz respeito ao princípio da igualdade, tem alguma semelhança à Constituição Federal brasileira". (2013, p.76)

⁸ EQUAL EMPLOYMENT OPORTUNITY COMMISSION. **Executive Order 10925**. Disponível em:

<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>. Acesso em: 02 nov. 2015.

advogado de *Allan Bake* foi que "seu cliente tinha direito de não ser excluído da escola de medicina apenas por causa de sua raça". Contudo, como bem explica Dworkin "essa tese é absurda. Uma proporção muito alta dos que foram aceitos eram membros da mesma raça". Portanto, não há como alegar que *Allan Bake* foi rejeitado por sua raça, demonstrando-se pelos números inferiores de estudantes negros aceitos e do alto índice de estudantes brancos aceitos, destarte, não sendo coerente esta alegação. (DWORKIN, 2005, p.449).

O processo finalizou com duas decisões importantíssimas sendo elas: (a) O Supremo Tribunal da Califórnia ordenou que a escola de medicina admitisse o candidato *Allan Bakke* e proibiu as universidades da Califórnia de levar em conta a raça nas decisões quanto à admissão; e (b) O Supremo Tribunal dos Estados Unidos admitiu a decisão do Superior Tribunal da Califórnia em relação à admissão do candidato, contudo revogou a proibição daquele tribunal quanto a levar em consideração a raça sob qualquer circunstância. (DWORKIN, 2001, p.453).

A partir do caso em tela passaram a ser válidas as ações afirmativas⁹ no setor educacional nos Estados Unidos. No caso do Brasil a discussão da (in) constitucionalidade das ações afirmativas no setor educacional iniciou em 2009 através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), de número 186. A discussão foi voltada ao programa de cotas da Universidade de Brasília, tendo como objetivo, pela ADPF, tornar inconstitucional o programa. Outrossim, a votação foi pela improcedência da ação de controle de constitucionalidade, deste modo tornando as ações afirmativas constitucionais. Por fim, com a declaração de constitucionalidade destes programas, em 2012, foi promulgada a Lei 12.711a qual será estudada no item seguinte.

⁹ Flávia Piovesan compreende que "As ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo - no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório -, mas também prospectivo - no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade". Disponível em: www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/ao435124.pdf. Acesso em: julho de 2015.

4.1 Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas no sistema jurídico brasileiro

O princípio da igualdade consta em todas as Constituições brasileiras, veja-se o exemplo do art. 179, XIII, da Carta Imperial de 1824, a qual replicava a dissertação da Declaração francesa. Após isso, em todas as demais Constituições esteve presente o supra mencionado princípio (SARLET, 2015, p.569). É por meio deste princípio que legitimamos as ações afirmativas.

Na atual Constituição Federal, o princípio da igualdade consta em vários momentos, como exemplos básicos os artigos: 3º, I, II, III, IV; 4º, VIII; 5º, VIII; dentre outros¹⁰. Ainda cabe salientar que mesmo que o princípio constasse nas Constituições anteriores houve uma evolução conceitual e prática do mesmo, como bem menciona o professor Ingo Sarlet em sua obra:

A constituição de 1988, por sua vez, avançou significativamente no que diz com o princípio e os direitos de igualdade [...] importante é que se perceba que o princípio da igualdade e o direito de igualdade sofreram uma significativa mutação quanto ao seu significado e alcance, especialmente quanto ao trânsito de uma concepção estritamente formal de igualdade para uma noção material (SARLET, 2015, p.570).

Ademais, além de estar de uma forma significativa Constituição Federal de 1988, vale lembrar que o Brasil é signatário de vários Tratados Internacionais que abordam de diversas formas a necessidade da inserção da igualdade no plano de um Estado Democrático de Direito.

¹⁰ "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...]VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo [...]; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.". (Constituição 1988).

Importa salientar que o Brasil adotou a escravatura por um longo espaço temporal, e mesmo após o período de escravatura e com a promulgação da Lei Áurea, a qual trouxe o direito à liberdade da escolha de trabalho, não sendo eficaz no que concerne ao fim da segregação racial, visto estar incrustada na cultura brasileira a atitude de rebaixar os menos favorecidos, em especial a mão de obra negra tratada antes e depois da abolição de forma indigna.

Feitas estas considerações, com vista a buscar os fundamentos teóricos das ações afirmativas abordar-se-á duas teorias de justiça: (a) justiça compensatória; e a (b) justiça redistributiva. Ambas teorias demonstram a necessidade imperiosa de que sejam implantadas as ações afirmativas no Brasil.

A justiça compensatória parte da premissa de que se deve compensar os erros do passado, como por exemplo, a escravatura. As ações afirmativas deveriam compensar a impossibilidade dos negros de estudar, ter terras, empregos em diferentes áreas dentre outras situações de desigualdade. Destarte, devendo o Estado, por causa da sua inércia, promover, atualmente, políticas públicas e privadas para compensar a omissão de outrora. De outra banda, a justiça redistributiva traz como conceito básico a imprescindibilidade de conectar culturas, gênero, raças usufruindo das mesmas oportunidades e trazendo essa relação de conexão na educação, nos empregos, etc.

O doutrinador e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa menciona esta necessidade nestes termos:

[...] é imprescindível que o plano de ação afirmativa tenha um caráter temporário, e vise a sanar desigualdades gritantes, manifestas, inquestionáveis. Assim, tão logo seja restaurada uma certa normalidade, tanto no setor educacional, quanto num determinado setor do mercado de trabalho, é recomendável que o plano de ação afirmativa cesse de surtir efeitos. Nesse sentido, é de fundamental importância, no momento da formulação do plano a demonstração documental, estatística dos desequilíbrios raciais e sexuais existentes, de forma a propiciar no futuro elementos de análise comparativa. (BARBOSA, 2001, p. 223)

Além de citar a necessidade ele menciona o caráter provisório das ações afirmativas, ou seja, elas necessitam ter uma estipulação temporal na sua criação, pois caso contrário poderia ocasionar o efeito reverso do princípio da igualdade. Neste sentido o professor Ingo Sarlet considera que:

[...] independentemente da demonstração da intenção de discriminar, o impacto real de medidas em si neutras não venha a prejudicar, de modo desproporcional, determinados grupos, colocando-os em situação de efetiva desvantagem em relação aos demais segmentos sociais, pena de tais medidas serem consideradas incompatíveis com o princípio da igualdade. (SARLET, 2015, p.584).

É mister acrescentar que toda ação afirmativa tem como respaldo os dados estatísticos de um país, capazes de perceber com segurança a desproporção das "minorias" em determinados cargos trabalhistas e nos setores educacionais. Como bem menciona Joaquim Barbosa:

[...] o mais intuitivo e eficaz é a chamada disparidade estatística. Elemento de análise de extrema eficácia na aferição da discriminação na educação e nas relações de emprego, a disparidade estatística consiste basicamente em demonstrar a ausência ou a sub-representação de certas minorias em determinados setores de atividade. (2001, p.31)

Destarte, a pesquisa estatística deve ser realizada tanto no início das ações afirmativas quanto no decorrer da mesma, por dois motivos importantes: (a) controle das ações afirmativas para que não ocorra o efeito reverso; e (b) controle de eficiência das ações afirmativas. Não devendo ser somente utilizado o caráter temporal, mas sim considerado a partir dos dados estatísticos aferidos da desigualdade de gênero, étnico-racial e socioeconômico.

Em 2012 é aprovada a Lei 12.711/2012 que tem como meta englobar a necessidade de garantir oportunidades diferenciadas no setor educacional tanto nas questões raciais, culturais, quanto nas questões socioeconômicas.

Nesse sentido, a Lei tem por objetivo reservar um percentual de 50% do total de vagas das instituições, sendo subdivididas "metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a um salário mínimo e meio por ente familiar e metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar superior a um salário mínimo e meio". Além disso, é computada a soma de negros, pardos e indígenas no Estado.¹¹

À vista disso, o legislador reconheceu a imprescindibilidade de reservar um percentual para determinadas pessoas no setor educacional de ensino superior. Esta medida proporciona reflexos nos setores educacionais de nível superior e, automaticamente, nos setores trabalhistas, pois terão oportunidades de crescimento e concorrência dentro das empresas públicas e privadas. Em que pese, atualmente, os cargos de maior prestígio ainda sejam oportunizados principalmente para a elite que é composta por brancos, uma vez que a lei é recente e tem como objetivos o fim da discriminação e a igualdade de oportunidades, ao longo do tempo.

Portanto, a modificação nas estruturas empresariais, educacionais, dentre outros locais, deverão ser estudadas ao longo do período de vigência das ações afirmativas, para que seja dado ênfase na efetividade destas medidas.

4.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41 do Distrito Federal

¹¹ Programas de cotas disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>. Acesso em: 18 out. 2015.

Inicialmente, todo o conteúdo estudado neste tópico foi retirado da Lei nº 12.990/2014 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41¹². Traçando alguns comentários e explicações acerca da norma e da interpretação do Supremo Tribunal Federal.

O presente instrumento constitucional visa analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, a qual trata sobre a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, inclusive abrangendo a administração indireta, isto é, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União.

A ação em controle de constitucionalidade fora promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, a qual não necessita comprovar pertinência temática para apresentá-la. Neste sentido, o referido Conselho trouxe três justificativas para que a lei seja declarada constitucional, senão vejamos: "1º a lei é destinada para reduzir a discriminação racial, que se manifesta tanto no campo da educação, quanto no mercado de trabalho; 2º busca-se promover a igualdade material; 3º busca-se proporcionar maior representatividade aos negros e pardos no serviço público federal"¹³.

A Lei 12.990/90 estabelece várias regras acerca dos concursos públicos, elencando-as de forma sucinta em subtópicos:

- i. A reserva de vagas será aplicada sempre que houver número de vagas igual ou superior a três;
- ii. Caso o número fracionado seja igual ou maior que cinco décimos (0,5), dever-se-á considerar o próximo maior número inteiro;
- iii. Candidatos negros irão se autodeclararem, consoante cor ou raça utilizado pelo IBGE; Outrossim, a norma traz punições para quem declare de forma falsa, sendo o candidato eliminado ou, se já tiver sido nomeado, anular-se-á sua admissão, após procedimento administrativo;

¹² STF. **Ação Direta de Constitucionalidade n. 41/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://repositorio.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 15 abr. 2019.

¹³ Trecho extraído da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41/DF, p. 4-5.

iv. Prazo de vigência da referida norma é de 10 (dez) anos.

Tais regras foram elencadas de forma resumida, para que seja elucidada o que se trata a ação julgada pelo STF, pois, somente pelo texto da lei, não há como eliminar todas as dúvidas acerca das condutas que as bancas contratadas para realizarem os concursos públicos devem tomar. Neste sentido o STF trouxe a seguinte interpretação:

Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

[...] a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. (ADC 41 DF, pg. 2-3)

Neste sentido, para que se torne claro, devemos fazer algumas complementações, pois surgem algumas perguntas, as quais serão sanadas. Primeiramente, os concursos públicos podem ser de provas ou de provas e títulos, conforme artigo 37, II, da Constituição Federal. Vale destacar que a Constituição Federal, em alguns casos, traz a obrigatoriedade de o concurso ser realizado tanto de provas quanto de títulos. As provas podem ser subdivididas em: prova objetiva, dissertativa, prática, de sentença, oral, etc. Além de alguns editais preverem provas de títulos que, a depender do edital, irão considerar como títulos: produções científicas, cursos realizados e, o mais comum, titulação em programas de pós-graduação (*latu sensu* e *stricto sensu*). Conforme decidido pelo STF, o percentual de vagas

reservadas deverá ser utilizado em todas as fases do concurso, tanto de provas (objetiva, dissertativa, prática, oral, etc.), quanto na de títulos.

Outro aspecto da decisão que dever ser explicada é sobre o quantitativo estabelecido pela lei cuja estabelece que para usado o percentual de 20% dever-se-á ter mais de 2 vagas. Quando falamos de cargo público, este é criado por meio de lei, destarte, caso o edital possua somente duas vagas, mas, posteriormente, haja criação de mais cargos pelo Poder Legislativo, dever-se-á considerar a reserva legal.

Em relação à carreira, é importante destacar que alguns cargos, em seus estatutos, trazem a regra de promoção cuja é avaliada tanto pelo desempenho em suas atribuições, como a classificação do concurso, dentre outras regras. Por tal motivo, o STF deixou claro que a classificação, para ser utilizada em promoções durante a carreira, é a que consta conforme as cotas estabelecidas e não na lista de ampla concorrência.

Cabe ressaltar que as ações afirmativas não tem caráter compulsório para com o indivíduo, isto é, o sujeito somente irá utilizar a legislação a seu favor se assim o quiser. Nada o impede de querer concorrer na lista de classificação chamada de ampla concorrência, por ter este caráter facultativo das ações afirmativas. Além disso, as ações afirmativas, como já abordado neste trabalho, tem caráter temporário, uma vez que o objetivo deste instituto é diminuir ou erradicar a desigualdade dentro da sociedade e seus diversos ramos - educação, laboral, etc.

Isto posto, o Supremo Tribunal Federal realizou a interpretação da norma da melhor maneira para que seja encadeado efeitos concretos da norma para que seja efetivado o princípio da igualdade, uma vez que as distorções na atual sociedade não estão somente no acesso ao cargo público, emprego público, emprego privado, dentre outros diversos mecanismos de integração, mas também fazer com que as pessoas que preenchem os requisitos para utilizarem as ações afirmativas possam alcançar os mais altos cargos existentes, pois a igualdade deve ser vista em um todo, em todas as perspectivas, e não tão somente a entrada. Devemos nos preocupar com a entrada e, principalmente, na permanência e por fim,

nas promoções para que estas pessoas sintam-se representadas em todas as áreas possíveis, uma vez que a representatividade tem grande importância para que as pessoas possam vislumbrar de forma concreta que podem chegar a qualquer lugar, independentemente da sua cor, sexo, idade, etnia, etc.

Considerações finais

A principal finalidade do presente trabalho foi apresentar o princípio da igualdade e suas subdivisões, isto é, caracterizando a igualdade formal e material. A igualdade formal foi demonstrada pelo seu conceito básico, isto é, ter uma norma de eficácia plena dizendo que todos são iguais, conforme estabelecido pelos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Após tal indagação, foi apresentando a igualdade material - trabalhada de forma mais árdua - a qual tem por objetivo garantir a igualdade de fato. Além disso, foi apresentada, comentada e analisada algumas formas de ações afirmativas, como é o caso da Lei nº 12.599/2014 e no sistema concentrado de constitucionalidade pelo julgamento da ADC 41/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

No que tange o princípio da igualdade, percebe-se que é um instituto de difícil abordagem. E desde então até os dias atuais a interpretação a respeito da igualdade vem mudando e tomando força. Outrossim, a maior dificuldade encontrada é fazer com que o princípio da igualdade se torne eficaz dentro de um modelo econômico cujo não está colaborando para esta, mas sim para a desigualdade, pois, como foi visto, trabalhar dentro de uma sociedade complexa com diferentes culturas e meios de pensar torna a aplicabilidade do princípio da igualdade de mais difícil. Tentar conscientizar os indivíduos de que a cultura discriminatória deve ser repudiada é tarefa árdua, pois, infelizmente, muitos não percebem que o fazem, sendo o preconceito enraizado em uma grande parte dos indivíduos da sociedade. É um processo longo, porém urgente, necessário e de suma

importância para a humanidade quando se busca a justiça - por mais difícil é encontrar um conceito para a justiça.

Em outro aspecto, o princípio da igualdade na sua forma material tem uma preocupação mais ativa no combate das desigualdades mencionando-se como exemplo, o método de ações afirmativas. Sendo notório que a metodologia empregada neste programa, o qual tem por objetivo diminuir ou erradicar as desigualdades de gênero, étnica, racial e socioeconômica, demonstra fortemente a preocupação do Estado perante os indivíduos considerados "minorias".

Ademais, foi abordada a história das ações afirmativas a partir de um dos maiores casos da Suprema Corte Americana, apresentando o debate sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das ações afirmativas. Vislumbrando a partir do sistema jurídico americano e do sistema jurídico brasileiro a suma relevância destas ações, estudando a Ação Direta de Constitucionalidade da Lei nº 12.599/2014 a qual trouxe reservas para determinados indivíduos para ingressarem no concurso público, visto que a desigualdade de preparação - desde o início da vida - tem um caráter de desigualdade incalculável, além disso a representatividade faz muita diferença na hora de escolher entrar no serviço público e ocupar cargos de alto escalão.

A história corrobora com a necessidade e o dever que temos como sociedade perante este grupo de pessoas que passaram e ainda passam por muitas dificuldades, devendo a sociedade e o Estado agir e não se omitir a uma realidade tão cruel. Além disso, foi visto que as ações afirmativas podem ser tanto na esfera pública quanto na esfera privada, tendo por característica seu caráter provisório em ambas situações.

Por conseguinte, conclui-se pela legitimidade e necessidade de promover as ações afirmativas. Inserindo aqueles que, por décadas, foram excluídos, tratados como diferentes e diminuídos pela sociedade. Devendo conscientizar e tornar o princípio da igualdade eficaz por meio da mudança educacional-cultural. Contendo como objetivo tornar a igualdade natural, isto é, sem necessidade de leis e/ou ações afirmativas do Estado

para promover a igualdade, mas somente pela conscientização cultural que todos são iguais e devem ter as mesmas oportunidades e, sempre, em qualquer hipótese, ser tratado com dignidade e respeito, pois são valores indispensáveis para que conseguimos nos tornarmos melhores como sociedade, como indivíduo.

Referências

- BERNI, Paulo Eduardo de Oliveira. **Igualdade e Ação Afirmativa**. Dissertação defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. 96p.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION. **The law**. Disponível em: <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>. Acesso em: 02 nov. 2015.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- MEC. **Programas de cotas**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Disponível em: www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/ao435124.pdf. Acesso em: 12 abr. 2019.

RIOS, Roger Raup. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANDEL, Michael J. **Justiça** - O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

STF. **Ação Direta de Constitucionalidade n. 41/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 15 abr. 2019.

Lei Maria da Penha: análise crítica da categoria gênero nas decisões do TJRS

Caroline Machado de Oliveira Azeredo ¹

1. Introdução

O fenômeno da violência de gênero é considerado antigo, contudo, é um tema atual em nossa sociedade, pois podemos constatá-lo em qualquer família, domicílio ou relação íntima de afeto. Por muito tempo, a violência doméstica não recebeu a devida atenção do Estado, com a justificativa de que se tratava de um problema privado.

Para tentar romper com essa cultura de práticas violentas contra a mulher e retirar do espaço doméstico o problema, foi promulgada a Lei Maria da Penha. A Lei Maria da Penha estabelece mecanismos específicos para assistência e proteção da mulher em situação de violência de violência doméstica e familiar, reconhecendo que toda mulher tem direito a uma vida sem violência, discriminação e humilhação.

Trata-se de tema de grande relevância social, pois a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar acompanha a sociedade brasileira, e a lei Maria da Penha surge como instrumento para contribuir com a superação de tal quadro e para avançar na proteção das mulheres e na

¹ Mestra em Direito pelo Centro Universitário La Salle (UNILASALLE). Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle – (UNILASALLE). Advogada e Professora.

igualdade entre gêneros, sendo resultado de uma conquista importante para a dignidade e para a reparação das injustiças cometidas.

Nesse sentido, este artigo é fruto de pesquisa empírica realizado no TJRS para identificar os critérios de incidência da Lei 11.340/2006. Contudo, o objetivo, neste momento, é apresentar como o conceito de gênero e de violência de gênero é compreendido pelos julgadores, a partir de decisões proferidas pelo TJRS em conflitos de competência e em recursos em sentido estrito, bem como compreender os significados destas decisões.

O trabalho apresenta pesquisa bibliográfica descritiva, com caráter interdisciplinar, recorrendo-se obras não só da área jurídica, mas também da Sociologia, Psicologia e Antropologia, assim como a pesquisa empírica em decisões judiciais do TJRS, que revelou a compreensão dos julgadores sobre o conceito de gênero e de violência de gênero ou, até mesmo, a afinidade que possuem com o tema, a partir da técnica da análise de conteúdo.

2. O conceito de gênero e a Lei Maria da Penha

Para entender o fenômeno da violência contra a mulher, é necessário falar sobre gênero. O conceito de gênero foi elaborado a partir dos anos setenta, na segunda fase do feminismo, principalmente no campo das ciências sociais, sendo incorporado às diversas correntes feministas. Conforme Scott (1990), o gênero é um elemento constitutivo das relações sociais, fundado nas diferenças percebidas entre os sexos. E, ainda, o gênero é uma primeira maneira de dar significado às relações de poder². Logo, existe uma diferença entre sexo e gênero, sexo é a categoria biológica, e gênero é a expressão culturalmente determinada da diferença sexual.

² Scott (1990) assevera que a ênfase colocada sobre o gênero constitui uma dimensão decisiva da organização, da igualdade e desigualdade. As estruturas hierárquicas baseiam-se em compreensões generalizadas da relação pretensoamente natural entre o masculino e o feminino. A autora ainda sustenta que o gênero é uma das referências recorrentes pelas quais o poder político foi concebido, legitimado e criticado, pois ele diz respeito à oposição masculino/feminino e fundamenta ao mesmo tempo o seu sentido.

