

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA (UFPB)

REVISTA DO PROGRAMA
DE PÓS GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS



v.22, nº 49
quadrimestral 1
jan. - abr.-2023

Editorial

**DIREITOS HUMANOS,
DIVERSIDADE
E CIDADANIA GLOBAL**

CONSULTOR:
Jailton Macena de Araújo
(Universidade Federal da Paraíba, Brasil)



PRIM@ FACIE

International Journal

Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global

Quadrimestral 1: jan.– abr., 2023

v. 22, n. 49

Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ

PRIM@ FACIE

International Journal

Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global

Quadrimestral 1: jan.– abr., 2023

v. 22, n. 49

Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ

Consultor da Edição – Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, Brasil

Editor-Gerente:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, Brasil

Coordenador do PPGCJ:

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista – PPGCJ, UFPB, Brasil

ISSN 1678-2593

Conteúdo licenciado por Creative Commons (Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International – CC BY-NC-ND 4.0)



Catálogo na Publicação

P952 Prim@ facie [recurso eletrônico]: International Journal: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas / Universidade Federal da Paraíba. – V.1, n. 1 (2002) - .- João Pessoa : PPGCJ/CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Editor Gerente: Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo. – Editorial: Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global / Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo, UFPB. – Vários autores. – Modo de acesso: Internet. – Link: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/index>

Descrição baseada no fascículo: v.22, n. 49 (jan./abr. 2023).
ISSN 1678-2593

1. Direito - Periódicos. 2. Direitos humanos. 3. Direitos da personalidade. 4. Estupro. 5. Cidadania Global. 6. Crianças e adolescentes. 7. Direito indígena. 8. *Smart contracts*. 9. Contratos. I. PPGCJ/UFPB. II. Araújo, Jailton Macena de.

CCJ/UFPB

CDU – 34(05)

Elaborada pela bibliotecária Vânia Maria Ramos da Silva – CRB 15/0243

EXPEDIENTE

A revista quadrimestral eletrônica Prim@Facie: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras. QUALIS A4.

Endereço: Prim@Facie – Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil. Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie>

CONSELHO DE POLÍTICA EDITORIAL

Profa. Dra. Alessandra Silveira, Universidade do Minho, Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU), Portugal
Profa. Dra. Belinda Pereira da Cunha, UFPB, Brazil
Profa. Dra. Maria Aurea Cecato, UFPB, Brazil
Profa. Dra. Maria Luiza Mayer Feitosa, UFPB, Brazil
Profa. Dra. Marta Cristina Biagi, Professora e Pesquisadora, Universidad de Buenos Aires-UBA, Argentina
Profa. Dra. Preciosa Teixeira Fernandes, Universidade do Porto, Portugal
Profa. Dra. Sandrine Maljean-Dubois, Centres d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, France
Profa. Dra. Sofia Olarte Encabo, Universidad de Granada, España
Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brazil
Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira, UFPB, Brazil
Prof. Dr. Artur Stamford da Silva, UFPE, Brazil
Prof. Dr. Claudio Claudio Pedrosa Nunes, Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Brazil
Prof. Dr. Emilio Santoro, Universidade de Florença, Italy
Prof. Dr. Emmanuel Berger, European University Institute, Itália, Belgium
Prof. Dr. Enrique Leff, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, IISUNAM, Mexico
Prof. Dr. Ernesto Pimentel, UFPB, Brazil
Prof. Dr. Fredys Orlando Sorto, UFPB, Brazil
Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato, Faculdade de Direito de Vitória (ES), Brazil
Prof. Dr. José Gilberto de Souza, UNESP/Rio Claro/SP, Brazil
Prof. Dr. Luís Antonio Bitante Fernandes, Universidade Federal de Mato Grosso, Brazil
Prof. Dr. Luís Carlos Martins D'Almeida Mota, Instituto Politécnico de Coimbra, Portugal
Prof. Dr. Luis María Delio Machado, Universidad de la República - Facultad de Derecho, Uruguay
Prof. Dr. Marcilio Toscano Franca Filho, UFPB, Brazil
Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima, Universidade Federal da Paraíba, PPGCJ/UFPB, Brazil
Prof. Dr. Ottavio Quirico, Universidade da Nova Inglaterra, Australia
Prof. Dr. Paulo de Bessa Antunes, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UFRJ, Brazil
Prof. Dr. Ralph Wilde, Faculty of Laws at University College London (UCL), United Kingdom
Prof. Dr. Zéu Palmeira Sobrinho, UFRN, Brazil