Scott (1990) refere que o gênero implica quatro elementos relacionados entre si: a) símbolos culturalmente disponíveis, tal como Eva e Maria como símbolo da mulher em nossa sociedade, afirmando o sentido do feminino; b) conceitos normativos, que colocam em evidência interpretações do sentido dos símbolos que tentam limitar e conter as suas possibilidades metafóricas. Tem-se como exemplo as doutrinas políticas/jurídicas que afirmam de forma categoria o sentido do masculino e do feminino, c) Noções políticas, incluindo as instituições e organização sociais na (re)construção do gênero; d) identidade subjetiva, no sentido de que conferências estabelecem distribuições de poder, tornando-se o gênero implicado na concepção e na construção do poder em si.

Para contrapor o argumento da distinção biológica como fundamento das desigualdades, é preciso demonstrar que não são as características sexuais que definem as desigualdades, e sim a forma como essas são representadas ou valorizadas, aquilo que se diz ou se pensa sobre elas que vai constituir, efetivamente, o que é feminino ou masculino. Ademais, para que se compreenda o lugar e as relações de homens e mulheres numa sociedade importa observar não exatamente seus sexos, mas sim tudo o que socialmente se construiu sobre os sexos. (LOURO, 2004, p. 21).

Desse modo, as diferenças entre homens e mulheres não são propriamente as características sexuais, mas a forma com que são construídos socialmente o feminino e o masculino em diferentes sociedades e em diferentes épocas, fomentando as desigualdades. Portanto, é a cultura que proclama, por exemplo, o lar como lugar da mulher, da submissão ao homem. Especificamente, qualquer transgressão da mulher ao papel social feminino e a preponderância do poder masculino, acredita o homem poder agredi-la³.

Importante observar os fundamentos das desigualdades entre homens e mulheres. Bourdieu sustenta que a ordem social foi influenciada

³ “O homem deve agredir, porque o macho deve dominar a qualquer custo; e a mulher deve suportar agressões de toda ordem, porque seu ‘destino’ assim o determina”. (SAFFIOTI, 2004, p. 85).

pela subordinação do feminino ao masculino, dominada pela superioridade masculina.

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, às mulheres. (BOURDIEU, 2002, p.18).

Sendo assim, Bourdieu (2002) refere que as relações de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros se inscrevem sob a forma de visão e de divisão, que levam a classificar todas as coisas do mundo e todas as práticas em oposições entre o masculino e feminino. Logo, há prevalência da dominação masculina, marcada por essa divisão entre os sexos, que concede primazia aos homens.

A partir da categoria gênero, introduzida nos estudos sobre violência contra a mulher, surge uma nova terminologia, qual seja, violência de gênero⁴, frequentemente utilizado como sinônimo de violência contra a mulher e violência doméstica⁵. Apesar da sobreposição existente entre esses conceitos, há especificidades em cada um. A violência de gênero é mais geral. Abrange a violência doméstica e a familiar. Desta forma, para compreensão do tema, aborda-se o conceito de violência de gênero.

[...] uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência

⁴Izumino (2004) refere que “[...] a partir dos anos 90 a categoria violência de gênero passa a ser utilizada para definir a violência como aquela que é praticada contra a mulher por ela ser mulher, ou seja, como resultado dominação do homem sobre mulher”.

⁵No trabalho Juizados Especiais Criminais e a Violência de gênero, Izumino (2005) tece críticas quanto ao modo como a literatura sobre o tema tem utilizado o termo “violência de gênero”. A autora aduz que o paradigma do patriarcado deve ser abandonado, pois ele é insuficiente para explicar as mudanças do papéis sociais e do comportamento de muitas mulheres diante da violência. Para Izumino, quando se define violência de gênero como uma relação de dominação patriarcal, o poder das partes segue concebido como algo estático.

não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas. (TELES; MELO, 2003, p. 18).

Strey (2004) sustenta que embora a violência de gênero possa incidir sobre homens e mulheres, pesquisas demonstram que a mulher é a maior vítima desse tipo de violência, com consequências físicas e psicológicas muito graves. Portanto, a autora entende que a violência seja, quase, sinônimo de violência contra a mulher e violência doméstica e familiar, embora com suas peculiaridades. E, ainda, define violência de gênero como o ato violento em função do gênero a que a pessoa pertence. Portanto, a violência é praticada porque a vítima é mulher ou homem.

Importante observar que a violência de gênero pode ocorrer de forma gradual, iniciando-se por ofensas, humilhações, agressões, até chegar à morte da mulher. É a violência composta por fases ou ciclos. A violência é composta por quatro fases: fase da tensão, fase da agressão, fase do pedido de desculpas ou do apaziguamento e fase da reconciliação ou lua de mel. (HIRIGOYEN, 2006, p. 62).

Nesse contexto, diversos fatores podem contribuir para permanência da mulher em relações violentas, como dependência emocional e econômica e a transmissão das experiências de violência através de gerações. Logo, a resistência da mulher está relacionada a redes de apoio, condição social, raça, história familiar, idade, acesso à informação, dentre outros.

Para demonstrar a atual situação da violência, cabe citar o mapa da violência 2015 – Homicídios de Mulheres no Brasil, gizando-se os seguintes dados: de 1980 a 2013 foram assassinadas no país 106.093 mulheres, quase a metade das mortes ocorreu na última década. O número de vítimas passou de 1.353 mulheres em 1980, para 4.762 em 2013. (WASELFISZ, 2015).

Segundo o Atlas da Violência 2016, publicado pelo IPEA, treze mulheres são assassinadas por dia no Brasil conforme últimos dados divulgados pelo SIM – Sistema de Informação de Mortalidade, do Ministério da Saúde. No ano de 2014, 4.757 mulheres foram vítimas de mortes por agressão. Os dados da Central do Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as Mulheres

da Presidência da República, registram que no mesmo ano, de um total de 52.957 denunciante de violência, 77% afirmaram ser vítimas semanais de agressões, e em 80% dos casos o agressor tinha vínculo afetivo com a vítima (marido, namorado, ex-companheiro). Ainda, 80% dessas vítimas possuem filhos, e 64% destes presenciaram ou também sofreram violência. (IPEA, 2016)

Não há uma via única para garantir uma vida sem violência para as mulheres. Para retirar do espaço doméstico o problema e tentar reduzir e erradicar a violência de gênero, foi promulgada a Lei 11.340/2006. A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu o apelido em homenagem à biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica em razão da violência doméstica perpetrada por seu ex-marido, ainda na década de 80. Por conta das agressões sofridas, Maria da Penha ficou paraplégica.

A partir da criação da lei há um mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção das mulheres em situação de violência, tratando o problema de forma integral. Portanto, “a lei se desvincula daquele campo nominado exclusivamente como *penal* e cria um sistema jurídico autônomo que deve ser regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução da lei”. (CAMPOS e CARVALHO, 2011).

Um dos grandes avanços promovidos pela Lei 11.340/2006 foi a criação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, afastando a violência doméstica dos Juizados Especiais Criminais. Contudo, como a instalação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher é uma faculdade, enquanto estes não forem estruturados, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da violência doméstica, conforme art. 33 da Lei.

A previsão de medidas protetivas de urgência constitui um dos aspectos inovadores. Elas poderão ser concedidas pelo Juiz, a pedido da ofendida

e do Ministério Público. A autoridade policial deverá tomar as medidas cabíveis no momento que tomar conhecimento do fato, bem como o Ministério Público tem igual compromisso. Destaca-se as medidas protetivas de afastamento do lar ou lugar de convivência da vítima; proibição de aproximação da ofendida, fixando limite mínimo de distância; proibição de contato com a ofendida e familiares; suspensão de visitas, dentre outros.

A Lei Maria da Penha criou a categoria “violência de gênero” e definiu o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher no art. 5º: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. A lei definiu formas de tutela exclusiva para as mulheres em situação de violência e utilizou o termo gênero, que é mencionado outras vezes no texto legal (art. 8º).

O artigo 5º ainda elencou o espaço de abrangência: a) no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; b) no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; c) em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. De outro lado, apontou suas formas no artigo 7º (Violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral). (BRASIL, 2006).

O conceito de comunidade familiar proposto pela Lei é muito amplo. Ele engloba uma variedade de relações existentes no âmbito doméstico e familiar, não se limitando apenas aos conflitos envolvendo relacionamento amoroso. Saliencia-se que as pessoas podem ter ou não vínculo doméstico e familiar, pois a lei protege também qualquer relação íntima de afeto. Além disso, não há necessidade que o agressor conviva com a vítima, basta que já tenha convivido, independentemente de coabitação. Nesse sentido, a lei abrange maridos, namorados, ex-namorados, ex-maridos, irmãos,

pais, tios, avós, sobrinhos, cunhados, enteados, padrastos, dentre outros. O conceito abrange uma variedade de laços de pertencimento no âmbito doméstico. (SIMIOMI e CRUZ, 2011).

Nesse aspecto, pode-se definir que a configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher depende da presença dos seguintes requisitos: a) a ação ou omissão deve ser contra a mulher; b) deve expressar uma relação de subordinação e dominação baseada no gênero; c) deve causar os resultados previstos, ou seja, morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial; d) deve ser praticada no espaço de abrangência da lei, ou seja, no âmbito da unidade doméstica, da família, ou em qualquer relação íntima de afeto.

Diante de tais requisitos, a lei se aplica à violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de qualquer relação íntima de afeto. Logo, não se restringe a violência conjugal, porém, também não se estende a qualquer tipo de violência contra a mulher.

Portanto, a Lei Maria da Penha introduziu o conceito de gênero, considerado basilar para interpretação e para o correto enquadramento do caso concreto à norma.

3. Jurisprudência do TJRS: análise da categoria gênero

Apresentados os conceitos estruturantes da pesquisa e a análise da legislação específica, parte-se para a apresentação do debate e das principais controvérsias para aplicação da Lei Maria da Penha, tendo em vista a categoria gênero. Para tanto, considera-se importante iniciar com o detalhamento da metodologia e dos procedimentos adotados durante a análise dos acórdãos.

Em relação ao universo de análise, a pesquisa jurisprudencial foi realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com os termos “conflito de competência e Lei Maria da Penha”, “conflito e doméstica”, “incidência da Lei Maria da Penha” identificando decisões no período de 01/07/2012 a 30/06/2014, com vítimas mulheres.

Desta forma, os termos escolhidos abrangeram, dentre vários recursos, os conflitos de competência suscitados pelos operadores de Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais, bem como decisões em recurso em sentido estrito.

O conflito de competência ocorre quando dois ou mais Juízos se julgam competentes ou incompetentes para atuar em determinado processo. O conflito poderá ser positivo ou negativo⁶. Será positivo quando mais de um Juiz se considerar competente para julgar a causa; será negativo quando um Juiz declina da própria competência e remete os autos para o Juízo que entende ser competente, e este, por sua vez, também se julga incompetente⁷.

Por sua vez, o recurso em sentido estrito é interposto, dentre uma das hipóteses, quando o magistrado entender que seu juízo é incompetente para julgar a causa, em razão dos critérios de incidência da lei⁸.

Decidiu-se por delimitar a pesquisa às decisões prolatadas em conflitos de competência e em recurso em sentido estrito pela intenção de verificar as situações de abrangência da Lei Maria da Penha, bem como as tendências jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do RS. Para análise dos conflitos, foram observados os discursos jurídicos referentes aos critérios considerados necessários para aplicação da Lei 11.340/2006.

O Tribunal de Justiça do RS foi o escolhido para a pesquisa jurisprudencial por ser o responsável pelo julgamento dos conflitos de competência suscitados pelos juízes e pelos recursos interpostos contra a decisão de incompetência do juízo.

⁶ CPP, art. 113: As questões atinentes à competência resolver-se-ão não só pela exceção própria, como também pelo conflito positivo ou negativo de jurisdição.

⁷ CPP, art. 114: Haverá conflito de jurisdição: I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso

⁸ CPP, art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

[...]

II - que concluir pela incompetência do juízo;

Após a coleta dos dados, foi utilizado o método qualitativo de análise de conteúdo, tendo em vista que a intenção é identificar o sentido do documento e o conteúdo da comunicação, baseado na proposta de Laurence Bardin (2011).

Bardin (2011) sustenta que a análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de análise das comunicações, adaptável a um campo de aplicação muito vasto, como entrevistas, manuais escolares, discursos políticos, manuais escolares, grafites públicos, novelas, dentre outros. Assim, a técnica procura investigar o conteúdo das comunicações (mensagens), não apenas das palavras em si, mas das ideias, do sentido.

Em tese, a análise de acórdão é facilitada pelo dever de fundamentação, inerente à decisão judicial, conforme artigo 93, IX, da Constituição Federal, assim como pela estrutura formal, relatório, discussão e dispositivo.

De acordo com as decisões analisadas, pode-se dizer que elas não possuem grande extensão, mas o conteúdo encontrado apresenta dados importantes em relação aos critérios utilizados pelo ordenamento jurídico para se estabelecer a abrangência do conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, fazendo incidir as disposições da Lei Maria da Penha.

Pode-se afirmar, de plano, que há divergências no sentido de definir os parâmetros para configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher e, em consequência, definir o âmbito competente para o julgamento.

Nessa perspectiva, percebe-se o relevante papel dos Magistrados. Boaventura de Souza Santos afirma que para concretização do projeto político-jurídico de refundação democrática da justiça, é necessário mudar completamente o ensino e a formação de todos operadores de direito, considerando a formação permanente a mais importante. Santos (2011) sustenta que a formação da faculdade é uma formação genérica, que deve ser complementada com formações especializadas. Na formação dos magistrados, os estágios devem ser feitos em ONGS, fábricas, movimentos

sociais, não apenas em Tribunais ou prisões. A interdisciplinaridade é importante para que o juiz possa decidir adequadamente as novas questões complexas, que exigem mais conhecimentos de outras áreas do que jurídicos.

Eis o que dispõe a legislação para configuração da violência doméstica familiar contra a mulher e aplicação da lei.

Art. 50 Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006).

Com efeito, o artigo 5º estabelece as condições a serem observadas para que fique configurada a violência doméstica e familiar contra a mulher, incidindo a lei em referência, com a categoria gênero compondo o seu núcleo estruturante.

Portanto, neste momento, passa-se para a análise de conteúdo dos acórdãos a partir da categoria gênero. Considerando que o presente artigo se trata de recorte de uma pesquisa mais abrangente, decidiu-se delimitar o presente trabalho às decisões prolatadas em conflitos de competência e em recursos em sentido estrito que demonstraram como o conceito de gênero e violência de gênero é compreendido pelos julgadores ou, até mesmo, a afinidade que possuem com o tema.

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de gênero foi citado somente em um dos acórdãos. Apesar de alguns votos mencionarem, nas

decisões TJRS, “motivação de gênero”, submissão “em razão de gênero” e “relação de gênero”, conclui-se que não há como identificar o que o julgador entende por tais expressões. Destacam-se alguns exemplos.

Em um episódio de agressão de irmão contra irmã, o Desembargador julgou procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Criminal, pois não identificou submissão em razão do gênero e o conflito seria cunho familiar e patrimonial, não fazendo incidir a lei especial.

Não identifico, na espécie, a submissão da vítima frente ao agressor em razão de gênero, ou mesmo, situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica. O conflito estabelecido entre eles, ao que tudo indica – a vítima informa que discutiu com seu irmão em razão de pendengas envolvendo os fios da rede elétrica, ele crendo que é o dono da rede, cortou os fios de luz de sua residência; o suposto agressor negando a imputação, dizendo que foi ele quem comprou os fios e que sua irmã cede energia elétrica a outras pessoas, o que dá ensejo a quedas de luz – é de cunho familiar e patrimonial e, no caso concreto, não faz incidir a lei especial. Além disso, eles não residem na mesma residência, apenas próximo. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Em outro caso envolvendo tia e sobrinho, o relator entendeu pela não aplicação da Lei Maria da Penha por não evidenciar qualquer saliência da categoria gênero. Observe-se o trecho da decisão.

No caso dos autos, contudo, as suspeitas que recaem sobre a recorrida não revelam prevailecimento de relações de gênero apenas porque ocorreram em ambiente familiar. Em outras palavras, o fato de a vítima ser do sexo feminino não foi decisivo para a prática do delito [...] De todo modo, embora punível o ato praticado pelo acusado, do que se denota das declarações não há qualquer saliência da categoria ‘gênero’ embutida na relação entre as envolvidas. Ordinariamente, gênero seria a categoria que marca as distinções entre o feminino e o masculino, no campo social, distinguindo-se do ‘sexo’. (RIO GRANDE DO SUL, 2013a).

No julgamento de um processo envolvendo filha agressora e genitora como uma das vítimas, o julgador entendeu pela aplicação da Lei Maria da Penha, tendo em vista a identificação da submissão em razão de gênero.

[...] que se esteja a tratar de hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois identifico, na espécie, a submissão da vítima mulher frente a agressora, em razão de gênero, sua vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física. Basta ver o teor do registro de ocorrência policial de f. 09, o qual consigna que a ofendida – *genitora de LUCIANA* – reiteradamente vem sendo ameaçada de morte por ela, em razão de transtornos psíquicos manifestados pela ofensora. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b).

Em outro julgado, em um conflito entre irmão e irmã, o relator sustenta que:

Se enquadra perfeitamente dentro da competência prevista pela Lei n.º 11.340/06, por ser considerada ‘violência doméstica ou familiar contra a mulher’. Entende também que ‘não cabe verificar a ocorrência de ‘opressão ao gênero’ decorrente de condição de hipossuficiência e/ou vulnerabilidade em relação ao agressor, porquanto é vedado ao intérprete distinguir quando a lei não o faz. (RIO GRANDE DO SUL, 2013c).

As decisões limitam-se a informar se o julgador identifica ou não identifica, na espécie, a motivação de gênero, a submissão em razão de gênero ou a relação de gênero. Não há maiores esclarecimentos sobre esse entendimento. Além disso, não há uma direção teórica específica ou aprofundamento do tema. Contudo, embora não mencionem o entendimento acerca da categoria, mostram que ele está bastante conectado com a ideia de hipossuficiência, vulnerabilidade, inferioridade física.

Importante destacar que a Exposição de Motivos da Lei Maria da Penha requer especial atenção ao conceito de relação de gênero.

O artigo 5º da proposta de Projeto de Lei define violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou conduta baseada na relação de gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico... [...] cabe

especial atenção a um conceitobasilar previsto na proposta: a relação de gênero. A violência intrafamiliar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação. As desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sociocultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se 'naturalizam' e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intrafamiliares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade. (EM n° 016 - SPM/PR).

Quando se trabalha com a categoria gênero, deve-se ter em conta as perspectivas lançadas no primeiro capítulo desse trabalho, percebendo as diferenças e as desigualdades entre homens e mulheres como construções sociais e culturais que historicamente privilegiam o poder e a dominação do homem e a submissão da mulher.

Para Montenegro (2015), a violência doméstica contra a mulher constitui-se de um conflito de gênero, portanto, esse conflito deve ser analisado como uma relação de poder entre o gênero masculino representado socialmente como forte, e o gênero feminino representado como fraco.

Além disso, é preciso associar a origem da violência contra a mulher a partir de uma cultura machista que reforça as hierarquias entre o feminino e o masculino. Pretende-se, dessa forma, recolocar o debate no campo social, pois é nele que se constroem e se reproduzem as relações (desiguais) entre os sujeitos. As justificativas para as desigualdades precisariam ser buscadas não nas diferenças biológicas (se é que mesmo essas podem ser compreendidas fora de sua constituição social), mas sim nos arranjos sociais, na história, nas condições de acesso aos recursos da sociedade, nas formas de representação. (LOURO, 2004, p. 22).

A utilização e compreensão do termo gênero permitem uma análise das diferenças para além do plano biológico, apontando para as construções sociais sobre homens e mulheres, de como devem ser, comportar-se,

pensar, desempenhar papéis, que variam em cada período e em cada sociedade, passível, portanto, de mudança ao longo do tempo. Não se trata de negar a biologia, mas enfatizar a construção social e histórica produzida sobre as características biológicas. (LOURO, 2004).

Sendo assim, a lei utiliza o conceito de relação de gênero para abordar essa divisão de papéis construída socialmente, estabelecendo-se relações de dominação e subordinação, no qual o feminino tem a função social de ser subordinado ao masculino. Em razão da preponderância do poder masculino, ou, até mesmo, por qualquer transgressão da mulher ao seu papel social, o homem acredita que pode fazer uso da violência.

A partir da categoria gênero surge outra importante questão, a violência de gênero. Ela pode atingir homens e mulheres, mas, as mulheres são, de longe, as mais atingidas. É uma violência, portanto, em função do gênero ao qual a pessoa pertence. A violência de gênero já pressupõe relações de poder, nas quais, historicamente, existe prevalência de um sexo sobre outro. (STREY, 2012).

Da mesma forma que o conceito de gênero, a utilização do termo violência de gênero, nas decisões, não indicou com clareza o entendimento do julgador na aplicação do conceito ou os referenciais teóricos sobre os quais fundamenta a decisão.

Conclusão

Este artigo analisou como o conceito de gênero e de violência de gênero é compreendido pelos julgadores, a partir de decisões proferidas pelo TJRS em conflitos de competência e em recursos em sentido estrito, bem como os significados destas decisões.

O gênero foi utilizado como categoria de análise, apontando para a construção social e cultural do que é masculino e feminino, através de diversas práticas que estão sempre em desenvolvimento. Portanto, trata-se de um conceito variável, que depende de cada sociedade e de cada momento histórico.

A partir dessa análise inicial, focou-se a Lei Maria da Penha, principalmente em relação a análise do conceito de gênero para aplicação da Lei 11,340/2006. Para tanto, analisaram-se as decisões das Câmaras Criminais do TJRS em conflitos de competência e em recursos em sentido estrito, que definiam a incidência ou não da Lei Maria da Penha.

À vista das decisões analisadas, pode-se dizer que elas não possuem grande extensão, mas o conteúdo encontrado apresenta dados importantes em relação ao critério da idade, que foi utilizado pelos julgadores para fazer incidir ou não as disposições da Lei Maria da Penha. Em todos os casos, o debate estava centrado na possibilidade de enquadrar ou não a violência na Lei 11.340/2006.

Observou-se que as decisões se limitam a informar se o julgador identifica ou não identifica, na espécie, a motivação de gênero, a submissão em razão de gênero ou a relação de gênero. Não há maiores esclarecimentos sobre esse entendimento, tampouco uma direção teórica específica ou aprofundamento do tema. Entretanto, verifica-se que o entendimento do conceito de gênero está conectado com a ideia de hipossuficiência, vulnerabilidade, inferioridade física.

Da mesma forma que o conceito de gênero, a utilização do termo violência de gênero, nas decisões, não indicou com clareza o entendimento do julgador na aplicação do conceito ou os referenciais teóricos sobre os quais fundamenta a decisão.

Nesse contexto, há necessidade de um novo olhar sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher e sobre os papéis masculinos e femininos, incorporando a perspectiva de gênero e sua relação com a violência. Os estudos de gênero devem ganhar espaço no sistema de justiça, principalmente em função da Lei Maria da Penha, que torna o local propício para essa reflexão, inclusive pelas exigências pragmáticas.

Referências

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal**. 16^a ed. Atual. Editora: Revistas dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>; Acesso em: 31 out. 2013.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.

CARDOSO, Nara Maria Batista. Mulher e maus-tratos. In: STREY, Marlene Neves (Org.). **Mulher, estudos de gênero**. São Leopoldo: Unisinos, 1997. p. 127-138.

GROSSI, Miriam. Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal. In: PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar (Org.). **Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinabilidade**. Florianópolis: Mulheres, 1998b. p. 293-313.

GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gershenson. Por uma nova ótica e uma nova ética na abordagem da violência contra mulheres nas relações conjugais. In: GROSSI, Patricia K.; WERBA; Graziela (Orgs.). **Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. Porto Alegre: Edipucrs, 2012. p. 25-50.

HIRIGOYEN, Marie-France. **A violência no casal: da coação psicológica à agressão física**. Rio de Janeiro: Bertrand, 2006.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos: juizados especiais criminais e a violência de gênero**. Tese (Doutorado) – Departamento de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: http://www.pagu.unicamp.br/pf-pagu/public-files/arquivo/130_izumino_wania_pasinato_termo.pdf. Acesso em: 11 maio 2015.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: mulheres, violência e acesso à Justiça. **Plural: Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia**, v. 12, p. 79-104, 2005.

INSTITUTO DE PESQUISA APLICADA. **Atlas da Violência 2016**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf? Acesso em 24 jul. 2017.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós estruturalista**. 7. ed. Petropólis: Vozes, 2004.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista Estudos feministas**, Florianópolis, 23 (2): p. 533-545, mai./ago., 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70057005811**. Sexta Câmara Criminal. Relator: Icaro Carvalho de Bem Osório. Porto Alegre, 2013a. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70054635800**. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, 2013b. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70054819701**. Primeira Câmara Criminal. Relatora: Osnilda Pisa. Porto Alegre, 2013c. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 02 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70057809485**. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, 2014. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2015.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

- SIMIONI, Fabiane; CRUZ, Fabiane. Da violência doméstica e familiar – artigo 5º. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- STREY, Marlene Neves. Violência de gênero: uma questão complexa e interminável. In: STREY, Marlene N.; AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer; JAEGER, Fernanda Pires (Org.) **Violência, gênero e políticas públicas**. Porto Alegre, EDUPUCRS, 2004. p. 13-44.
- SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, 1990.
- TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003. (Coleção Primeiros Passos).
- WASELFISZ, Julio Jacobo. Homicídio de mulheres no Brasil. **Mapa da Violência 2015**. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 19 de abr. 2016.

**A pessoa com deficiência no mercado de trabalho:
um estudo objetivo acerca da lei brasileira de inclusão n^o
13.146/2015**

*Maytê Ovalle*¹

*Priscila Anselmini*²

1. Introdução

A pessoa com deficiência tem ganho cada vez mais destaque no seu reconhecimento como minoria, surgindo grandes movimentos ao redor do mundo promovendo sua inclusão e acessibilidade. Entretanto, ainda há um longo caminho a ser percorrido, especialmente no contexto brasileiro, para que a pessoa com deficiência seja completamente incluída ao nosso contexto social diário sem quaisquer interferências ou problemas.

Foram utilizadas as metodologias investigativas, bibliográfica com fins exploratórios, além da exposição de dados encontrados em pesquisas de campo realizadas por outras instituições de renome e respeito, além da pesquisa e utilização de postagens e informações encontradas em redes sociais, conforme explanado a seguir:

Em 13 de dezembro de 2018, na rede social Twitter, procurou-se através do sistema de busca simples o termo “capacitismo”, tendo sido

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2017). Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2018-2019). Contato: mayte.lle95@gmail.com.

² Bolsista Capes/PROEX / Mestranda em Direito Público pela Universidade Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) (2018-2019). Especialista em Direito Público pela ESMAFE/RS (2018). Advogada. Currículo Lates disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8130626T8>. E-mail: prisci.anselmini@yahoo.com.br.

encontrada a hashtag #ÉCapacitismoQuando, utilizada, em sua maioria, entre os dias 01 e 03 de dezembro de 2016, tendo em vista o Dia Internacional da PCD. Foram selecionadas nove postagens dentre as encontradas, utilizando como critério a seleção daquelas que demonstrassem a desumanização de pessoas com deficiência em geral, não havendo qualquer preferência com relação à espécie de deficiência.

Sendo assim, inicia-se a primeira parte deste texto explanando o conceito de Minoria, diferenciando minorias quantitativas e qualitativas conforme a visão da Dra. Fernanda Frizzo Bragato, para, posteriormente, conceituar o mais adequado termo para dirigir-se à categoria pessoa com deficiência, bem como esclarecer e nomear a forma de preconceito e dominação contra esta: o “capacitismo”, classificando-a como minoria.

A segunda parte ilustra o que são e qual o objetivo das políticas públicas: uma maneira de permitir a inclusão e acessibilidade do grupo, diminuindo a influência de grupos ou categorias dominantes.

Por fim, a última parte do texto analisa a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) sob o olhar de uma política pública, com enfoque na questão do acesso da categoria ao mercado de trabalho através da política de cotas, na tentativa de demonstrar sua real efetividade.

Por tudo isso, a pesquisa desenvolvida é de suma importância para atestar a atual ineficácia das atuais políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência. Sendo assim, portanto, necessária a elaboração de novas políticas públicas, visando concretizar os Direitos Constitucionais e Fundamentais deste grupo, conceituados como Minoria, alcançando alguns dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

2. Um estudo sobre minoria, seu contexto histórico e a inserção da pessoa com deficiência ao conceito

Antes de adentrar no estudo do conceito de Minoria, necessário analisar as razões que podem explicar seu surgimento, a partir da formação

de padrões culturalmente dominantes durante a modernidade ocidental, principalmente no que tange a noção de racionalidade.

Conforme sustenta Fernanda Bragato, a afirmação da dignidade da pessoa humana depende do reconhecimento de certos traços culturais que classificam os seres humanos entre si, como cor da pele, etnia, religião, entre outros, causados, especialmente, pela “[...] profunda ressignificação moderna da noção de racionalidade.” (BRAGATO, 2018, p. 45).

Isto se deve ao fato que as transformações sociais, econômicas e culturais ocorridas no início da modernidade europeia, modificaram o modo de vida do homem. Logo, com o Estado territorial nacional, o capitalismo, colonização das Américas e a ruína do cristianismo unificado, possibilitaram o surgimento da concepção do homem individualista, empoderado e independente da vontade divina (BRAGATO, 2018, p. 45).

Neste sentido, ocorre a supremacia da racionalidade humana e da ciência, caracterizando o sujeito racional pelo pensar e pelo raciocinar livre de emoções. Ou seja, o que fosse contrário à ciência e a supremacia da racionalidade, eram consideradas irracionais, primitivas ou inferiores (BRAGATO, 2018, p. 48-49).

Em vista disso, a racionalidade passou a ser o critério de distinção da natureza humana, diferenciando e hierarquizando os homens entre si, causando os atuais processos de vulnerabilidade. Tais processos violam os direitos do cidadão através da posição cultural não-dominante que certos indivíduos ocupam na sociedade (BRAGATO, 2018, p. 49).

A supremacia da racionalidade remonta à noção de poder e, neste sentido, destaca-se o modelo de poder da Europa ocidental perante o mundo, principalmente na época do colonialismo. Assim, na medida em que há a dominação do povo europeu sobre os colonizados, surge a classificação de raça e identidade, como índios, negros e mestiços, entendidos como seres inferiores pela falta de racionalidade tecnocientífica (BRAGATO, 2018, p. 50).

Nas palavras de Fernanda Bragato, “isso acabou gerando um modelo unitário e homogêneo de cultura, que resultou na negação de valor a tudo

aquilo que não se encaixasse no padrão ocidental de vida.” (BRAGATO, 2018, p. 50).

A partir desse modelo unitário, grupos sociais foram surgindo, mesmo que convivendo com a opressão, tornando as sociedades atuais culturalmente diversificadas. Neste contexto, passa a existir as chamadas Minorias.

No entanto, no plano internacional, ainda há convergências quanto aos elementos do conceito de Minoria, o que impede uma definição universalmente aceita. Para tanto, este trabalho abordará a seguir a definição de Minoria conforme os critérios quantitativo e qualitativo.

2.1 Definição de Minorias e o critério quantitativo

Conforme o critério quantitativo, a definição de Minoria está relacionada com grupos numericamente inferiores, como Aurélio Buarque de Holanda Ferreira conceitua o termo: “inferioridade numérica; parte menos numerosa duma corporação deliberativa, e que sustenta ideias contrárias às do maior número” (FERREIRA, 1994, p. 11).

A Declaração Universal não tratou particularmente dos direitos das minorias, ficando esta tarefa ao encargo do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU, 1966). No entanto, abordou de forma genérica os direitos dos grupos minoritários, como evidenciado em seu artigo 27, *in verbis*:

Artigo 27 – Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)

Diante da necessidade de uma definição precisa de minoria, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias,

criada pela ONU, solicitou ao perito italiano Francesco Capotorti uma pesquisa, na qual a doutrina da ONU passou a adotar a seguinte definição de minoria:

Grupos numericamente inferiores ao resto da população de um Estado, em uma posição não dominante, cujos membros possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e mostram, ainda que implicitamente, um sentimento de solidariedade, dirigida no sentido de preservar a sua cultura, tradições, religião ou linguagem. (UNITED NATIONS, 2010)

Desse modo, alguns elementos deste conceito se destacam, como o numérico, o da não dominância, da nacionalidade e da solidariedade. Quanto ao elemento numérico, por si só, este não é suficiente para caracterizar uma Minoria que necessite de proteção.

No que tange ao elemento nacionalidade, é questionável a necessidade das pessoas pertencentes às Minorias, para reivindicar direitos, devem ser cidadãos do Estado em que, de fato, vivem. Nesse sentido, a subcomissão, em primeira sessão, afirmou que pessoas que pertencem às Minorias precisam ser nacionais do Estado em que vivem (WUCHER, 2000, p. 47).

Em seguida, o elemento da solidariedade entre os membros da Minoria, implica critério subjetivo, vale dizer, na manifestação de vontade implícita ou explícita de preservação das próprias características do grupo (MORENO, 2009).

Outro elemento importante é alusivo a não-dominação, em que a minoria, necessariamente, deve possuir essa característica para fins de proteção internacional. Para defini-lo, utiliza-se do critério qualitativo, “referindo-se aos subgrupos marginalizados, ou seja, minimizados socialmente no contexto nacional, podendo, inclusive, constituir uma maioria em termos quantitativos.” (MONTEIRO, 2018).

Por isso, passa-se analisar a definição de minoria em um sentido mais amplo daquele acostado pela doutrina da ONU, não adotando, necessariamente, o elemento numérico.

2.2 Conceito de Minoria sob o aspecto qualitativo

O conceito de Minoria em sentido mais amplo é utilizado pela Fernanda Bragato, referindo-se ao critério qualitativo e antropológico. Logo, minorias podem ser consideradas as pessoas pertencentes a “[...] grupos de cultura não-dominante dentro da sociedade em que estão inserindo e que, por isso, são suscetíveis de maior violação de seus direitos.” (BRAGATO, 2018, p. 52)

Neste sentido, não se fala em inferioridade numérica, mas sim ausência de poder, seja econômico, cultural ou político. No aspecto cultural, essa ausência de poder refletirá diretamente nas posições dentro da sociedade. Já o aspecto econômico determina o acesso aos bens. Por último, no poder político, a falta de poder desses grupos interfere nas tomadas de decisões, deliberação e visibilidade em assuntos públicos, o que prejudica o reconhecimento da tutela dos direitos reivindicados pelos mesmos (BRAGATO, 2018, p. 52).

Portanto, o conceito de Minoria é fundamental para fins de tutela internacional, devendo ser abrangente no sentido de abarcar grupos não dominantes, ou seja, vulneráveis, no qual resulta no fenômeno da discriminação, esta considerada uma atitude intolerante frente aos padrões dominantes (BRAGATO, 2018, p. 53).

Dessa forma, a definição em sentido amplo de Minoria permite que esses grupos tenham reconhecimento para proteção de seus direitos e possam reivindicá-los através de uma participação política mais ativa, como sustenta Nancy Fraser³.

³ Nancy Fraser estuda a possibilidade de uma nova hegemonia, onde as minorias sejam relevantes e estejam em efetivo pé de igualdade com aqueles que, hoje, traçam as tendências da sociedade contemporânea. Dessa forma, a filósofa cria uma teoria da justiça aonde tanto a justiça como redistribuição quanto reconhecimento são consideradas, sustentadas pela paridade participativa. Isso porque a desigualdade subjetiva, objetiva, material e abstrata existente é solucionada não apenas por programas e decisões políticas, mas também importa a maneira como esses programas e políticas são criados. Essas Minorias são ouvidas pelos grupos dominantes? Há, de fato, uma comunicação efetiva e participação política concreta dessas categorias? Esses são fatores definitivos para a elevação da situação política, econômica e social destes grupos. O auxílio monetário, entre outras espécies de subsídio, fornecidos sem qualquer planejamento a longo prazo, com o mero objetivo de exaurir a necessidade em si mesma de maneira imediata, estando ausente qualquer vontade ou plano que permita a destruição da própria causa ou raiz do problema, também

Por isso, visando a proteção e o reconhecimento, passa-se a analisar a possibilidade de enquadrar as pessoas com deficiência como minorias.

2.3 A pessoa com deficiência, o capacitismo e a sua classificação como Minoria

Em primeiro lugar, importante frisar que a própria escolha do termo pessoa com deficiência em detrimento de portador de deficiência refere-se às questões de reconhecimento. O termo foi adotado pela ONU, considerando o argumento de que o termo “portador de deficiência” não era cabível, uma vez que resume o indivíduo a sua deficiência, rotulando-o e classificando-o como inferior.

[...] o termo "portadores" implica em algo que se "porta", que é possível se desvencilhar tão logo se queira ou chegue-se a um destino. Remete, ainda, a algo temporário, como portar um talão de cheques, portar um documento ou ser portador de uma doença. A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, não cabendo o termo "portadores". Além disso, quando se rotula alguém como "portador de deficiência", nota-se que a deficiência passa a ser "a marca" principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana.

[...] ressalta-se a pessoa à frente de sua deficiência. Ressalta-se e valoriza-se a pessoa acima de tudo, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais. [...]

Não se rotula a pessoa pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições. [...]

é uma forma de dominação. Assim, elabora uma teoria da justiça aonde o reconhecimento, a redistribuição e a participação política tornam-se elementos centrais. Portanto, uma Minoria alcança o padrão social igualitário ao da categoria dominante quando possui os mesmos poder econômico, participação política e status desta, isto é, só há justiça social quando o grupo dominante reconhece a subordinação social invisível que exerce sob a(s) Minoria(s) em questão. Vide: FRASER, Nancy. Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género. *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 8, 1996. Disponível em <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B&dsID=redistribucion_reconocimiento.pdf>. Acesso em 29 de mar. 2019; e SILVA, Enrico Paternosno Bueno da. *A Teoria Social Crítica de Nancy Fraser: Necessidade, Feminismo e Justiça*. 2013. 247 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 2013.

Por isso, vamos sempre nos lembrar que a pessoa com deficiência antes de ter deficiência é, acima de tudo e simplesmente: pessoa. (SILVA, 2018) (Grifo nosso)

Dessa maneira, encontra-se aqui demonstrada uma das barreiras que evidenciam o status imposto pelos grupos de dominância através da linguagem, que pode ser superada por meio da adoção de termos humanizadores.

É, também, indispensável que se traga ao debate a expressão “capacitismo”, a qual materializa preconceitos que “hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência” (MELLO, 2014). Logo, o racismo está para o negro, assim como o machismo para a mulher e, por fim, o capacitismo para a pessoa com deficiência.

Em 2016, considerando o Dia Internacional da pessoa com deficiência, surgiu na rede social Twitter a hashtag “É Capacitismo Quando”, onde as pessoas que possuíam as mais diversas deficiências puderam expor as mais variadas formas de inferiorização, dentre estas: “#écapacitismoquando o profissional de saúde trata a pessoa com deficiência com voz de criança” (MATHEUS, 2018); “#écapacitismoquando se faz um congresso de autismo sem autistas”(MAPURANGA, 2018); “#ÉCapacitismoQuando você acredita que pessoas com deficiência são assexuais ou que não fazem sexo” (GUSTAVO, 2018); “#écapacitismoquando os canais de televisão, Netflix e cinemas não disponibilizam os seus produtos com legendas e áudio descrição.”(MESMA, 2018); “#Écapacitismoquando você fala com o intérprete e não com o surdo”(RACH, 2018); “#ÉCapacitismoQuando diretor de um ginásio abre inscrições para jovens praticar esportes, mas não aceita alunos com deficiência” (FLORIT, 2018); “#Écapacitismoquando as vagas oferecidas para Pessoa com deficiência são apenas de nível fundamental, como se Pessoa com deficiência não pudesse ter ensino superior ou mais”(ANNA, 2018); “#éCapacitismoQuando os provadores das lojas não cabem uma cadeira,

os balcões de informação são muito altos, os taxistas perguntam ‘a cadeira vai também?’ [...]” (REIS, 2018); “#ÉCapacitismoQuando ‘as pessoas acreditam que pra namorar alguém como eu, tem que ser alguém muito bom e virtuoso. Quase um herói’. [...]” (VARELLA, 2018); dentre muitos outros exemplos.

É possível, portanto, através destes depoimentos coletados nesta rede social, verificar brevemente a desumanização e a invisibilidade da pessoa com deficiência. A deficiência, compreendida através da hegemonia como uma doença que torna a pessoa incapaz de realizar algumas ou quaisquer atividade(s) simples cotidiana(s), sendo, por muitas vezes, considerada como inferior ou desumana, de maneira que o grupo dominante não proporciona qualquer espécie de acessibilidade⁴ à essas pessoas dentro de espaços públicos e privados (através de rampas de acesso, disponibilização de legendas e áudio descrições, intérpretes, entre outros) uma vez que, para este, aquele é incapaz de ocupar determinados espaços (como a escola, universidade, cinemas, teatro, ou até mesmo prédios residenciais).

Desse modo, é nítido que pessoas com deficiência podem ser enquadradas na categoria de Minoria, como grupos socialmente e historicamente vulneráveis, sendo necessárias medidas públicas para que essa categoria tenha seus direitos fundamentais garantidos.

Imprescindíveis, portanto, ações governamentais no sentido de garantir a acessibilidade, visibilidade, humanização e outros direitos constitucionais às pessoas com deficiência, concretizando o “bem comum” e os demais objetivos do Estado Democrático de Direito.