EXPEDIENTE DESTE NÚMERO

Coordenador do PPGCJ:

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Editor Gerente da *Prim@ Facie*:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Editores de área:

Profa. Dra. Alana Ramos Araújo – UFCG, Campina Grande, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Assistentes Editoriais:

Andréa Neiva Coelho – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Fernanda Fernandes de Oliveira Formiga – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Maria Christina Morais – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Paulo Augusto Almeida de Oliveira – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Bárbara Rhaíssa Pinheiro de Lima – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Maria Isabel Santos – PPGCJ, UFPB, João Pessoa, Brasil

Editoração:

Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Diagramação de capa:

Matheus Victor Sousa Soares – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Social Media:

Rayara de Andrade Vilar – DEMID/CCHLA, Comunicação em mídias digitais/PPJCJ, João Pessoa-PB, Brasil

Editorial:

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – PPGCJ, UFPB, João Pessoa-PB, Brasil

Sumário

Editorial, 8

JAILTON MACENA DE ARAÚJO

ARTIGOS

Direito À Saúde: Seria Um Legítimo Direito Da Personalidade? 13

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA, BRUNA CAROLINE LIMA DE SOUZA

Violência Institucional Contra Mulheres Na Justiça Criminal, 44

LEILANE GRUBBA, GIOVANNA DA COSTA

Educação Básica Para A Cidadania Global: Aproximações Entre A Perspectiva Da Unesco E As Proposições Legislativas Da Câmara Dos Deputados Durante As Ocupações Secundaristas

GUILHERME PEREZ CABRAL, MARINA CALDEIRA LADEIRA

A Proteção Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes Indígenas: Um Paralelo Entre A Universalidade Dos Direitos Humanos E O Relativismo Cultural, 116

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO, HIGOR NEVES DE FREITAS

A Natureza Jurídica Dos Smart Contracts

LEANDRO GOBBO

Aspectos Raciais Da Violência Sexual No Brasil Contemporâneo E O Mito Do Estuprador Negro: Gênero, Raça E Heranças Escravocratas

KALITA MACÊDO PAIXÃO, FABIO ROQUE DA SILVA ARAÚJO

Table of Contents

Editorial, 8

JAILTON MACENA DE ARAÚJO

ARTIGOS

The Right To Health: Would It Be A Lawful Personality Right? 13

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA, BRUNA CAROLINE LIMA DE SOUZA

Institutional Violence Against Women In Criminal Justice, 44

LEILANE GRUBBA, GIOVANNA DA COSTA

Basic Education For Global Citizenship: Similarities Between Unesco's Proposals And Bills Presented In The Chamber Of Deputies During The “School Occupations”, 75

GUILHERME PEREZ CABRAL, MARINA CALDEIRA LADEIRA

The Protection Of The Fundamental Rights Of Indigenous Children And Adolescents: A Parallel Between The Universality Of Human Rights And Cultural Relativism, 116

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO, HIGOR NEVES DE FREITAS

The Legal Nature Of Smart Contracts, 152

LEANDRO GOBBO

Racial Aspects Of Sexual Violence In Contemporary Brazil And The Myth Of The Black Rapist: Gender, Race And Slavery Heritage, 186

KALITA MACÊDO PAIXÃO, FABIO ROQUE DA SILVA ARAÚJO

EDITORIAL

Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global

A *Prim@Facie*, Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, vem, no seu quadragésimo nono número – quadrimestral nº 1, do ano de 2023 –, propor uma nova série de discussões, reunidas sob o título “Direitos Humanos, Diversidade e Cidadania Global”, com o propósito seminal – e cooperativo com a comunidade científica – de enquadrar os dilemas (ainda) contemporâneos que nos atravessam.

A revolução digital se apresenta como o grande núcleo de inquietações, em vista dos impactos por ela provocados na forma como vivemos, trabalhamos, comunicamos e nos relacionamos. Tal aceleração provocada pelo aperfeiçoamento das inteligências humana e computacional reflete a dimensão dos novos desafios para os direitos humanos, para as discussões de gênero, sob o enfoque da justiça social, da diversidade e do exercício da cidadania no contexto global.