3 O papel das políticas públicas no estado democrático de direito

O bem comum é o objetivo do Estado Democrático de Direito e significa a concretização dos objetivos e princípios constitucionais mediante a

⁴ Diferencia-se o conceito de acessibilidade ao de mobilidade, uma vez que o primeiro refere-se a capacidade de inclusão social de todas as espécies e níveis de deficiência, enquanto mobilidade refere-se a capacidade de acesso a determinados ambientes, focando mais nas questões das deficiências de mobilidade ou pessoas com mobilidade reduzida.

efetivação dos direitos fundamentais. Assim, na medida em que os Direitos Fundamentais alcançam um grau de concretização satisfatório com a maximização do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, caminha-se na direção do bem comum.

O Estado, juntamente com o comprometimento de todos os Poderes, com o fim de concretizar esse bem comum, implementa políticas públicas em prol da população, atribuindo-se a função prestacional ou garantidora (BUFFON, 2009, p. 218).

O Estado prestacional tem o dever de garantir à sua população o gozo de direitos básicos, englobando os direitos econômicos, sociais e culturais. Garantias constitucionais e fundamentais previstas pela Carta Magna de 1988.

No Brasil, a Constituição Federal possui aspirações quanto a superação das desigualdades sociais, tentando equalizar as oportunidades sociais e eliminação da subumanidade. Assim, enumerou um rol generoso de liberdades e direitos sociais, bem como estruturas e fundações para realizá-los.

Nessa situação, as políticas públicas tornaram-se ferramentas adequadas para a efetivação das ações políticas e desse modo a concretização de direitos fundamentais e sociais. Para tanto, imperioso que se faça uma abordagem, ainda que superficial, do conceito de políticas públicas.

3.1 Conceito de Políticas Públicas

Alguns autores defendem as políticas públicas como sendo atividade administrativa e objeto de controle da discricionariedade administrativa. Assim, não se reconhece à noção política o sentido de uma categoria nova de direito (BUFFON, 2009).

Como categoria normativa, seriam normas forjadas para a realização de objetivos determinados, não se tratando de normas abstratas e gerais. Logo, estariam abaixo da Constituição Federal e acima/ao lado das normas infraconstitucionais, como normas de um tipo especial, apreciadas como

diretrizes. Essas normas estabelecem planos e estes possuem, por sua vez, um caráter programático (BUCCI, 2006).

No que tange as normas programáticas, estas não possuem aplicabilidade imediata, mas tem o efeito de proibir a omissão dos poderes públicos na realização dos direitos sociais (BUCCI, 2006).

Por tudo isso, tem-se como conceito de políticas públicas:

São programas de ação governamental visando coordenar os meios de disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 26-27)

Através de conceito, podem-se extrair três elementos: a) programa; b) ação-coordenação; e c) processo.

A ação refere-se ao ideal da política, atingir resultados determinados. A coordenação visa que o Estado seja um instrumento de indução à ação, ou seja, à obtenção de resultados desejados. Já o processo é a sequência de atos tendentes a um fim, associando a abordagem jurídica de dimensão participativa. Exemplos são os conselhos e leis que regulamentam os direitos sociais, como Conselhos da Saúde e Lei Orgânica de Saúde (BUCCI, 2006).

Por fim, conclui-se que,

As políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os métodos e valores próprios do universo jurídico (BUCCI, 2006, p. 31).

Seguindo Elenaldo Teixeira, define-se política pública como:

[...] diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamento) que orientam ações que normalmente

envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre, porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também as ‘não ações’, as omissões, como forma de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos (TEIXEIRA, 2002, p. 2)

As políticas públicas, portanto, constituem um conjunto das mais diversas atuações do poder público, voltadas para a satisfação do interesse público com a finalidade de realizar os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, o Administrador, por meio da eleição dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, estabelece fórmulas para elencar as políticas públicas prioritárias.

Em sentido semelhante, Rogério Gesta Leal, refere-se a “políticas públicas constitucionais vinculantes como as ações atribuídas pela Constituição aos Poderes Públicos destinadas à efetivação de direitos e garantias fundamentais” (LEAL, 2006, p. 68). Assim, as políticas públicas constituem programas de atuação dos governos tendentes à realização dos fins estatais (BUCCI, 2003), que são consubstanciados nos objetivos fundamentais e nos direitos sociais, que, em grande maioria, exigem atuação ativa do poder público.

Nesse sentido, de acordo com Sarlet,

“[...] os direitos fundamentais prestacionais são aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão diretamente aplicáveis, inexistindo norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade” (SARLET, 2007, p. 297)

Dessa forma, quando constitucionalizados, os direitos fundamentais serão efetivados por meio de políticas públicas pelo Estado, a fim de concretizar os objetivos Estado Democrático de Direito, previsto no art. 3º da Constituição Federal.

Portanto, na acepção mais genérica das políticas públicas, enquanto ações políticas voltadas a uma finalidade pública para concretização de direitos fundamentais, percebe-se que a inclusão da pessoa com deficiência

naqueles locais aos quais, por ainda estarem tomados pela ideologia dominante, não permitem o acesso ou entrada daqueles que não se adequam àquilo que foi estabelecido como padrão para uma vida em sociedade, poderia ser abordada como política pública. Isto porque a inclusão e a acessibilidade também podem ser consideradas uma ação política, visando estimular ou desestimular comportamentos e garantir o bem comum no Estado Democrático de Direito. Tal fenômeno pode ser exemplificado pela política de cotas reservada à pessoa com deficiência, estabelecida pela Lei Brasileira de Inclusão.

Em vista disso, imperioso analisar as atuais iniciativas públicas, que visam a inclusão e a concretização dos direitos deste grupo, especialmente a eficácia da política pública de inclusão, por meio do sistema de cotas para inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

4 A lei brasileira de inclusão e a política de cotas no mercado de trabalho

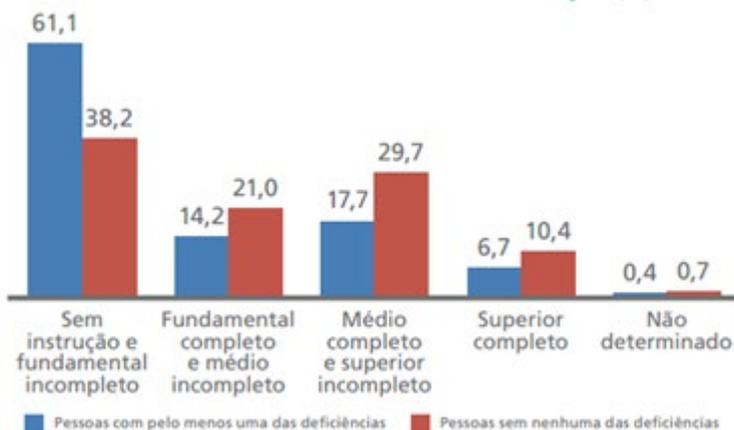
De acordo com o censo demográfico realizado pelo IBGE em 2010 (BRASIL, 2012), 23,9% da população possui algum tipo de deficiência, sendo a maior parte de seus portadores idosos (67,73%) e mulheres (26,5%), considerando-se que a distribuição geográfica é proporcional (Centro Oeste: 22,51%; Norte: 23,40%; Nordeste: 26,63%; Sudeste: 23,03% e Sul: 22,50%).

Considerando tais números, difícil explicar a quase nula representação política da categoria. Isso porque, em outubro de 2018, ano em que o Brasil realizou suas eleições parciais para o legislativo federal, foram eleitas, em meio aos 270 senadores e deputados federais, apenas duas pessoas com deficiência (PRIETO, 2018). Mesmo considerando o argumento de Fraser de que não necessariamente as pautas resumem-se ao legislativo ou à esfera política, e que, ainda, a quebra do status se dá não apenas na esfera pública (ainda mais a esfera pública política), quanto mais apenas pela presença ou existência do contrapúblico em si no espaço, de maneira

que uma pessoa que não necessariamente seja uma pessoa com deficiência também pode ajudar ou defender pautas que pudessem auxiliar nessa desconstrução do modelo de status e, conseqüentemente, a paridade participativa do grupo. Entretanto, é notável a ausência de representação da pessoa com deficiência em quase todos os campos da vida comum.

Enquanto isso, a taxa de alfabetização⁵ entre a população em geral é de 90,6%, ao mesmo tempo que a daqueles que são pessoa com deficiência é de 81,7% (BRASIL, 2012). Ainda, a diferença de nível de instrução⁶ entre pessoas com deficiência e pessoas sem qualquer deficiência é gritante, conforme dados abaixo:

Gráfico 1 - Distribuição percentual da população de 15 anos ou mais de idade por pelo menos uma deficiência investigada e nível de instrução (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Razão pela qual, talvez, de 85% dos profissionais de recursos humanos tenham afirmado que é mais difícil encontrar profissionais com deficiência, bem como 41% dos mesmos profissionais mencionarem que

⁵ Definida como “percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que sabe ler e escrever pelo menos um bilhete simples”. Vide: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. p. 15

⁶ Definido como “a proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que atingiram determinados anos de estudo. Vide: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. p. 17

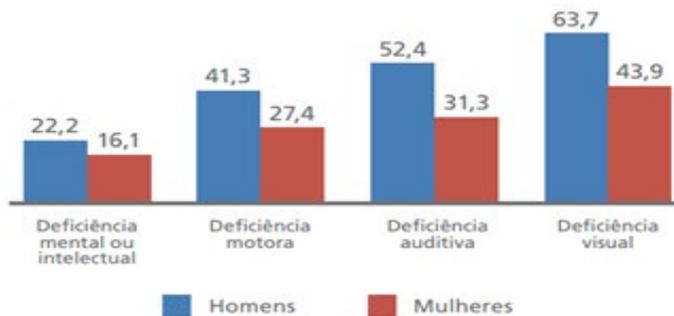
pessoas com deficiência possuem uma qualificação abaixo da média (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017).

A CF pressupõe que toda pessoa tem direito ao trabalho, podendo exercê-lo sem quaisquer impedimentos e discriminação (art. 23), além dos inúmeros direitos elencados no artigo 7º, sem contar a reserva de vagas para as pessoas com deficiência dentro da administração pública (art. 37) (BRASIL, 1988).

A legislação federal dispõe cotas para a pessoa com deficiência, devendo, portanto, empresas que possuem entre 100 e 200 empregados destinar 2% suas vagas à beneficiários da previdência reabilitados ou pessoas com deficiência, entre duzentos e um e quinhentos empregados, 3% de suas vagas, entre quinhentos e um e mil empregados, 4% de suas vagas e, de mil e um em diante, 5% (BRASIL, 1991).

Entretanto, apesar das cotas, a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho ainda é necessária, uma vez que é demasiado baixa.

Gráfico 2 – Taxa de atividade da população de 10 anos ou mais de idade com pelo menos uma das deficiências, por sexo e tipo de deficiência (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Nota-se que as mulheres têm mais dificuldade de entrar no mercado de trabalho do que os homens, além da tendência à preferência pela empregabilidade de pessoas com deficiência visual e auditiva para ocupar as vagas disponíveis. A hipótese aqui proposta é a “maior facilidade” de inserção dessas pessoas, não havendo que se falar em reformas para garantir

mobilidade “dificuldade de aprendizado” ou adaptação de pessoal, o que, novamente, pode também ser caracterizado como forma de capacitismo.

Gráfico 3 – Pessoas de 10 anos ou mais de idade segundo a posição na ocupação do trabalho principal (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

As proporções entre as categorias informais, posições não remuneradas e de empregador são razoavelmente próximas. Porém, quando comparadas as categorias de “empregado com carteira assinada” e “trabalhador por conta própria”, vemos grande diferença em números. Não há qualquer hipótese levantada acerca desse fato.

Gráfico 4 – Rendimento nominal do trabalho, pessoas com deficiência ocupadas na semana, em salários mínimos (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Em quase todas as hipóteses de recebimento de salário a pessoa com deficiência assemelha-se àquela que não possui qualquer deficiência. Porém, necessário dizer que na categoria “acima de 10 a 20 salários mínimos”, o dobro de pessoas sem nenhuma deficiência ganha esta quantia. Provável resultado do baixíssimo número de pessoas com deficiência que completaram o curso superior, uma vez que esta faixa salarial normalmente compreende os cargos que exigem diploma universitário ou até mesmo pós-graduação.

Observando os dados disponibilizados nos gráficos acima podemos tirar as seguintes conclusões: a) As pessoas com deficiência mental ou intelectual são as que menos possuem oportunidade de trabalho; b) Embora maioria, apenas 40% das pessoas com deficiência que conseguem inserir-se no mercado de trabalho possuem carteira assinada; e c) A falta de acessibilidade da pessoa com deficiência ao ambiente escolar e universitário influencia na sua faixa salarial.

Tabela 1 – Pessoas de 10 anos ou mais de idade e situação de ocupação na semana de referência

	Pessoas com pelo menos uma deficiência	Pessoas sem nenhuma deficiência
Total	44.073.377	117.847.272
Pessoas não ocupadas	23.707.414	51.879.557
%	53,79%	44,02%

Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Conforme Fraser teoriza, o reconhecimento não é o suficiente, é necessária a redistribuição e participação política efetiva. por conseguinte, considerando o sistema econômico capitalista, uma das formas de realizar tal redistribuição é através da inserção dessas Minorias no mercado de trabalho. Entretanto, embora o país esteja atualmente num quadro de recessão econômica, é importante dizer que a porcentagem de pessoas com deficiência empregadas não é equivalente à de pessoas sem qualquer deficiência.

Sendo assim, nota-se uma diferença de cerca de 10% entre o índice de empregabilidade daqueles que não possuem qualquer deficiência para

aqueles que possuem pelo menos uma deficiência. Distinção que, mesmo com a crise financeira e econômica a nível nacional vigente em 2018, não há como ser justificada a não ser pelo capacitismo, uma vez que já vimos que aqueles empregos que necessitam de diplomas universitários não possuem o mesmo número de vagas preenchidas por pessoas com deficiência do que por pessoas sem qualquer deficiência, resultado do baixo índice de instrução dos candidatos. Entretanto, 77% avaliam positivamente a postura e comportamento em geral dos profissionais que possuem alguma deficiência.

Ainda, 88% alegam que grande parte das pessoas contratadas através das cotas reservadas às Pessoas com deficiência são para “cumprir a lei de cotas” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017), assim como dizem conhecer parcialmente, bem ou profundamente a legislação que estabelece tais cotas (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017), que determina as cotas para a pessoa com deficiência. Em compensação, 54% dizem não conhecer ou “já ouviram falar” sobre a Lei Brasileira de Inclusão (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017). Por fim, não se sentem bem preparados para realizar recrutamento, seleção e oferecer suporte aos gestores de profissionais com deficiência (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017).

Portanto, é possível concluir que não há, ainda, qualquer espécie de redistribuição para este grupo, uma vez que sua inserção no mercado de trabalho é, ainda, algo a ser construído, não apenas pela questão da libertação econômica destas pessoas, mas também pela questão da desconstrução da hierarquia de status enraizada na hegemonia social.

É necessária a conscientização acerca da importância inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como instruí-las acerca da maneira como podem comunicar-se em geral com estas pessoas. Tais cuidados não devem estar restritos apenas aos profissionais de recursos humanos, mas sim de toda a comunidade gerencial e administrativa, além daqueles que não pertencem aos grandes ramos executivos do setor

privado, uma vez que o objetivo é a inclusão total da pessoa com deficiência na vida em sociedade e não sua mera inserção nos postos de trabalho.

Consirações finais

Diante do exposto, conclui-se que o conceito de pessoas com deficiências como Minoria, por meio do aspecto qualitativo, deve abarcar o grupo não dominante, ou seja, vulnerável, no qual resulta no fenômeno da discriminação, esta considerada uma atitude intolerante frente aos padrões dominantes.

Dessa forma, a definição em sentido amplo de Minorias permite que esse grupo tenha reconhecimento para proteção de seus direitos e possam reivindicá-los através de uma participação política mais ativa.

O efetivo reconhecimento e ascensão de status de pessoas com deficiência na sociedade impede que os mesmos sejam tratados com vulnerabilidade e invisibilidade, contrapondo a hegemonia de inferioridade da classe e suposta existência de qualquer espécie de hierarquia social.

Para tanto, analisou-se a necessidade de políticas públicas para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, visando atingir os objetivos do Estado democrático de Direito, como a redução das iniquidades sociais, observando a ineficácia da política escolhida pela Administração Pública, uma vez que a legislação, embora intencionada a incluir o hipossuficiente nos espaços aos quais ainda não foi inserido, abriu espaço para uma “discriminação de deficiências”.

Isto porquê o empregador contrata a pessoa com deficiência para cumprir uma exigência legal, sem qualquer intenção de promover sua inclusão social, dessa forma, muitas vezes as pessoas com deficiência deparam-se com colegas e estruturas despreparadas para lidar com aquelas suas características que contrariam a hegemonia social. Além disso, o mesmo empregador dá preferência a determinadas espécies de deficiência

baseando-se no nível de exigência de qualquer tipo de adaptação física (acessibilidade/mobilidade).

Sendo assim, é possível concluir que embora a legislação tenha a melhor das intenções na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, possibilitando que esta possa adquirir poder aquisitivo suficiente para inserir-se nos espaços públicos e, então possuir a visibilidade social que permita maior participação política do grupo, na realidade, não há um nível de efetividade tal qual o esperado.

Portanto, há uma real necessidade de rediscussão acerca do planejamento e execução de novas políticas públicas voltadas a efetiva proteção e reconhecimento político, social e econômico da pessoa com deficiência, seja pela elaboração de uma nova legislação ou a adaptação das políticas públicas já existentes, considerando que no lugar da inclusão, encontramos a inserção do grupo, atitude que dificulta ainda mais a interação entre grupos e a promoção de diversidade, visto que ocorre de maneira não planejada e intransigente.

Referências

ANNA. **[Vagas de Emprego]**. Goiânia. 04 de dez. 2016. @annadotuitter. Disponível em <https://twitter.com/annadotuitter/status/805421136892850176>. Acesso em: 05 set. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS (ABRH). **Pesquisa ISocial: Expectativas e percepções sobre o mercado para pessoas com deficiência**. 4. ed. 2017. [S.l.]: ABRH. Disponível em: <https://www.abrhbrasil.org.br/cms/wp-content/uploads/2015/02/PPT-PESQUISA-RH-VF.pdf>. Acesso em: 05 set. 2019. Não paginado.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Sobre o conceito de Minorias: uma análise sobre a racionalidade moderna, direitos humanos e não discriminação. In: STRECK, Lenio Luís, ROCHAS, Leonel Severo, ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado: n° 14. São Leopoldo: Karywa; Editora UNISINOS, 2018. p. 44-60.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. **Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República**. Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira 1994.

FLORIT, Cintia. **[Praticar Esportes]**. Porto Alegre. 01 dez. 2016. @cintiaflorit. Disponível em: <https://twitter.com/cintiaflorit/status/804418195876679680>. Acesso em: 05 set. 2019.

FRASER, Nancy. Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género. **Revista Internacional de Filosofía Política**, n. 8, 1996. Disponível em: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B&dsID=redistribucion_reconocimiento.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

GONÇALVES, Alcindo et al. BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUSTAVO. **[Pessoas com Deficiência são assexuais]**. São Paulo. 21 set. 2018. Disponível em: <https://twitter.com/torniero/status/1043212577722052610>. Acesso em: 05 set. 2019.

LEAL, Rogério Gesta. A efetivação do direito à saúde por uma Jurisdição-Serafim: limites e possibilidades. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v.6, n. 25, jul. 2006. p. 25-40. Disponível em: [http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/viewFile/424/426](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/viewFile/424/426). Acesso em: 12 set. 2019.

MAPURUNGA, Alexandre. **[Congresso de Autismo]**. Fortaleza. 01 dez. 2016. @amapurunga. Disponível em: <https://twitter.com/amapurunga/status/804290239795777536>. Acesso em: 05 set. 2019.

MATHEUS, Gabriel. **[Profissional da Saúde]**. Salvador. 1 dez. 2016. Twitter: @GabrielMatheus_. Disponível em: https://twitter.com/GabrielMatheus_/status/804400156309385216. Acesso em: 05 set. 2019.

MELLO, Anahí Guedes de. **Gênero, Deficiência, Cuidado e Capacitismo**: Uma análise antropológica de experiências narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência. 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/182556>. Acesso em: 05 set. 2019.

MESMA. **[Legenda e Audiodescrição]**. Salvador. 02 dez. 2016. @milamesmo. Disponível em: <https://twitter.com/milamesmo/status/804685695046586368>. Acesso em: 05 set. 2019.

MONTEIRO, Adriana et al. Minorias Étnicas, Linguísticas e Religiosas. In: **DHNet**. [S.l], 2018?. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/minorias.html>. Acesso em: 13 set. 2019.

MORENO, Jamile Coelho. Conceito de Minorias e discriminação. **Revista USCS – Direito**, ano X, n. 17, jul./dez., 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. In: XXI Assembleia Geral das Nações Unidas. New York: ONU, 1966.

PRIETO, Ana Carolina. **Apenas dois candidatos com deficiência alcançam o Congresso Nacional nas eleições 2018**. Câmara Paulista para Inclusão da Pessoa com Deficiência. São Paulo. Disponível em: <https://www.camarainclusao.com.br/noticias/apenas-dois-candidatos-com-deficiencia-alcancam-o-congresso-nacional-nas-eleicoes-2018/>. Acesso em: 12 set. 2019.

RACH. **[Falar com o Intérprete]**. [S.l.]. 03 de dez. 2016. @rachelismos. Disponível em: <https://twitter.com/rachelismos/status/804348745244667909>. Acesso em: 13 dez. 2018.

REIS. **[Acessibilidade]**. [S.l.]. 21 de set. 2018. @neereis. Disponível em: <https://twitter.com/neereis/status/1043244634581999619>. Acesso em: 05 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Enrico Paternoso Bueno da. **A Teorial Social Crítica de Nancy Fraser: Necessidade, Feminismo e Justiça**. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280924>. Acesso em: 05 set. 2019.

SILVA, Maria Isabel. **Porque a Terminologia “Pessoas com Deficiência”**. SISTEMA INTEGRADO DE VAGAS E CURRÍCULOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (SIVC). São Paulo. Disponível em: <https://www.selursocial.org.br/porque.html>. Acesso em: 12 set. 2019.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na formação da realidade**. AATR-BA, 2002. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

UNITED NATIONS. **Minority Rights: Internacional Standards and Guidance for Implementation**. New York and Geneva, 2010.

VARELLA, Drauzio. **[Namorado]**. [S.l.]. 21 de set. 2018. @drauziovarella. Disponível em: <https://twitter.com/drauziovarella/status/1043225646959415304>. Acesso em: 05 set. 2019.

WUCHER, Gabi. **Minorias**: proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 47.

Pessoa com deficiência e teletrabalho: reflexões acerca do valor social do trabalho e da proteção em face da automação

*Michelle Dias Bublitz*¹

*Mariana Guarienti*²

1. Introdução

A inclusão da pessoa com deficiência passou por diversas fases ao longo da história. Desse modo, a superação dos paradigmas relacionados à sua aceitação foi delineada, sobretudo, pelo desenvolvimento da medicina e das ciências sociais, visto que proporcionaram a adoção de uma perspectiva diferente do que até então se conhecia.

Nesse sentido, conduz ao possível entendimento de que, a fim de salvaguardar o exercício da dignidade das pessoas com deficiência, a condição inequívoca à promoção da igualdade apresenta-se por meio do convívio social. Por assim dizer, pode-se compreender, ao longo da pesquisa, que a evolução da tecnologia, responsável por trazer a possibilidade de executar

¹ Doutora em Direito (PUCRS, 2019). Mestre em Direito (PUCRS, 2014). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade IDC, 2009). Graduada em Direito (ULBRA, campus Canoas, 2008). Autora do livro: Pessoa com Deficiência e Teletrabalho: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade (Livreria do Advogado, 2015). Professora Graduação vinculada UniRitter - Laureate International Universities. Professora Pós-Graduação em cursos lato sensu. Pesquisadora acadêmica. Associada do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-CONPED. Advogada (OAB/RS 75.655). Endereço para acessar CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5250389607028753>. E-mail: michellebublitz@gmail.com

² Aluna de Pós-Graduação lato sensu em Filosofia e Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito (UniRitter-Laureate International Universities, 2019). Endereço para acessar CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5170988270123489>. E-mail: marianaguarienti.mg@gmail.com

trabalhos à distância, há de ser viabilizada, mas com ressalva no sentido de evitar o afastamento e a conseqüente exclusão social.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo geral identificar a participação e inclusão social das pessoas com deficiência, bem como o acesso ao rol de direitos sociais estabelecidos pelo art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente por meio do trabalho – direito social previsto no art. 6º da norma constitucional. Especificamente, objetiva estudar os reflexos do surgimento do teletrabalho, a fim de verificar se de fato cumpre função inclusiva ou destina-se somente à conquista do vínculo de emprego às pessoas com deficiência.

Por seu turno, o assunto abordado por essa pesquisa mostra-se relevante por trazer, tanto à sociedade quanto à comunidade acadêmica, um debate crítico a respeito da resignificação do trabalho na sociedade pós-industrial. Nesse diapasão, presta-se à reflexão da utilização do teletrabalho como possibilidade de inclusão da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, na medida em que confronta seu amparo no princípio constitucional da proteção em face da automação com o cumprimento do princípio do valor social do trabalho, o que afeta a noção de dignidade humana, garantia fundamental abarcada pela Constituição Federal de 1988.

Em relação à metodologia, optou-se, de modo geral, por utilizar a pesquisa bibliográfica. Em consideração à solução do confronto estabelecido entre os princípios, adotou-se o método da ponderação de Robert Alexy, trabalhando o sopesamento sob a condição específica da dignidade da pessoa com deficiência.

Primeiramente, identificou o conceito de deficiência, bem como compreendeu a evolução do direito ao trabalho na ordem jurídica ao reconhecê-lo como um direito fundamental ancorado nos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Posteriormente, estudou o teletrabalho e sua evolução na regulamentação através de um enfrentamento entre a Lei 12.551/2011 e a Lei 13.467/2017. Ainda, elencou as vantagens e desvantagens da opção pelo teletrabalho. Ao final, delimitou a resignificação do conceito de trabalho na sociedade informática,

restando analisar o plexo axiológico entre os princípios do valor social do trabalho e da automação em um contexto inclusivo a essas pessoas.

2. O reconhecimento do direito fundamental ao trabalho sob a ótica da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho

Para que seja possível apresentar um olhar crítico acerca da discussão trazida por esse trabalho, cumpre lembrar que as pessoas com deficiência, historicamente, conviveram e, para surpresa, ainda convivem com a discriminação, principalmente através da exclusão do convívio social, ainda que tenham superado as fases de eugenia, assistencialismo e integração, até chegar na inclusão, entendida como a atual fase, já que busca um olhar socialmente participativo dessas pessoas.³

Nessa busca, faz-se necessário desmistificar o que se entende por deficiência, e claro, refletir a respeito da capacidade dessas pessoas, o que passa, de início, pela utilização de um termo adequado. Importante frisar que ao longo da história não só os comportamentos foram discriminatórios, mas também as denominações de tratamento, as quais eram carregadas de estigmas, fruto do entendimento determinado por cada época, à medida que evoluía cada sociedade.

Nesse sentido, há que se observar que, embora a legislação constitucional e infraconstitucional tenha utilizado “pessoa portadora de deficiência”, existe uma tendência a nível internacional de esse termo cair no desuso, tendo em vista que a deficiência não se porta⁴, uma vez que ela integra a formação biológica da pessoa que a apresenta, sendo esse o motivo pelo qual se fala atualmente em “pessoa com deficiência”, em

³ LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2016. p.78.

⁴ SOUSA JÚNIOR, Ariolino Neres. **O sistema de cotas de acesso ao mercado de trabalho para pessoas com deficiência**. Brasília: Consulex, 2011. p.27.

especial a partir da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁵

Um acontecimento importante para que houvesse uma ressignificação do termo capacidade foi a mudança do chamado “modelo médico” para o “modelo social”⁶. O modelo médico advém da ideia de que a pessoa com deficiência deveria adaptar-se à sociedade, visto que o “problema” concentrava-se especificamente no indivíduo; já sob análise do “modelo social”, considera-se que a sociedade possui o dever de incluir as pessoas com deficiência, pois ela própria é responsável pela criação da exclusão.⁷

Dessa forma, possível ver um avanço no sentido da compreensão sobre os ganhos que a reabilitação traz à construção social, inclusive por meio do trabalho, que passa a cumprir mais amplamente o seu valor social.

A partir do progresso do direito, obtido pelas lutas por melhorias, essas pessoas passaram de uma condição passiva em relação à sociedade, para uma participação ativa, sobretudo em virtude das Constituições inspiradas nos ideais da Revolução Francesa, assim como da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Contudo, concretamente, a situação atingiu outro patamar por conta da Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, sob a garantia dos direitos mais básicos, incluindo o trabalho a todos em seu 1º artigo.⁸

No que tange ao entendimento sobre a dignidade, tem-se que é o atributo concentrado no indivíduo, conferindo-lhe toda a qualidade

⁵ A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 186, de 9 de julho de 2008, e promulgada pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva em 25 de agosto de 2009, através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, passou a ter o status de Emenda Constitucional por força do no §3º art. 5º da Carta de 1988.

⁶ BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.25.

⁷ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.35.

⁸ LACERDA, Vanderley Andrade de. **Pessoa portadora de deficiência no âmbito do direito do trabalho**. In: ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete; LACERDA, Vanderley Andrade de. **Os direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Lumen, [199-]. p.53.

intrínseca e distinta pertencente a cada ser humano. Neste contexto, verifica-se um conjunto de direitos e deveres capazes de garantir as mínimas condições para a vida saudável do indivíduo de forma a promover e possibilitar a interação social de cada cidadão.⁹ Sua importância destaca-se pela posição em que se encontra na Constituição Federal Brasileira, já que reservou o seu primeiro artigo com o fim de destacar o caráter geral com que deve ser tratado tal princípio.¹⁰

Ao tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, estar-se-á frente ao princípio estruturante de todo o ordenamento jurídico. No entanto, este não atinge a concretização por si só, uma vez que tal efetivação depende de outros princípios ou regras constitucionais.¹¹

Nesta esteira, é o valor social do trabalho uma das principais ferramentas para a efetivação do princípio da dignidade. Todavia, a dignidade humana não se resume somente à noção de trabalho, posto que o indivíduo que não trabalha não pode ser considerado indigno, uma vez que a dignidade, como bem explanado, é um valor em si mesmo.¹² A partir deste ponto, é que se percebe a necessidade na abordagem paralela entre a dignidade e o valor social do trabalho.

Dessa forma, cumpre desenvolver o raciocínio no sentido de que as diversas transformações sofridas pela sociedade – em sua maioria com caráter desigual – acarretam reflexos no mundo do trabalho, à medida que seu valor abre espaço à necessidade de simplesmente atender a demanda econômica, fato que fortalece a autonomia privada e desgasta o valor do trabalho digno.¹³

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.111-115.

¹⁰ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.59.

¹¹ FACHIN, Zulmar. **Teoria geral do direito constitucional**. 2.ed. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006. p.198-199.

¹² BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.59-60.

¹³ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p.195.

A partir deste ponto de vista, imperioso compreender que o valor social do trabalho traduz-se como forma de inclusão, com viés democrático de participação.¹⁴ Nesse sentido, importante ter em mente o real significado do valor do trabalho, já que não se pode aceitar, tratando-se do seu cunho social, que ele seja suficiente tão somente para que o obreiro ganhe a vida, uma vez que isso não passa de uma noção encerrada na sociedade de mercado.¹⁵

Portanto, diante das premissas destacadas, faz-se pertinente a abordagem do valor social do trabalho quando se trata de pessoas com deficiência, pois, como visto, o trabalho não possui o condão exclusivo de sustentar economicamente o indivíduo, uma vez que ele é ferramenta de inclusão social, o que torna essas pessoas ainda mais participativas no meio em que vivem, em perfeita harmonia com o Estado Democrático de Direito.

3. Teletrabalho: o equívoco por trás da suposta inclusão das pessoas com deficiência

Como forma de proporcionar inserção no mercado de trabalho das pessoas com deficiência, o teletrabalho mostra-se como alternativa acessível e viável, sobretudo aos que possuem deficiência física. Isso porque se torna possível garantir emprego em maior escala, já que a empresa não precisa dispor de grande infraestrutura dentro da sede.

Para tanto, importante destacar o conceito trazido pela OIT a respeito do teletrabalho, a qual entende que é “a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que

¹⁴ SILVA, Sayonara Grillo; COUTINHO, Leonardo da. **Cidadania, trabalho e democracia**: um dos percursos possíveis para uma difícil, mas necessária, articulação na história. In: Revista LTr, São Paulo, n.11, p.1355-1365, nov., 2007. p.1363 *apud* PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013. p.155.

¹⁵ PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013. p.154.

permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação”.¹⁶

Ainda, segundo o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho¹⁷, assinado em julho de 2002, o teletrabalho é uma forma de organizar e/ou executar o trabalho através do uso de tecnologia da informação fora das instalações do empregador. Importa saber que o referido acordo se refere ao trabalho que poderia ser feito dentro da sede, mas é executado a distância por teletrabalhadores com vínculos formais, e não autônomos.

Ainda, para Jack Nilles, tido como fundador do teletrabalho por ter consolidado seu vocábulo, era possível enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho, sendo a forma de substituição de deslocamento relacionado à atividade econômica por tecnologias da informação.¹⁸

Por esse motivo, há que se ter cautela com a expressão *home office* (trabalho em domicílio) – utilizada equivocadamente pela Lei 13.467/2017 –, já que não deve ser confundida ou usada como sinônimo de teletrabalho, visto que sua caracterização se dá exclusivamente pelo trabalho feito em escritório localizado tão somente na residência do trabalhador, limitação inexistente no teletrabalho.¹⁹

Com isso, há que se mencionar a natureza jurídica do teletrabalho no Brasil, a qual teve sua representação normativa através da Lei 12.551/2011, determinando a redação do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, notadamente sobre a não distinção entre o trabalho executado na sede do empregador e no domicílio do empregado, desde que preenchidos os pressupostos da relação de emprego, visto que os meios telemáticos de

¹⁶ DARCANCHY, Mara Vidigal. **Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais**. São Paulo: LTr, 2006. p.40.

¹⁷ **Relatório de implementação do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho**. Disponível em: http://resource-centre.etuc.org/linked_files/documents/Telework%20Final%20Implementation%20report%202006%20EN.pdf > Acesso em: 08 out. 2018.

¹⁸ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **O teletrabalho transfronteiriço no direito brasileiro e a globalização**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-dez-30/teletrabalho_transfronteirico_direito_brasileiro. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁹ SILVA, Frederico Silveira e. **O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico**. Revista CEJ, Brasília DF, vol.8, n.27, out./dez., 2004. p.102-109.

comandos equiparam-se aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão, para fins de subordinação jurídica.²⁰ Importa registrar que o teletrabalho, tema ausente do ordenamento jurídico brasileiro até o ano de 2011, sofria com essa lacuna legal em detrimento da demanda crescente dessa forma de atividade laboral. Com o fim de solucionar as lides, o Poder Judiciário julgava por meio da analogia, por força do art. 8º da CLT.²¹

Importante referir que a Lei 12.551/2011, oferecida pelo ex-deputado federal Eduardo Valverde (PT-RO), adveio do PL 4.505/2008, apresentado pelo deputado federal Luiz Paulo Vellozo Lucas (PSDB-ES), que nada mais é que o primeiro projeto feito especificamente sobre o teletrabalho, adentrando amiúde no tema, disciplinando e conceituando essa modalidade de trabalho tanto para os subordinados quanto para os autônomos.²²

Aqui, faz-se necessário visualizar que a Constituição Federal de 1988, desde o seu preâmbulo até a regulamentação da economia nacional, impõe a dignidade da pessoa humana, nas suas diversas dimensões, como princípio norteador. Inclusive, ao longo do texto Constitucional é possível aferir a valorização social do trabalho, uma vez que é por meio deste que os indivíduos obtêm boa parte do necessário à sua subsistência, já que o trabalho pressupõe o assegurar de uma vida digna, conduzindo, com mais facilidade, à construção de uma sociedade justa e fraterna.²³

²⁰ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A tecnologia, o teletrabalho e a reforma trabalhista**. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: os impactos nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.322.

²¹ LIMA, Marco Antonio Aparecido de. **A nova redação do art. 6º d CLT - teletrabalho, home office ou anywhere office**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+teletrabalho+home+office+ou>. Acesso em: 08 out. 2018.

²² MASSI, Alfredo. **Teletrabalho: análise sob a óptica da saúde e da segurança do teletrabalhador**. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p.90.

²³ FINCATO, Denise Pires; BUBLITZ, Michelle Dias. **A negociação coletiva como ferramenta regulamentadora de norma aberta: o teletrabalho e a lei 12551/2011**. Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n.44, p.107-135, set./dez., 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/4647/3954> Acesso em: 07 nov. 2018. p.127.

Sob esse aspecto, pode-se concluir, portanto, que a modificação do art. 6º introduzida na CLT através da Lei 12.551/2011 responde parcialmente à necessidade e expectativa de regulamentação do teletrabalho. Dir-se-ia até, que responde deficitariamente ou que nada responde, eis que, como pré-dito, em nada altera o que a jurisprudência já vinha fazendo: singelamente equipara o teletrabalho ao trabalho presencial.²⁴

Com objetivo de sanar o déficit acima demonstrado, o legislador ordinário, ao promulgar a Lei 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, afirmou ter regulamentado o teletrabalho com a inclusão do Capítulo II-A (arts. 75-A – 75-E) na CLT. Observa-se, nesse sentido, que o art. 75-B da CLT ateu-se tão somente à diferenciação do teletrabalhador daquele operário que labora externamente.

É possível observar que, ao contrário do que se esperava da reforma à Consolidação das Leis do Trabalho, a dita modernização, ainda que tenha reunido maiores informações a respeito do teletrabalho, obstaculizou o alcance aos direitos básicos da classe trabalhadora.²⁵ Isso demonstra claramente o objetivo da Lei 13.467/2017, no sentido de conferir maior proteção ao empregador na relação trabalhista, deixando de lado a parte hipossuficiente que passa, na realidade e contraditoriamente à “modernização”, a sofrer um dos mais claros exemplos de retrocesso social.²⁶

A fim de transmitir maior compreensão acerca da crítica instaurada, urge destacar o contido no art. 75-C, o qual determina que a modalidade de teletrabalho deve constar de forma expressa em contrato escrito. A partir dessa ótica, mostra-se visível a possibilidade do empregador procurar tangenciar a legislação, beneficiando-se das ocasiões em que existirem contrato tácito de trabalho, vislumbrando que no futuro o

²⁴ Idem.

²⁵ RODRIGUES, Poliani. **O teletrabalho e os impactos da reforma trabalhista**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/64637/o-teletrabalho-e-os-impactos-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁶ MELO, Sandro Nahmias. **Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão**. São Paulo: Revista LTr, vol.81, n.09, set., 2017. p.1095.

empregado busque judicialmente o reconhecimento do vínculo de emprego. Ainda no parágrafo primeiro do mesmo artigo, o legislador prevê a alteração entre regime presencial e de teletrabalho sob o requisito do mútuo acordo entre as partes, o que na verdade abre espaço à coação do empregado em adotar novas propostas da empresa, sob o temor da perda do emprego²⁷, trazendo a negativa consequência da negociação entre partes hierarquicamente distintas.

Por seu turno, o art. 75-D dispõe que é o empregador o responsável pela aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura adequada em relação ao trabalho remoto²⁸. Nesse aspecto, portanto, é importante salientar as medidas a serem tomadas no que tange à proteção do trabalhador relativa à matéria de saúde e segurança do trabalho.

Nesse sentido, o art. 75- E não delinea qualquer tipo de fiscalização por parte do empregador, a fim de inspecionar o ambiente laboral do contratado e averiguar o zelo por sua saúde ocupacional. Note-se que apenas instruir não garante as práticas estabelecidas em contrato, sendo o parágrafo único um instrumento atinente à transferência de risco (que incumbe ao empregador), já que compromete o empregado a assinar um termo de responsabilidade sobre o negociado entre as partes.²⁹

Por fim, importa destacar que as novas formas de trabalho proporcionadas pelo crescimento da tecnologia, com certeza trazem muitos benefícios à sociedade em um panorama geral. Tanto aos trabalhadores que encontram uma opção ao desemprego, quanto aos

²⁷ GRAVATÁ, Isabelli. **O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista**. In: MIESSA, Élisson. **A reforma trabalhista e os seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p.245.

²⁸ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A tecnologia, o teletrabalho e a reforma trabalhista**. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista: os impactos nas relações de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.325.

²⁹ FINCATO, Denise. **Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira**. Porto Alegre: Revista Magister de Direito do Trabalho, ano xiv, n.82, jan./fev., 2018. p.63.

empregadores que contam com uma opção mais viável dentro das estratégias diante da nova ordem econômica³⁰.

Por fim, acerca do teor das vantagens e desvantagens do teletrabalho, razoável que se proceda a uma análise com ressalvas³¹, já que alguns benefícios dão abrigo a situações desvantajosas. O teletrabalho identifica-se como um facilitador, principalmente para aqueles que possuem dificuldade de locomoção; todavia, pode se tornar um obstáculo ainda maior, mesmo que não no aspecto físico, mas no psicológico, no sentido de que afasta a pessoa com deficiência do convívio social.

4. Eficácia do direito fundamental de proteção em face da automação: reflexão crítica acerca da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho através do teletrabalho

Para que seja estabelecida uma reflexão crítica acerca da inclusão da pessoa com deficiência em uma abordagem a respeito da eficácia do princípio da proteção em face da automação, impõe-se delinear certas premissas. Dentre elas, a fim de compreender de que modo a sociedade alcançou o cenário atual, destaca-se a ressignificação do trabalho. Assim, mais uma vez, ocorre a busca pelo entendimento voltado à evolução da própria sociedade, a qual redesenhou os métodos de trabalho em consequência das mudanças no tangente às exigências impostas pelo mercado de consumo.