À medida que a tecnologia avança, questões relacionadas à privacidade, à liberdade de expressão e ao acesso à informação tornam-se cruciais para garantir o respeito aos direitos fundamentais

de todos. A par dessa realidade, traçou-se uma rota de análise preordenada a refletir **(i)** os temas ligados às complexidades do contexto social e **(ii)** as tendências normativas dirigentes: é preciso saber como essa influência mútua entre a realidade presente na era digital e o Direito interfere diretamente na realização dos direitos humanos.

É importante destacar a imbricação dos novos modos de conexão via internet entre os sujeitos ao redor do mundo. A noção de distância e de fronteira são revistas, de modo a interpelar-nos acerca de conceitos jurídicos fundamentais já consolidados, como o de soberania, por exemplo. Isto se dá por meio do levantamento de questões jurídicas que transcendem os limites nacionais calcados justamente na soberania. À medida que se elabora a ideia de cidadania global, as relações com o sistema jurídico se expandem e se complexificam: a digitalização da vida, por exemplo, é um desses temas que impactam o futuro do direito e da justiça.

* * *

No presente número, seis (6) trabalhos enfeixam discussões concernentes à materialização dos direitos humanos, com enfoque na diversidade formadora da cidadania global:

O primeiro trabalho a compor o presente número, intitulado “Direito à saúde: seria um legítimo direito da personalidade?” dos autores *Dirceu Pereira Siqueira* e *Bruna Caroline Lima de Souza* defende o direito à saúde como um legítimo direito humano e fundamental social, cuja garantia encontra-se atrelada ao direito à vida e instrumentalizada por meio de um Sistema Único de Saúde (SUS), mas amplia a discussão refletindo acerca da possibilidade de incluir o direito à saúde no rol de direitos da personalidade.

O segundo artigo, “Violência institucional contra mulheres na justiça criminal” de *Leilane Grubba* e *Giovanna da Costa* objetiva sintetizar os resultados de uma pesquisa sobre a violência institucional sofrida por mulheres nos casos de crimes sexuais, baseando-se no machismo estrutural e na cultura do estupro, refletidos na postura das instituições jurídicas, as quais, parecem, como apontam as autoras incorrer no fenômeno de revitimização secundária.

No trabalho “Educação básica para a cidadania global: aproximações entre a perspectiva da UNESCO e as proposições legislativas da câmara dos deputados durante as ocupações secundaristas”, de autoria de *Guilherme Perez Cabral* e *Marina Caldeira Ladeira*, são aferidas as repercussões e similaridades entre o conteúdo propugnado pela UNESCO, à educação para a cidadania global (ECG) e projetos de lei sobre educação básica em sua orientação para a democracia, apresentados na Câmara dos Deputados (entre o 2º semestre de 2015 e 2016), os quais não parecem refletir aquelas diretrizes.

André Viana Custódio e *Higor Neves de Freitas* apresentam o artigo “A proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas: um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural”, no qual analisam a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, buscando compreender a universalidade dos direitos humanos e os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir do marco teórico da proteção integral, bem como verificar o paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural no contexto da análise da proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas.

Em “A natureza jurídica dos *smart contracts*” *Leandro Gobbo* pretende definir, em nível conceitual, o fenômeno dos *smart contracts* a partir do referencial teórico de Hart (1983; 1994) quanto à significação de conceitos jurídicos, a fim de verificar sua sujeição às

regras legais contratuais. O autor leva em consideração o avanço do uso da tecnologia blockchain e a delimitação terminológica sobre o tema, a qual serve para justificar ou verificar a sua subordinação a normas jurídicas específicas e/ou a capacidade de disrupção das normas.

Kalita Macêdo Paixão e Fábio Roque discutem no texto “Aspectos raciais da violência sexual no Brasil contemporâneo e o mito do estuprador negro: gênero, raça e heranças escravocratas” a incidência da violência sexual no que tange ao recorte racial dos sujeitos criminológicos. Tendo a formação histórica do Brasil marcado fortemente as relações sociais pelo racismo, os autores evidenciam de quais maneiras as heranças escravocratas no senso comum dos brasileiros corromperam suas concepções acerca do estupro e de seus autores e vítimas.