Nesse diapasão, entende-se que dentre as tantas mudanças sociais ocorridas ao longo da história, a mais relevante prende-se ao surgimento da tecnologia, que possibilitou a identificação de um novo paradigma social baseado na informação. Esse modelo social resulta em uma distinta forma de desenvolvimento socioeconômico e cultural, gerado pelo processo de globalização. Nesse quadro, fala-se, ao mesmo tempo, em

³⁰ DARCANCHY, Mara Vidigal. **Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais**. São Paulo: LTr, 2006. p.64.

³¹ BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.96.

“Sociedade do Conhecimento” (final do séc. XX), na medida em que a informação apresenta-se como um caminho na produção do conhecimento.³²

É nessa seara que o trabalho passa a admitir uma nova significação, levando-se em conta o uso das TICs nesse novo processo produtivo, no qual se inclui o teletrabalho, fruto da reorganização do trabalho intelectual e manual proporcionada pelo novo paradigma social já citado.³³

Com efeito, cabe pensar acerca das implicações da tecnologia no contingente das pessoas com deficiência que, em momento contemporâneo, começaram a participar de forma mais ativa na sociedade. Para isso, deve-se começar pela garantia constitucional à igualdade, a qual parte da premissa básica enunciada por Norberto Bobbio³⁴, na razão de que cada ser humano “revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção”.

O direito à igualdade, na visão de Kelsen³⁵, portanto, não conduz à aceção da literalidade, na qual a todos são destinados exatamente os mesmos deveres e direitos. Por assim dizer, seria caótica a imposição de normas sem fazer distinção entre as diversas parcelas da população, como crianças e adultos, homens e mulheres, assim como pessoas com ou sem deficiência.

Nesse ponto, a insistência com a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho visa promover sua inclusão social, visto que as relações interpessoais contribuem no fortalecimento da identidade de cada indivíduo, pois o ambiente laboral coloca-se como uma ferramenta vital no resgate da autoestima, da dignidade e do

³² GOUVEIA, Luis Manuel Borges. **Sociedade da informação**: notas de contribuição para uma definição operacional. Novembro de 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em: 22 out. 2018.

³³ BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.77.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.69.

³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.99.

exercício pleno da cidadania, fazendo com que o reconhecimento como ser produtivo torne-os valorizados, e não excluídos.³⁶

É, portanto, com base na problemática da discussão de políticas³⁷ que promovam a inclusão das pessoas com deficiência a partir do convívio social que se questiona o papel do teletrabalho em suas vidas. Ao passo que garante o sustento e o direito ao trabalho, apresenta-se como um obstáculo no momento em que coloca o trabalhador distante do contato direto aos seus pares no exercício da atividade laboral.

Com o objetivo de se chegar a uma profunda reflexão acerca dos impactos do teletrabalho à pessoa com deficiência, indispensável reconhecer a existência da colisão entre os princípios objeto da pesquisa. Diante disso, merecido destacar a importância desses princípios fundamentais, a fim de estabelecer um valor através da ponderação, levando em consideração a dignidade da pessoa humana, a qual exerce papel imprescindível na promoção do bem-estar social.

Sendo assim, há que se considerar o posicionamento de Ronald Dworkin a respeito da diferença entre regras e princípios. Há entre os dois institutos uma diferença lógica, de modo que às regras aplica-se o “*all-or-nothing*” (tudo ou nada). Ou seja, ou as normas extraídas da regra são válidas ao caso enfrentadas, ou não, sendo determinantes na resolução dos conflitos.³⁸

Já com relação aos princípios, encontra-se uma dimensão de peso, na qual aquele que carregar maior peso frente a situação será utilizado para decidir o conflito, sem que um ou outro se torne inválido.³⁹

No mesmo caminho segue Robert Alexy que, em complemento, menciona que regras colocam-se como “normas que comandam,

³⁶ BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.78.

³⁷ Idem. p. 79.

³⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.36.

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p.207.

proíbem ou permitem algo de forma definitiva”⁴⁰, sendo aplicadas pela subsunção. Ou seja, elas apenas podem ser cumpridas ou descumpridas, em virtude de sua natureza lógica definitiva.

Já os princípios são mandados de otimização porque podem ser cumpridos em diferentes graus, já que dependem tanto de possibilidades fáticas quanto jurídicas. Essencialmente, as possibilidades jurídicas determinam-se por princípios opostos e pelas regras, admitindo um comando *prima facie*. Significa dizer que a determinação de cumprimento de um princípio, em relação às exigências de um oposto, atrela-se à ponderação, sendo esse o seu meio de aplicação.⁴¹

Para tanto, cumpre destacar que a ponderação presta-se à solução de casos em que há confronto de razões, interesses, valores ou bens albergados pela norma constitucional, proporcionando uma harmonia, de modo que as normas em oposição convivam sem negar uma à outra, a depender do caso.⁴²

Pertinente trazer, atinente aos princípios objeto da pesquisa, o posicionamento de Rafael da Silva Marques acerca do valor social do trabalho, o qual cumpre o dever de promover não apenas o sustento, mas a dignidade da pessoa humana.⁴³

Nesse contexto, denota-se que a Constituição conta com o princípio da dignidade da pessoa humana como sua matriz, a qual unifica e condiciona a interpretação de suas normas, identificando-se como cânone⁴⁴ constitucional ao incorporar as exigências de justiça e dos valores éticos, unificando todo o sistema jurídico brasileiro lado a lado com os direitos e garantias fundamentais.

⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p.185.

⁴¹ ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2.ed. Barcelona: Gedisa, 2004. p.185.

⁴² BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.55-57.

⁴³ MARQUES, Rafael da Silva. **O valor social do trabalho na ordem econômica, na constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007. p.63.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.54.

É por esse motivo que a reflexão proposta comporta o sopesamento desses princípios em função da pessoa com deficiência, pois, como enunciado por Freud⁴⁵ a respeito da relação do homem com o trabalho, “A imensa maioria dos seres só trabalha sob o império da necessidade, e desta natural aversão humana ao trabalho se derivam os mais dificultosos problemas sociais”. Daí porque a relevância do reconhecimento do valor social do trabalho como um princípio indispensável à vida dessas pessoas, a fim de que se evite a sua exclusão social.

Com o objetivo de conseguir, então, solucionar as questões concernentes aos direitos fundamentais e, portanto, verificar qual dos princípios precede sob determinada condição, Robert Alexy⁴⁶ propôs em sua obra uma fórmula para resolver as colisões, de maneira que se deve estabelecer uma relação de precedências condicionadas.

Dessa forma, os princípios são denominados como $P_{1,2,3\dots}$, a relação de precedência apresenta-se como **P**, e as condições às quais eles se submetem chamam-se $C_{1,2,3}$.

Para tanto, considera-se a dignidade da pessoa com deficiência como valor principal a ser protegido. Nessa linha, há que se considerar que, na dimensão de pesos, existem duas possibilidades de precedência. Na primeira, estabelece-se que o princípio da proteção da automação (P_1) precede sobre o princípio do valor social do trabalho (P_2), sob a condição de assegurar o acesso ao mercado de trabalho (C_1), mesmo que à distância. Têm-se, assim: $(P_1 \mathbf{P} P_2) C_1$.

A partir dessa relação, observa-se que a proteção ao emprego pode se colocar como um obstáculo à efetiva inclusão da pessoa com deficiência, haja vista o principal problema enfrentado por elas, demonstrado pela exclusão do convívio social. Ainda que possa exercer a sua cidadania, deixar de observar o valor social do trabalho a essas pessoas significa abrir espaço à mera distribuição de emprego,

⁴⁵ FREUD, Sigmund. *El malestar en la cultura*. Madrid: Alianza, 2001. p.250.

⁴⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p.163-164.

resultando em sua mercantilização, o que sujeita o trabalhador a diversas condições de trabalho, colocando em risco a sua dignidade.

Já no inverso, no qual o valor social do trabalho (P_2) precede em relação ao princípio da proteção em face da automação (P_1), culminando na responsabilidade em incluir ao convívio social a pessoa com deficiência (C_2), têm-se a fórmula: $(P_2 \mathbf{P} P_1) C_2$.

Nessa situação de precedência, é proporcionado ao trabalhador com deficiência que, mais do que obter um emprego, seja inserido no convívio social, o que garante em grande escala sua dignidade. Isso se justifica pela possibilidade de aumento das chances de promoção na carreira escolhida, mesmo que seja capacitado a desempenhar as funções do teletrabalho oportunizadas pela automação.

Por fim, a precedência do valor social do trabalho cumpre um papel de elevada importância, na medida em que cria meios para que o teletrabalhador com deficiência não seja esquecido por trás das tecnologias da informação e comunicação. Ainda que a ele seja garantido o emprego, conclui-se fundamental à promoção da dignidade da pessoa humana oportunizar o convívio social com as demais pessoas.

Considerações finais

No intuito de cumprir a proposta objeto deste trabalho, necessário se fez permear nas origens da sociedade o entendimento direcionado às pessoas com deficiência. Cumprida esta primeira etapa, partiu-se à análise jurídica e, portanto, conclusiva sobre o tema.

Nessa senda, primeiramente foi abordado o tratamento dispensado às pessoas com deficiência e de que modo os costumes culminaram na atual visão calcada em fundamentos filosóficos.

Ainda, ressaltou a importância de pautar o tratamento a essas pessoas com base no princípio da dignidade da pessoa humana, já que se mostra como meio inequívoco à promoção da igualdade.

Além disso, a pesquisa destacou o trabalho como ferramenta que pudesse viabilizar concretização da inclusão, em uma abordagem no que tange não somente ao fator econômico, mas essencialmente ao valor social que consagra.

Em sequência, o artigo incumbiu-se de explorar as novas possibilidades de acesso ao labor para pessoas com deficiência, trazidas com a tecnologia. Com isso, recebeu lugar de destaque a automação, em especial o teletrabalho, como método utilizado a fim de viabilizar a participação deste grupo no meio em que vive a partir da inclusão no mercado de trabalho e, portanto, ocasionando uma maior integração com o restante da sociedade em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, foi possível demonstrar a evolução na ordem jurídica em um enfrentamento entre a Lei 12.551/2011 e a Lei 13.467/2017, no qual se pôde observar a obscuridade que essa modalidade de trabalho ainda enfrenta. Isso porque o legislador poderia ter evitado lacunas que possibilitam ao empregador tangenciar a lei, desfavorecendo o teletrabalhador.

Ao término, mais uma discussão estabelecida. Diante das diversas tecnologias trazidas no século passado e atual, novas modalidades de trabalho surgiram. Com isso, destacou-se no grupo gerado pela automação o teletrabalho, modalidade essa comumente preenchida por pessoas com deficiência, muitas vezes com limitada capacidade de locomoção. Enxergara neste modal uma possibilidade de inclusão no mercado de trabalho, ante a possibilidade do labor em ambiente diverso da sede da empresa.

Diante disso, como compreender e julgar salutar as novas relações laborais se, de um lado, a pessoa com deficiência poderá contar com vasta tecnologia que possibilita a prestação de seus serviços se, ao mesmo tempo, acaba mais uma vez por abrir mão do convívio profissional.

Referências

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2.ed. Barcelona: Gedisa, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A tecnologia, o teletrabalho e a reforma trabalhista. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). **A reforma trabalhista**: os impactos nas relações de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DARCANCHY, Mara Vidigal. **Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **O teletrabalho transfronteiriço no direito brasileiro e a globalização**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-dez-30/teletrabalho_transfronteirico_direito_brasileiro. Acesso em: 07 out. 2018.

FACHIN, Zulmar. **Teoria geral do direito constitucional**. 2.ed. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. Porto Alegre, **Revista Magister de Direito do Trabalho**, ano xiv, n. 82, jan./fev., 2018.

FINCATO, Denise Pires.; BUBLITZ, Michelle Dias. A negociação coletiva como ferramenta regulamentadora de norma aberta: o teletrabalho e a lei 12551/2011. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, n.44, p.107-135, set./dez., 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/4647/3954>. Acesso em: 07 nov. 2018.

FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. Madrid: Alianza, 2001.

GOUVEIA, Luis Manuel Borges. **Sociedade da informação**: notas de contribuição para uma definição operacional. Novembro de 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em: 22 out. 2018.

GRAVATÁ, Isabelli. O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson. **A reforma trabalhista e os seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Vanderley Andrade de. **Pessoa portadora de deficiência no âmbito do direito do trabalho**. In: ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete;

LACERDA, Vanderley Andrade de. **Os direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Lumen, [199-].

LIMA, Marco Antonio Aparecido de. **A nova redação do art. 6º d CLT – teletrabalho, home office ou anywhere office**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+teletrabalho+home+office+ou>. Acesso em: 08 out. 2018.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2016.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Rafael da Silva. **O valor social do trabalho na ordem econômica, na constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007.

MASSI, Alfredo. Teletrabalho: análise sob a óptica da saúde e da segurança do teletrabalhador. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p.90.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. São Paulo, **Revista LTr**, vol. 81, n. 09, set., 2017.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013.

Relatório de implementação do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho. Disponível em: http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/Telework%20Fiscal%20Implementation%20report%202006%20EN.pdf. Acesso em: 08 out. 2018.

RODRIGUES, Poliani. **O teletrabalho e os impactos da reforma trabalhista**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/64637/o-teletrabalho-e-os-impactos-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico. **Revista CEJ**, Brasília DF, vol. 8, n. 27, out./dez., 2004.

SILVA, Sayonara Grillo; COUTINHO, Leonardo da. Cidadania, trabalho e democracia: um dos percursos possíveis para uma difícil, mas necessária, articulação na história. **Revista LTr**, São Paulo, n.11, p.1355-1365, nov., 2007. p.1363 *apud* PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013.

SOUSA JÚNIOR, Ariolino Neres. **O sistema de cotas de acesso ao mercado de trabalho para pessoas com deficiência**. Brasília: Consulex, 2011.

**“As mulheres são fortes, nada de pensar nesta fraqueza,
que impingiram sobre a nossa imagem”.**

Um estudo sobre a trajetória política de Iza Cunha

*Sandra Regina Alves Teixeira*¹

Introdução

Este trabalho analisa o perfil social feminino concernente a participação política no espaço público da História da Amazônia na perspectiva biográfica dialogando com a História Social e Cultural, sobre uma das principais mulheres que destacaram-se na militância social e política: Isabel Marques Tavares da Cunha, conhecida como Iza Cunha de codinome “Maria”, que através da luta clandestina na Ditadura Militar atuou em organizações populares e de trabalhadores, movimentos sociais e de mulheres, pautando-se como uma grande liderança feminista, na formação política e principal referência dos Direitos Humanos na Amazônia.

A metodologia utilizada foi na abordagem qualitativa examinando 30 matérias veiculadas em alguns blogs e sites; periódicos tais como o jornal “Resistência” (15 matérias referente ao período de 1979 a 2013), o qual Iza Cunha era colaboradora em algumas colunas, localizado no Acervo da Biblioteca Arthur Vianna da Fundação Cultural do Estado do Pará,

¹ Mestre em Direitos Fundamentais (UNAMA). Esp. Processo Penal, Civil, Constitucional e Trabalho. (MAURICIO DE NASSAU) Esp. Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia (ESMAC). Esp. em História Social da Amazônia (UNAMA). Esp. em Docência no Ensino Superior na Amazônia (UFPA). Conselheira Estadual dos Direitos das Mulheres (SECULT). Comissão de Direitos Humanos/ Colaboradora (OAB-PA). Historiadora. Bacharel em Direito. Docente SEDUC/ESMAC. Técnica em Gestão Cultural (SECULT). Docente do Curso de Graduação em Direito e História da Faculdade ESMAC

popularmente conhecido como CENTUR; alguns documentos institucionais da FASE, SPDH, 15 questionários dos 40 aplicados aos que conviveram cotidianamente ou indiretamente com Iza Cunha, além de 03 entrevistas realizadas (2 na SDDH) e dezenas de fotografias e iconografias², em uma análise descritiva e historiográfica das diversas fontes.

Historicamente, os homens dominaram o público e atribuíram a ele a sua própria condição de existir (ARENDDT, 1991), posteriormente as mulheres ocuparam espaços público-políticos nos movimentos sociais e partidos políticos, na luta por direitos sociais, econômicos e políticos das mulheres, em todo o Brasil, em especial no Pará, destacando-se alguns perfis sociais, históricas mulheres militantes, políticas, sindicalistas, consolidando a luta pela efetivação dos Direitos Humanos, através da organização do Movimento Social de Mulheres Campo e Cidade e Movimento Feminista na década de 60, 70 e 80.

Portanto, o trabalho é proeminente do ponto de vista científico e social, para a conclusão desta Pós Graduação em Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia (ESMAC), pois além de Iza Cunha ter contribuído na organização das mulheres, na discussão e formulação de políticas públicas, na implementação do debate dos Direitos Humanos na Amazônia, a História e Memória desta protagonista devem ser preservadas como amazônida debatendo a categoria gênero nas organizações populares, político-partidária em um contexto de outrora pautada em trajetórias de lutas e resistências das mulheres proporcionando o empoderamento e emancipação política.

Izabel Marques Tavares da Cunha – Iza Cunha

Adentrar no universo da pesquisa sobre a trajetória de uma militante política do período militar brasileiro na sociedade paraense, é uma tarefa

² O arcabouço de fontes coletadas está sistematizado em dossiê sobre a história e memória de Iza Cunha, não foram esgotadas neste breve ensaio de perspectiva biográfica e serão direcionadas para o Projeto de Doutorado.

árdua, por inúmeros motivos: 1- existem poucas notícias/reportagens/produções acadêmicas sobre sua história de vida veiculadas nas redes sociais; 2- raríssimas matérias jornalísticas no próprio periódico intitulado: “Jornal *Resistência*”³ no qual Iza Cunha era colaboradora e escrevia esporadicamente; 3- muitos homens e mulheres que conheceram Iza Cunha recusaram-se a responder os questionários ou conceder entrevistas e 4- outros (as) desconheciam o perfil sócio-político da militante dos Direitos Humanos na Amazônia, nem ao menos eu, que tenho a mesma formação acadêmica, social e política de Iza Cunha, pois em minhas memórias estive em seu velório e posteriormente ganhei de presente uma camisa com sua foto em uma das inúmeras homenagens em atos políticos que recebeu pós seu falecimento no ano de 2003.

Neste sentido, percebi a importância da História Cultural e Social, considerando as experiências sociais de uma mulher amazônica, protagonista nas discussões de Gênero e Direitos Humanos, na preservação de sua memória, além do desafio de escrever um ensaio na perspectiva biográfica, pois conforme asseverou Benito Schmidt: “é uma das tarefas fundamentais do gênero biográfico na atualidade é [exatamente o de] recuperar a *tensão*, e não a oposição, entre o individual e o social”⁴

O periódico *Resistência* publicado em março de 1981, veiculou uma extensa reportagem intitulada: “Tortura O Inferno de Iza Cunha”, no qual a Historiadora e coordenadora do CIPES-Centro de Intercâmbio de Pesquisas e Estudos Econômicos e Sociais, relatou em forma de denúncia inúmeras torturas e atrocidades cometidas durante a repressão militar, vivenciada no período em que esteve presa de 30 de dezembro de 1971 a

³ Segundo o jornalista Paulo Roberto Ferreira “Foi para contrapor ao discurso único, imposto pela ditadura, que surgiu também, em Belém, o jornal *Resistência*, órgão da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SPDDH), em fevereiro de 1978. O periódico assumiu um lado, o lado que não tinham vez e nem voz. Por isso mesmo recebeu marcação cerrada dos órgãos de segurança e informação. Seus integrantes eram espionados em 1977 (quando foi fundada a SPDH), pelo Serviço Nacional de Informações (SNI) e pelo Centro de Informações da Aeronáutica (Cisa)”. FERREIRA, Paulo Roberto. **A Censura no Pará**. A mordaza a partir de 1964 (registros e Depoimentos). Belém: Pará Paka-Tatu, 2015, p. 165.

⁴ SCHMIDT, Benito Bisso. Construindo Biografias. Historiadores e Jornalistas. Aproximações e afastamentos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro. CPDOC/FGV, n.19, 1997.p.12.

outubro de 1972, sendo que durante 04 meses na cela do DOP'S, considerado um período de alta tensão porque constantemente ouvia gritos e surras a presos comuns. Em outubro de 1973 Iza Cunha encontrava-se grávida de 02 meses, sendo intimada para um julgamento em Juiz de Fora no qual teve uma condenação de 6 meses, porém já tinha sido cumprida pena de 10 meses e segundo ela “sobravam 4 meses”, voltando para Belém sem o marido Humberto Cunha, que ficou em Juiz de Fora para cumprir a pena de mais de 3 meses e meio, uma vez que sua condenação foi de 18 meses de prisão.

Na reportagem Iza Cunha descreve os inúmeros tipos de torturas vivenciadas nas dependências do DOI CODI tais como: “pau de arara, choques elétricos (nos dedos e mãos com descarga de mais e 60 volts, “estendendo-se pelo ânus, língua, vagina e no corpo todo”), tapas, telefones (tapas no ouvido com as mãos em forma de concha, socos, câmara de tortura”. Além das atrozidades ameaças de ser “currada por 5 homens em um Volks”, hodiernamente intitulado de estupro coletivo, e com o possível desaparecimento do seu corpo, Iza Cunha relatou que foi torturada pelo Sargento Davi, conhecido como Dr. Sócrates que:

Despida, apertava o bico dos meus seios, como quem queria arrancá-los; depois sentou-me a força em um vaso sanitário onde jogava água gelada dentro dos meus órgãos genitais. Parecia um louco, desesperado, os olhos a saltar, parecia transtornado, Olhei firme para ele e mandei-o fazer isso com a mãe dele. Ele respondeu que a mãe dele não era uma subversiva era uma santa mulher. Era um sádico e tenho quase certeza que chegava ao orgasmo quando fazia isso. Ficava irritadíssimo e nervoso quando fitava-o, firme nos olhos; voltava a torturar-me.⁵

O site intitulado: “*Brasil Nunca Mais Digital- Sumário do BNM 054*”, traz informações gerais sobre a Primeira Fase do Processo e Recurso ao

⁵ CARVALHO, Luiz Maklouf. **Tortura**. O Inferno de Iza Cunha. Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22. Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar 2019.

Superior Tribunal Militar. A organização/partido ou setor social a ser atingido era a Ação Popular conhecida como AP que Izabel Marques Tavares militava clandestinamente, sendo denunciada pelo Ministério Público Militar sob a acusação de “Agrupamento perigoso à Segurança Nacional. Classificação do crime alterada na sentença por agrupamento prejudicial à Segurança Nacional. Fundamento legal da acusação Artigo 43, do Decreto-Lei nº 898, de 1969. Classificação do crime alterada na sentença para art. 14, do mesmo Decreto-Lei”⁶

A denúncia foi realizada em 13 de abril de 1972, processo tramitou na Justiça Militar Minas Gerais- Auditoria da 4ª CJM- Juiz de Fora e da data da sentença foi em 09 de outubro de 1973 com o resultado do Julgamento:

Foi reconhecida a litispendência quanto a Jussara Lins Martins, José Milton Ferreira de Almeida, Luiz Antonio Duarte e Marcos José Burle de Aguiar, para o fim de excluí-los da ação penal. Condenação de Zoraide Gomes de Oliveira, Alanir Cardoso, Claudio Fernandes Arabal, Humberto Rocha Cunha e de Ede-sio Franco Passos à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão; de Salvio Humberto Penna à pena de 1 ano de reclusão; e de **Izabel Marques Tavares**, Ana Lucia Penna e de Maria Rosângela Batistoni à **pena de 6 meses de reclusão**. Absolvição dos demais acusados. (grifo meu)⁷

Em 26 de outubro de 1973 Humberto Rocha Cunha e Izabel Marques Tavares entraram com apelação ao egrégio Superior Tribunal Militar, pois estavam “inconformados com a sentença que os condenou a um ano e seis meses”⁸. Dentre as razões finais apresentadas em 13 de novembro de 1973, o argumento central foi na desistência voluntária (“daquela filiação do grupo subversivo”) o qual relatava que:

Isto posto considerando a insuficiência de provas dos autos e considerando que houve a desistência voluntária dos possíveis atos de filiação e que nenhum

⁶ BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMÁRIO DO BNM 054. **Ação Penal nº 16/72**. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/sumarios/100/054.html. Acesso em: 10 mar 2019.

⁷ BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMÁRIO DO BNM 054. **Ação Penal nº 16/72**. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/sumarios/100/054.html. Acesso em: 10 mar 2019.

⁸ BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMÁRIO DO BNM 054. **Ação Penal nº 16/72**. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/DocReader/docreader.aspx?bib=BIB_01&PagFis=9036. Acesso em: 10 de mar 2019.

outro ato delituoso foi imputado a apelante, espera-se a reforma da Sentença com sua absolvição por ser de JUSTIÇA.⁹

Neste sentido, analisar o referido Processo da Justiça Militar, é relevante para a construção de campos de possibilidades para o conhecimento histórico na perspectiva da História Cultural e Social, pois conforme analisou Carlo Ginzburg possibilita aos pesquisadores adentrar no universo de determinados sujeitos sociais¹⁰, tais como as mulheres, antes excluídas na História, pois funcionam como ‘fio do relato, que nos ajuda a nos orientarmos no labirinto da realidade’¹¹.

Destarte sobre o poder simbólico dos processos no campo jurídico Pierre Bourdieu analisa que:

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre as partes diretamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração e que tem em comum o conhecer e o reconhecer de regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo¹².

Dessa forma, ao analisar o depoimento no processo de Iza Cunha contestando o seu algoz, torturador e violador de seus direitos fundamentais, conforme asseverou Michelle Perrot: “Por sua falta de respeito, sua ironia, sua espontaneidade, a palavra das mulheres é cheia de subversões. Ela mantém esta reserva, esta distância que permite aos humildes preservar a sua identidade. Salvar sua memória”¹³, logo é importante dar voz a essa mulher Iza Cunha, que sofreu violações concernente ao princípio da dignidade da pessoa humana, analisando seu perfil social, suas experiências

⁹ BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMÁRIO DO BNM 054. **Ação Penal nº 16/72**. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/DocReader/docreader.aspx?bib=BIB_01&PagFis=90386. Acesso em: 10 mar 2019.

¹⁰ GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela inquisição**: São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 205.

¹¹ GINZBURG, Carlo. **O fio e os rastros. Verdadeiro, Falso, Fictício**. Tradução de Rosa Freire d’aguier e Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.p.7

¹² BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 229.

¹³ PERROT Michele. A Mulher Popular Rebelde. **As Mulheres e os silêncios da História**. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2005. p. 217.

e vivências sociais, políticas e culturais na sociedade paraense da década de 70 a 90, tornando-se referência na militância política em defesa dos Direitos Humanos na Amazônia.

Em entrevista¹⁴ concedida para Historiadora Edilza Fontes, Humberto Cunha marido de Isa Cunha afirmou que na época em que eram namorados deslocaram-se para Minas Gerais a convite da Direção Nacional AP (em São Paulo, para reorganizar ao Partido na região de Belo Horizonte uma vez que todos foram presos (a organização abrangia os estados de Minas Gerais, Brasília e Goiás), Iza Cunha acompanha o futuro marido atuando na clandestinidade.

Humberto Cunha relatou em entrevista que foi deslocado para São Paulo e ficou preso, fez greve de fome por melhores condições na cadeia e foi levado para o Carandiru, em reclusão até abril de 1973, depois” voltou para Belém e teve uma luta para voltar a cursar agronomia na FICAP” e em outubro de 1973 foi intimado para o julgamento em Juiz de Fora, sendo condenado a um ano e meio de reclusão, cumprindo o restante da pena por mais 3 meses. Logo somente teve permissão de voltar ao curso de Agronomia no segundo semestre de 1974 e colou grau em 1976, segundo ele “Iza Cunha ficou em um presídio separado e saiu antes, pois ficou apenas 10 meses presa”. Diante disso, o casal se “sustentava com aulas particulares e montaram uma escolinha de alfabetização” sustentando os dois filhos¹⁵.

Em 1978 Iza Cunha participou junto com Humberto Cunha em uma atividade da FASE no RJ e foram convidados para a participação do Comitê Brasileiro da Anistia, trouxeram para Belém que fez parte de um núcleo da Anistia dentro da SPDDH com dupla vinculação, discutindo a anistia em assembleias na SPDDH e com apresentação da carta de princípios da

¹⁴ FONTES, Edilza Joana Oliveira. **A UFPA e os Anos de Chumbo**: memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) - Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: <http://www.multimedia.ufpa.br/jspui/handle/321654/1277>. Acesso em: 04 mar 2019.

¹⁵ FONTES, Edilza Joana Oliveira **A UFPA e os Anos de Chumbo**: memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) - Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: <http://www.multimedia.ufpa.br/jspui/handle/321654/1277>. Acesso em: 18 mar 2019.

SPDDH, o que possibilitou fundar depois de 10 anos o Movimento Nacional dos Direitos Humanos.

A partir dos relatos de Humberto Cunha sobre Iza Cunha compreende-se o processo da trajetória política da mulher militante pois conforme afirmou Vavy Pacheco Borges “os problemas de interpretação de uma vida são riquíssimos, pois nos defrontam com tudo que constitui nossa própria vida e a dos que nos cercam (...) Atualmente a biografia, como aliás quase tudo mais, é vista como parte da história. Fala-se em um retorno da biografia”.¹⁶

Desse modo ao analisar as diversas fontes sobre a vida de Iza Cunha constatou-se que a mesma era professora formada em História, foi militante política de organizações clandestinas e diversos partidos tais como: APML (Ação Popular Marxista Leninista), PCdoB (Partido Comunista do Brasil), PRC (Partido Revolucionário Comunista), e PT (Partido dos Trabalhadores) sendo candidata ao parlamento no início da década de 90, coordenadora do CIPES Centro de Intercâmbio de Pesquisas e Estudos Econômicos e Sociais, foi fundadora do Movimento de Mulheres do Campo e da Cidade (MMCC) e SDDH (Sociedade Paraense em Defesa dos Direitos Humanos), no qual posteriormente ocupou o cargo de Presidente.

Também atuou na implementação do Conselho Municipal da Condição Feminina de Belém sendo posteriormente Presidente, “o principal papel de Isa Cunha na Amazônia foi na organização das mulheres trabalhadoras rurais por seus direitos trabalhistas e pelo direito à terra. Nessa tarefa foi primordial, também, sua defesa do meio ambiente, contra a primeira proposta de construção da usina Belo Monte, contra os grandes projetos que destruíam a floresta e os rios, e defesa dos povos indígenas(...). Como Historiadora, feminista e ativista dos Direitos Humanos foi uma mulher à frente do seu tempo, fazendo múltiplas palestras contra o

¹⁶ BORGES Vavy Pacheco. Desafios da Memória e da Biografia Gabrielle Brune-Sieler, uma Vida (1874-1940). In: BRESCIANI Stella e NAXARA Márcia (org.) **Memória e (Res) sentimento Indagações sobre uma questão sensível**. Campinas SP. Editora da Unicamp. 2004. p.288.

machismo e em defesa dos direitos reprodutivos das mulheres com os trabalhadores do campo e da cidade”¹⁷

A partir do relato acima mencionado compreende-se que Iza Cunha rompe com o modelo de perfil social feminino¹⁸ vigente nas décadas de 70 e 80 e início dos anos 90, no qual a mulher deveria estar inserida apenas no espaço privado doméstico cuidando da casa, marido e filhos, no entanto ao ocupar o espaço público no campo político e social era representada por muitos de seus companheiros (as) de militância política como “uma mulher à frente do seu tempo”¹⁹, logo Iza Cunha desconstrói a naturalização dos papéis sociais de gênero no qual “a Igreja, e o Estado apostavam no sucesso do papel feminino. Dentro de casa, a mulher poderia comandar alianças, poderes informais e estratégias. Mas apenas dentro de casa. Na rua era outra coisa”²⁰

Segundo o jornalista e amigo de militância política Pedro César Batista que conviveu com Iza Cunha no final dos anos 70 “quando a SPDDH estava sendo fundada durante a realização das reuniões na Igreja da Aparecida, na Pedreira em Belém. Depois convivemos por um período, durante a articulação da Tendência Popular do PMDB, que reuniu candidaturas populares, com reuniões na Livraria Jinkinks, sendo que Humberto Cunha companheiro de Iza, foi candidato a vereador, tendo sido eleito em 1982 (...) Um quadro dos movimentos de esquerda paraense, tendo tido destaque na construção do PT, de movimento populares, do

¹⁷ SOLIMÕES. Neide Rocha Cunha. Entrevista aplicada através de questionário respondido por e-mail em 11 de novembro de 2018 às 11h11min A Farmacêutica Servidora Pública Federal argumenta que conheceu Iza Cunha “em meados de 1968 (...) em plena efervescência das lutas estudantis contra a ditadura militar”, tornando-se posteriormente cunhada de Iza Cunha, pois a mesma casou-se no civil com seu irmão Humberto Cunha.

¹⁸ MATOS, Maria Izilda. Outras Histórias: as Mulheres e estudos de gênero-percursos e possibilidades (org.). **Gênero em Debates**. São Paulo. Edusc. 1997, p. 84-113. A autora se detém na análise dos novos perfis de comportamentos masculinos e femininos através da categoria analítica de gênero.

¹⁹ CAREPA. Ana Júlia. A ex Governadora do Estado do Pará (a primeira e única mulher a governar o Pará) afirma que: “Iza Cunha teve um papel social muito relevante na Amazônia. Foi uma mulher à frente do nosso tempo. Foi uma liderança que influenciou positivamente muitas pessoas, mulheres especialmente”. Entrevista aplicada através de Questionários respondidos por e-mail em: 25 de janeiro as 13h51min.

²⁰ PRIORE Del Mary. **Histórias e conversas de Mulher**. 2. ed. São Paulo. Planeta. 2014, p.19.

Movimento do Campo e da Cidade (MMCC), da Comissão dos Bairros de Belém (CBB) e junto a inúmeras lutas do povo e da classe trabalhadora”²¹

O Blog intitulado “Resistência” publicou no dia 02 de abril de 2012, sob o título “Resistência à Ditadura: o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil”, as palavras da própria Iza Cunha concernente ao papel social e político da SDDH na ocasião sendo Presidente e comemorando 10 anos de fundação:

A SDDH nasceu nesse clima (de Ditadura Militar) e teve o papel de aglutinar toda a oposição de esquerda à ditadura militar, lutando por anistia ampla, geral e irrestrita, pelas liberdades políticas, pela reforma agrária radical e imediata, e por eleições livres e diretas em todos os níveis, luto contra a Lei de Segurança Nacional e contra os órgãos do aparelho repressivo e contra a tortura, principalmente²².

A Historiadora Elisete Veiga Maia, companheira de militância política de Iza Cunha, argumenta que a militante política atuou na “organização das operárias da Castanha para participação no Sindicato da categoria, com realizações de reuniões, pautas reivindicatórias de trabalho, passeatas e muitas mobilização das mulheres que tinham uma concentração nos bairros da Condor e Jurunas”. Relata que Iza Cunha “participou da equipe do IPAR (Instituto Pastoral Regional, ministrava cursos através da teologia da libertação, fez parte da MLPA (Movimento pela Libertação dos Padres do Araguaia), da Comissão Pastoral da Terra, com formação de trabalhadores (as) rurais, onde acompanhei algumas de suas viagens e diálogos, e tinha uma boa inserção política dentro desses movimentos”²³.

Para Rosana Moraes Assistente Social que atuou como técnica no Projeto de Combate a Violência Contra a Mulher 1999 a 2000, período em que

²¹ BATISTA, Pedro César. Entrevista aplicada através de questionário respondido por e-mail em 23 de janeiro de 2019 às 16h22min. O Jornalista e coordenador do Movimento Cultural de Olho na Justiça asseverou que; “na organização do MMCC ela teve papel fundamental. Atuando na mobilização de camponeses e trabalhadoras urbanas”.

²² JORNAL RESISTÊNCIA. **Resistência à ditadura o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil**. 02 fev. 2012. Disponível em: <https://jornalresistenciaonline.blogspot.com>. Acesso em 17mar 20

²³ MAIA, Elisete Veiga. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por e-mail 30 de janeiro de 2019 às 03:53 h.

Iza Cunha foi Presidente do CMCF- Conselho Municipal da Condição Feminina afirma que:

Isa sabia transitar nos corredores dos movimentos sociais e da política uma militante do PT que não se escondia, sabia dialogar e trazer ganhos para às políticas ao segmento feminino. Uma mulher incansável. Morreu lutando, posso afirmar! Era uma pessoa benquista, carismática.

Ela fez parte da luta, resistência e conquista das mulheres amazônidas.

Isa militou. Pensava às conquistas das mulheres em todos os campos urbano, rural, ribeirinho, comunidades, tradicionais... trabalhava na perspectiva HUMANISTA dos DIREITOS! Viajou muito por aí, construiu pautas e agendas políticas.

Iza trabalhou nos dois lados: militância nos movimentos e servidora pública nos cargos comissionados que assumiu. Sabia diferenciar atuando com ética e respeito. Era uma boa articuladora!!

De viés socialista, Isa primava pela liberdade, igualdade justiça social. Tinha um olhar marxista-crítico sobre o mundo²⁴.

Dessa forma percebe-se uma preocupação de Iza Cunha no que se refere organização das mulheres, dos movimentos populares e sociais dentro da abordagem marxista dialogando com as primeiras discussões de gênero, feminismo, violência contra a mulher e direitos humanos dentro do espaço acadêmico promovido pelo GEPEN/UFPA conforme relata a coordenadora e cientista política Dra Luzia Miranda Alvares:

O feminismo de Isa Cunha tendia a uma radicalidade sem fronteiras, quando a situação se inclinava a constatar a violência contra a mulher. Mas ela ia mais além, mostrando que se deixássemos de lado o companheiro sem as informações pontuais sobre a violência praticada, não mudaríamos nada, não chegaríamos a desenvolver o pleito maior que era a mudança social. E essa posição dela me fascinava, pois sempre foi esse o meu ponto de vista.

Desta sintonia, extraíamos a argumentação necessária para a revisão de algumas versões que não levavam a quase nada. Nossas conversas eram sempre para a definição de posições dos temas sobre a questão da mulher, nos textos teóricos que surgiam e também na prática, quando ela via que estas posições

²⁴ MORAES Rosana Ribeiro. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por e-mail: 06 de fevereiro de 2019 às 22:14 h

tendiam a excluir algum ator social do processo. Eram sempre para planejar alguma oficina, curso ou palestra que levasse informação às mulheres.

Por isso, Isa sempre estava presente nos eventos promovidos pelo GEPEM/UFPA dando sua contribuição às novas gerações. Esta parceria se não alcançou mais o presencial, seu rastro tem estado presente entre nossas companheiras de movimento e isto é muito bom saber. Mas aquela ternura de Isa Cunha de comentar a mudança na vida da mulher e tratar com radicalidade a justiça social para humanos e humanas vai ficar na diretriz de nossas vidas.

O movimento dos direitos humanos ficou pobre ao perder Isa Cunha, que foi ferida de morte no emprego que mantinha há muito tempo, onde não foi tratada por alguns com o instrumento que fazia dela a grande militante: os direitos humanos²⁵.

Nesse sentido, a importância da consolidação da trajetória política e social de Iza Cunha como mulher e militante está representada simbolicamente na Comenda Iza Cunha normatizada pela Resolução nº 22 de 11 de agosto “que homenageia com medalhas outorgadas em 2004 e nos anos seguintes para personagens femininas²⁶, que prestam serviços relevantes à sociedade paraense, em Solenidade Especial na Assembleia Legislativa do Pará e na Câmara dos Vereadores de Belém no Dia Internacional da Mulher, contudo valorizando a memória de uma mulher que deixou um legado de luta e exemplo nos Direitos Humanos no Estado do Pará.²⁷ Nada mais do que justo tal comenda pois conforme preconizou Michelle Perrot

As Mulheres têm uma história (...) A história das mulheres mudou. Em seus objetos, em seus pontos de vista. Partiu de uma história do corpo e dos papéis

²⁵ ALVARES Luzia Miranda, “**Oração por uma companheira de lutas**”. Blog do Paulo Fonteles Filho. Verdade, Memória e Justiça na Amazônia. 10 jun. 2016. Disponível em: paulofontelesfilho.blogspot.com/2016/06/luzia-miranda-alvaresassic. Acesso em: 17 mar 2019.

²⁶ CUT-PARÁ. **Mulheres recebem a medalha Isa Cunha na ALEPA e reivindicam medidas para a calamitosa situação da grande maioria das mulheres no Pará**. 12 mar. 2014. Disponível em: <https://cut.pa.org.br> Acesso em: 17 mar. 2019.

²⁷ EDMILSON RODRIGUES DEPUTADO ESTADUAL DO POVO.” Ex Deputada Araceli recebe medalha do Legislativo”. Disponível em: <http://www.edmilsonbritoedrodrigues.com.br/ex-deputada-araceli-recebe-medalha-do-legislativo/> Acesso em: 17 mar 2019. O site informa que : A ex Deputada do PSOL Araceli Lemos, também Historiadora homenageada pelo atual deputado estadual Edmilson Rodrigues do PSOL, ela foi presidente do Sindicato em Educação Pública do PARÁ (SINTEPP) e teve dois mandatos como Deputada Estadual pelo PT e PSOL entre os anos de 1998 e 2007, tendo sido representante das Mulheres Parlamentares da União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais por dois mandatos, o discurso do Deputado Estadual Edmilson Rodrigues, concernente a homenagem, fez referência a atuação de Iza Cunha

desempenhados na vida privada para chegar a uma história das mulheres no espaço público da cidade, do trabalho, da política, da guerra, da criação. Partiu de uma história das mulheres vítimas para chegar a uma história das mulheres ativas, nas múltiplas interações que provocam a mudança. Partiu de uma história das mulheres para tornar-se mais especificamente uma história do gênero, que insiste nas relações entre os sexos e integra a masculinidade. Alargou suas perspectivas espaciais, religiosas, culturais.²⁸

Considerações finais

A Especialização foi direcionada para a área de Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia, diante disso procurou-se analisar dentro de uma perspectiva da Biografia (ensaio biográfico) através da História Social e Cultural das Mulheres na Amazônia dialogando com diversas fontes e bibliografias adentrando no universo da trajetória política de Iza Cunha, que tinha uma “visão marxista, o materialismo histórico e dialético, no entendimento da opressão da mulher”²⁹ contribuindo para o debate e implementação de políticas públicas direcionadas para as mulheres na sociedade paraense tais como: “moradia digna, memorável campanha em defesa da educação com a reivindicação da criação das creches e a garantia de vagas para zerar o déficit por meio da ampliação da rede de escolas públicas”³⁰

Dessa forma, Iza Cunha com o conhecimento histórico, político e social, contribuiu para a efetivação dos Direitos Humanos, organização dos movimentos sociais, participação política partidária (como candidata e assessora parlamentar) e de gestão (cargos comissionados, Presidência/Coordenação), além da militância na sociedade civil, (movimentos sociais, populares, organizações, associações e sindicatos). Eliana Fonseca argumenta que: “Iza foi uma mulher de uma identidade feminina ímpar, aparentemente frágil, delicada, e de uma vasta humildade, expressa

²⁸ PERROT Michelle. **Minha História das Mulheres**. São Paulo. Contexto. 2017. p.15-16.

²⁹ TOLEDO, Cecília. **Gênero e Classe**. Org Alicia Sagra. São Paulo Sundermann, 2017.p.16.

³⁰ ALVES. Edivânia Santos. Historiadora e Professora da UFPA/IEMCI. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email: 12 março de 2019 às 00h39min.

a cada exemplo de mulher forte destemida, aguerrida, sem temer, sem dar passo para trás a não ser por estratégia, para dar um passo em seguida”³¹, logo era representada por muitos, como “uma mulher à frente do seu tempo”.

Neste sentido, além de sua memória ficar registrada em Comenda (medalha) para homenagear perfis femininos com relevância político-social, econômica, cultural e de gestão na sociedade paraense, Iza Cunha também foi homenageada no meio ambiente cultural urbano tais como: Praças (Belém-Bengui), Bibliotecas (Diretório Estadual do PT), Centro de Medidas sócio-educativas Feminina (Ananindeua), Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular, Unidade de Educação Infantil de Belém Isa Cunha, Cursinho Popular entre outros, configurando o registro de uma memória feminina presente na urbes do centro e periferia de Belém e do Estado do Pará.

Em entrevista no Jusbrasil em 2010, Regina Barata afirmou que: “Isa Cunha foi uma mulher guerreira que sofreu a insanidade da tortura que lhe arrancou gritos, lhe fez expor medo, mas não tirou os sonhos”³².

Portanto, a sua História e Memória devem ser preservadas como mulher amazônica em um contexto de outrora pautado em imagens de trajetória de lutas e resistências das mulheres proporcionando a emancipação política em um cenário público político (SALOMÃO & VIDAL, 2009, p.29), uma militante política dos Direitos Humanos que lutava contra a opressão, por uma justiça social vislumbrando “uma sociedade melhor e mais igualitária”³³, “na defesa dos silenciados, humilhados e esquecidos”³⁴. Pois conforme a própria Iza Cunha em entrevista concedida como forma

³¹ FONSECA, Eliana. Educadora Popular, Conselheira Municipal dos Direitos Humanos, Coordenadora do MMCC-Movimento de Mulheres Campo e Cidade e ex-Ouidora de Segurança Pública do Estado, foi amiga pessoal de Iza Cunha, atuando com a mesma na SPDDH e MMCC. Entrevista concedida no dia 06 de fevereiro de 2018 na SDDH, das 15h às 17h.

³² JUS BRASIL. “**Legislativo comemora Dia Internacional da Mulher**”. 08 mar. 2010. Disponível em: <https://alpa.jusbrasil.com.br> Acesso em: 14 set. 2018.

³³ GUERRA, Jureuda Duarte, Psicóloga aproximou-se de Iza Cunha a militância do Pcdob SDDH e movimento feminista. Entrevista aplicada em questionário respondido por e-mail em: 13 mar., às 13h24min.

³⁴ CARVALHO, Angêlo. Geógrafo e Professor. Conheceu Iza Cunha nas manifestações estudantis e sindicais. Entrevista aplicada em questionário respondido por e-mail em: 05 mar., às 18h19min.

de denúncia no Jornal *Resistência* sobre a sua tortura relatou que: “Apesar de tudo isso, continuo achando o mesmo que achava: que o povo tem o direito de ter melhores condições de vida, lutando por todas as formas ao seu alcance, inclusive contra a lei, quando ela favorece apenas aos poderosos”³⁵

Referências

- ALVARES, Luzia Miranda. **Oração por uma companheira de lutas**. Blog do Paulo Fonteles Filho. Verdade, Memória e Justiça na Amazônia. 10 jun 2016. Disponível em: paulofontelesfilho.blogspot.com/2016/06/luzia-miranda-alvaresassic. Acesso em: 17 mar. 2019.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense. Universitária, 1991.
- BORGES, Vavy Pacheco. Desafios da Memória e da Biografia Gabrielle Brune- Sieler, uma Vida (1874-1940). In: BRESCIANI Stella e NAXARA Márcia (org.). **Memória e (Res)sentimento Indagações sobre uma questão sensível**. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp. 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMÁRIO DO BNM 054. Ação Penal n. 16/72. **Apelação nº STM 40.188**. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/sumarios/100/054.html. Acesso em: 10 mar. 2019.
- CARVALHO, Luiz Maklouf. **Tortura: O Inferno de Iza Cunha**. Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22. Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar. 2019.

³⁵ CARVALHO, Luiz Maklouf. **Tortura**. O Inferno de Iza Cunha. Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22. Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar. 2019.

CUT-PARÁ. **Mulheres recebem a medalha Iza Cunha na ALEPA e reivindicam medidas para a calamitosa situação da grande maioria das mulheres no Pará.** 12 mar. 2014. Disponível em: <https://cut.pa.org.br> Acesso em: 17 mar. 2019.

EDMILSON RODRIGUES - DEPUTADO ESTADUAL DO POVO. **Ex-Deputada Araceli recebe medalha do Legislativo.** Disponível em: <http://www.edmilsonbritorodrigues.com.br/ex-deputada-araceli-recebe-medalha-do-legislativo/> Acesso em: 17 mar. 2019.

FERREIRA Paulo Roberto. *A Censura no Pará. A mordaza a partir de 1964 (registros e Depoimentos).* Belém Pará Paka-Tatu. 2015. p. 165

FONTES, Edilza Joana Oliveira. **A UFPA e os Anos de Chumbo:** memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) – Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: <http://www.multimidia.ufpa.br/jspui/handle/321654/1277>. Acesso: 04 mar. 2019.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes:** o cotidiano e as idéias de um moleiro perseguido pela inquisição: São Paulo, Companhia das Letras, 2006.

GINZBURG, Carlo. **O fio e os rastros.** Verdadeiro, Falso, Fictício. Tradução de Rosa Freire D'aguair e Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

JORNAL RESISTÊNCIA. **Resistência à ditadura:** o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil. 02 fev. 2012. Disponível em: <https://jornalresistenciaonline.blogspot.com>. Acesso em: 17 mar. 2019.

JUS BRASIL. **Legislativo comemora Dia Internacional da Mulher.** 08 mar. 2010. Disponível em: <https://al-pa.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 14 set. 2018.

MATOS, Maria Izilda. *Outras Histórias: as Mulheres e estudos de gênero-percursos e possibilidades (org).* **Gênero em Debates.** São Paulo: Edusc, 1997.

PERROT, Michele. *A Mulher Popular Rebelde.* In: **As Mulheres e os silêncios da História.** Bauru, São Paulo: EDUSC, 2005.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres.** São Paulo: Contexto, 2017.

PRIORE, Mary Del. **Histórias e conversas de Mulher.** 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014.

SAMOLÃO, Mirian da Silva; VIDAL, Josep Pont. A participação das Mulheres no espaço público-político: Algumas reflexões. In: ALVARES, Maria Luzia Miranda; SANTOS, Eunice Ferreira; CANCELA, Cristina Donza (orgs.). **Mulheres e Gênero**. As faces da Diversidade. Belém: GEPEM, 2009.

SCHMIDT, Benito Bisso. Construindo Biografias. Historiadores e Jornalistas. Aproximações e afastamentos. Rio de Janeiro, **Estudos Históricos**, CPDOC/FGV, n.19, 1997.

TOLEDO, Cecília; SAGRA, Alicia. **Gênero e Classe**. São Paulo: Sundermann, 2017.

Autores e autoras

Ana Carolina Tavares Torres

Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005), especialista em Business Law pela Fundação Getúlio Vargas (2010) e mestra em Direito pela Universidade La Salle Canoas (2019). Advogada, vice-presidenta da Comissão Especial da Advocacia corporativa e membro da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil (seccional Rio Grande do Sul), membro da Divisão Jurídica da Federação das Entidades Empresariais do Rio Grande do Sul e fundadora do Women in Law Mentoring Brasil. Integrante do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário.

E-mail: anacarolinattorres@yahoo.com.br

Caroline Machado de Oliveira Azeredo

Mestra em Direito pelo Centro Universitário La Salle - UNILASALLE (2016). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - Canoas (2011). Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle - UNILASALLE (2008). Advogada e Professora de Direito.

E-mail: carolineazeredoadv@yahoo.com.br

Celso Lopes Seus

Mestre em Direito pela Universidade La Salle – UNILASALLE (2014). Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS (2005). Especialista em Direito Público pela ULBRA (1999). Graduado em Direito pela PUCRS (1990). Integrante da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB e do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, Instrutor designado para o triênio 2019-2022.

E-mail: celseus@hotmail.com

Cláudio Daniel de Souza

Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito da UniRitter. Professor do Curso de Direito da UniRitter. Mestre em Direito pela Universidade La Salle. Graduado em Ciência Jurídicas e Sociais pela Universidade La Salle. Advogado.

E-mail: claudiodaniel.adv@gmail.com

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Possui graduação em Direito (UFSM - 1986) e em História (FIC Santa Maria/RS - 1984), pós-graduação (lato sensu) em fundamentos de epistemologia pela UNISC - Santa Cruz do Sul/RS (1985), Mestrado e Doutorado em Direito pela UFSC -Florianópolis/SC (1993 e 2001) e Pós-Doutorado junto à UFSC (2015). Atualmente é docente da Universidade La Salle (Unilasalle -Canoas - RS), vinculada ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Sociedade e a graduação em Direito, atuando como Coordenadora do Projeto Universal-2016/CNPq "Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: inovações sócio-jurídico-políticas na América Latina e África".

E-mail: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Jacson Gross

Graduado em Direito pelo Centro Universitário La Salle, - Hoje, Universidade LaSalle - Unilasalle (2013), foi bolsista de iniciação científica e participante do projeto de pesquisa "Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário" na mesma instituição. Mestre em Direito com área de concentração Direito e Sociedade (Sociologia Jurídica) pelo Centro Universitário La Salle - Unilasalle (2016), dentro do programa do mestrado foi estagiário docente na disciplina de Direitos Humanos e Novos Direitos na Graduação em Direito da instituição. Foi bolsista Prosup/Capes (Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares). Especialista em Ensino de Sociologia para o Ensino Médio pela UFSM -Universidade Federal de Santa Maria (2018). Atualmente é especializando em Ensino de Filosofia pela UFPEL (Universidade Federal de Pelotas). Doutorando em Direito pelo programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle, com área de concentração Direito e Sociedade. Integrante do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário e do Grupo de pesquisa CNPq Diálogos culturais transfronteiriços: pluralismo e direitos humanos, ambos ligados ao PPGD da Universidade LaSalle.

E-mail: jacson.gross@gmail.com

Jesus Tupã Silveira Gomes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (1999). Especialista em Direito de Família Contemporâneo e Mediação na Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul - FADERGS (2016). Mestre em Direito no Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER, área de concentração Direitos Humanos. Doutorando em Direito pela Universidade La Salle, área de concentração Direito e Sociedade. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

E-mail: jtsg1976@gmail.com

Marcela Fernandes Dornelles

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle (2019). Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis-Canoas (2009). Advogada.

E-mail: marceladorneles@hotmail.com

Mariana Guarienti

Aluna de Pós-Graduação *lato sensu* em Filosofia e Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito (UniRitter-Laureate International Universities, 2019).

E-mail: marianaguarienti.mg@gmail.com

Maytê Ovalle

Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. (2019). E-mail: mayte.lle95@gmail.com

Michelle Dias Bublitz

Doutora em Direito (PUCRS, 2019). Mestre em Direito (PUCRS, 2014). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade IDC, 2009). Graduada em Direito (ULBRA, campus Canoas, 2008). Autora do livro: Pessoa com Deficiência e Teletrabalho: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade (Livraria do Advogado, 2015). Professora Graduação vinculada UniRitter - Laureate International Universities. Professora Pós-Graduação em cursos *lato sensu*. Pesquisadora acadêmica. Associada do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-CONPEDI. Advogada (OAB/RS 75.655).

E-mail: michellebublitz@gmail.com

Paula Pinhal de Carlos

Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (2005) e mestra em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007). Doutora em Ciências Humanas (área de concentração Estudos de Gênero) pela Universidade Federal de Santa Catarina (2011), com período sanduíche no Institut National d'Études Démographiques (França). Realizou pós-doutorado em Antropologia Social na Universidade de Toulouse (França) em 2016. Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle Canoas e líder do grupo de pesquisa CNPq Efetividade, dos direitos e Poder Judiciário.

E-mail: paulapinhal@hotmail.com

Priscila Anselmini

Bolsista Capes/PROEX do Curso de Mestrado em Direito Público pela Universidade Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) (2018-2019). Especialista em Direito Público pela ESMAFE/RS (2018). Assessora jurídica da Prefeitura Municipal de Barão/RS; Advogada na área de Direito Empresarial e Tributário. Integrante do Grupo de pesquisa "Tributação e desigualdade no Brasil: A legitimação pelo gasto social inclusivo" - Coordenado pelo Prof. Dr. Marciano Buffon.

E-mail: prisci.anselmini@yahoo.com.br

Sandra Regina Alves Teixeira

Mestra em Direitos Fundamentais na Linha de Pesquisa Efetividade Jurídico-Política dos Direitos Sociais, Coletivos e Difusos (UNAMA/2016). Conselheira Estadual dos Direitos das Mulheres (SECULT). Colaboradora da Comissão de Meio Ambiente da OAB-PA (Portaria n. 451/2017). Colaboradora da Comissão de Direitos Humanos da OAB-PA (2019). Especialista em Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia (ESMAC). Docente na Pós-Graduação Direito Penal e Processo Penal (UNAMA). Possui Especialização em Processo: Civil, Constitucional, Trabalho e Penal (FACULDADE MAURICIO DE NASSAU-OAB-PA/ESA). Especialização em Docência no Ensino Superior na Amazônia (UFPA). Especialização em História Social da Amazônia (UNAMA). Graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2012), recebendo o Prêmio "Otávio Mendonça" de Melhor Monografia de Direito, intitulada: "A Atuação do Ministério Público em face do Meio Ambiente - Patrimônio Histórico da Cidade Velha e entorno - Belém do Pará". Graduação em História Bacharelado e Licenciatura pela Universidade Federal do Pará (1999). Atualmente é Docente da Faculdade ESMAC. Professora Efetiva de História da Secretaria de Educação do Estado do Pará (SEDUC), Técnica em Gestão Cultural - Historiadora (SECULT). Atuou como: Instrutora e Avaliadora do Instituto de Segurança Pública do Estado do Pará (IESP) na área de Direito Ambiental e Processo Penal. Professora Colaboradora da UFOPA e UFRA (MEC/CNPQ/PARFOR). Discente na Pós-Graduação da UNAMA. Coordenadora do Projeto QUEM AMA ABRAÇA pelo fim da Violência de Gênero nas Escolas (SEDUC). Autora de artigos nos livros: 1. Estado Direito e Sociedade: os desafios da nova ordem mundial; 2. Instrumentos urbanísticos e sua (in)efetividade; 3. Estudos contemporâneos em Ciências Jurídicas e Sociais v. IV; 4. O Direito Público e Privado no Século XXI: fronteiras e desafios; 5. Violências na Amazônia. Atuou como Educadora e Formadora em vários projetos sociais, educacionais e Instituições de Ensino Superior. Atuou em diversos projetos de pesquisas, tais como: Diagnóstico de Segurança Pública (UFPA); e Bolsista Técnica de Pesquisa e Extensão em Direito Ambiental na Universidade da Amazônia. Associada ao CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ABRASD - Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia de Direito, ANPPAS - Associação Nacional de Pós-

Graduação e Pesquisa Meio Ambiente e Sociedade. Tem experiência nas áreas de Direito e História, com ênfase em História e Educação, atuando principalmente nos seguintes temas: Representações Culturais e Sociais, Ensino e Qualificação Profissional, Gênero, Direito Ambiental, Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, Criminologia, História do Direito, Intolerância Religiosa, Racismo e Patrimônio Cultural.

E-mail: sandra.educacao@gmail.com

Tamires de Oliveira Garcia

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle, tendo contado com bolsa integral CAPES/PROSUC, em regime de dedicação exclusiva (2019). Formou-se em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), tendo contado com bolsa integral ProUni/MEC (2017). Trabalhou como Assessora na Comissão Especial de Análise da Violência contra a População LGBT da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, presidida pela Deputada Luciana Genro. Integrante dos Grupos de Pesquisa Teorias Sociais do Direito (TSD), coordenado pelo Professor Dr. Marcos Catalan; Efetividade dos direitos e Poder Judiciário, coordenado pela Prof. Dra. Paula Pinhal de Carlos; e Criminalização, Direito e Sociedade, coordenado pela Prof. Dra. Renata Almeida da Costa, todos vinculados à Universidade La Salle. Integra a ONG Somos - Comunicação, Saúde e Sexualidade. Pesquisa nas áreas de Segurança Pública, Sociologia Jurídica e Criminologia, com enfoque em reformas legislativas, gênero, sexualidade e composição de conflitos.

E-mail: og.tamires@gmail.com

Wagner Casagrande

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pelo Centro Universitário La Salle - atualmente, Universidade La Salle (2015). Pós-Graduado (*lato sensu*) em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter (2018). Pós-Graduando (*lato sensu*) em Direito Previdenciário - Benefícios e Prática Previdenciária pela Faculdade Verbo Educacional. Atuante principalmente na área trabalhista;

E-mail: wagnercasagrande92@hotmail.com

Organizadores

Jacson Gross

Graduado em Direito pelo Centro Universitário La Salle, - Hoje, Universidade LaSalle - Unilasalle (2013), foi bolsista de iniciação científica e participante do projeto de pesquisa “Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário” na mesma instituição. Mestre em Direito com área de concentração Direito e Sociedade (Sociologia Jurídica) pelo Centro Universitário La Salle - Unilasalle (2016), dentro do programa de mestrado foi estagiário docente na disciplina de Direitos Humanos e Novos Direitos na Graduação em Direito da instituição. Foi bolsista Prosup/Capes (Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares). Especialista em Ensino de Sociologia para o Ensino Médio pela UFSM -Universidade Federal de Santa Maria (2018). Atualmente é especializando em Ensino de Filosofia pela UFPEL (Universidade Federal de Pelotas). Doutorando em Direito pelo programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle, com área de concentração Direito e Sociedade. Integrante do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário e do Grupo de pesquisa CNPq Diálogos culturais transfronteiriços: pluralismo e direitos humanos, ambos ligados ao PPGD da Universidade LaSalle.

E-mail: jacson.gross@gmail.com

Simone Loureiro Brum Imperatore

Doutora em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade Feevale (2017), Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2007), Pós-graduada em Controladoria (URI - 2003), em A Moderna Educação (PUCRS - 2019) e Tecnologias Digitais Aplicadas à Educação (ULBRA -2019) e Bacharel em Ciências Contábeis (2001) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Linhas de Pesquisa: Educação Superior, Extensão Universitária, Inclusão Acadêmica e Social, Gestão Educacional. Projetos de Extensão: Empoderamento de Comunidades Quilombolas e Sistematização de Projetos de Extensão. Docente em cursos de graduação e pós-graduação presenciais e EAD Atualmente é Diretora de Extensão da Universidade Luterana do Brasil tendo por atribuições o relacionamento intra e interinstitucional; delimitação das políticas, diretrizes e escopo de ação da Extensão Universitária - institucionalização e sistematização de programas e projetos; normatização de fluxos e processos acadêmicos referentes à gestão de projetos e outras atividades extensionistas; evidenciação e avaliação da ação extensionista e curricularização da extensão. Integrante do Colegiado Acadêmico da Pró-

reitoria Acadêmica e da Comissão do Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI 2017-2022). Coordenadora do Relatório Social Anual da ULBRA RS desde 2014, da Comissão de Educação e Promoção de Direitos Humanos e da Comissão Própria de Avaliação - CPA / Canoas. Avaliadora do INEP/MEC.

E-mail: simone@imperatore.com.br

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org