* * *

Esses artigos demonstram uma aceleração nas transformações ocorridas em nosso tempo. Ampliam-se as demandas pelo alcance dos direitos humanos e da justiça social na era digital, ao mesmo tempo em que são introduzidos novos desafios frente aos riscos de agressão. Por um lado, a tecnologia é usada para promover a inclusão e a participação social, com potencial para fomentar o desenvolvimento humano; por outro, essa mesma tecnologia pode também instrumentalizar violações aos direitos humanos, de maneira a aprofundar desigualdades, e dificultar o acesso à justiça.

Essa tarefa não poderia ter sido executada senão por meio da abertura às contribuições de autores de diversos Programas de Pós-Graduação do Brasil. A partir delas, os editores encilharam o presente número. As conexões vertentes ocorreram por meio do debate acadêmico aderidos à realidade social: o futuro da sociedade na era

digital interessa – e deve servir – ao Direito, que, como ciência e também tecnologia de resolução de problemas, precisa oferecer respostas efetivas às demandas que se nos apresentam.

É preciso, assim, reconhecer a relevância das discussões a seguir apresentadas, de modo a estabelecer a crítica sobre o modo como a revolução digital tem impactado a realidade de minorias sociais, do mundo do trabalho, das comunicações e dos processos decisórios.

Que seja proveitosa a leitura!

PROF. DR. JAILTON MACENA DE ARAÚJO

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas
Editor-Chefe Prim@ Facie, vol. 22, n. 49, 2023

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.68004>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



Direito À Saúde: Seria Um Legítimo Direito Da Personalidade?


Dirceu Pereira Siqueira *

Universidade Cesumar, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maringá-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0001-9073-7759>

Bruna Caroline Lima De Souza **

Universidade Cesumar, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maringá-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0003-3486-9268>

Resumo: O direito à saúde figura no ordenamento jurídico brasileiro como um legítimo direito humano e fundamental social, cuja garantia encontra-se atrelada ao direito à vida e instrumentalizada por meio de um Sistema Único de Saúde (SUS). Todavia, seria possível também o seu reconhecimento e tutela como um Direito da Personalidade? É nesta perspectiva e na busca da resolução à esta problemática que o presente artigo se propõe, objetivando, de forma geral, a analisar se é possível incluir o direito à saúde no rol de direitos da personalidade, e de forma específica se propõe a analisar qual é a compreensão clássica dos direitos da personalidade, se há possibilidade ou necessidade de ampliação desta compreensão e, por fim, se é possível (ou não) o reconhecimento do direito à saúde como um direito da personalidade. Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo e a metodologia pautada na técnica de revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Direitos da personalidade; direito à saúde; dignidade humana; desenvolvimento da personalidade.

* Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da UniCesumar. E-mail: dpsiqueira@uol.com.br

** Doutoranda em Direito pela UNICESUMAR. E-mail: brunacarolinelimadesouza@gmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64177>

Direito À Saúde: Seria Um Legítimo Direito Da Personalidade?

Dirceu Pereira Siqueira

Bruna Caroline Lima De Souza¹

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde possui no ordenamento jurídico brasileiro o seu reconhecimento como um direito humano e fundamental social (Art. 6º, CRFB/88), sob a qual lança suas bases e previsões normativas, as quais consideram o ser humano como um ser biopsicossocial e prevê a garantia deste direito por meio de um Sistema Único de Saúde (SUS), e cuja importância normalmente encontra-se atrelada a preservação da vida.

Ao lado dos direitos humanos e fundamentais encontram-se os direitos da personalidade, os quais se mostram essenciais à pessoa humana vez que protegem os seus bens mais importantes e o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, direitos estes que possuem como axioma e base fundadora o princípio da dignidade humana, e que classicamente encontram-se atrelados a direitos de ordem individual e a uma doutrina juriscivilista.

Todavia, seria possível o reconhecimento do direito à saúde também como um direito da personalidade? Se sim, por quê? Tal questionamento se faz relevante na medida em que, caso reconhecido também como um direito da personalidade, isto é, como um direito precípua para o próprio desenvolvimento da personalidade e da

¹ de Bolsista da CAPES (Modalidade Bolsa/ PROSUP)

pessoa humana, tal direito teria o potencial de ser considerado mais relevante perante os órgãos do Poder Legislativo e Executivo brasileiros, vez que a ausência ou inefetivação de um direito da personalidade contraria a própria tutela da pessoa humana, fim precípua do Estado, e, conseqüentemente, teria o potencial de ser atribuído à sua efetivação uma importância maior do que a que ocorre contemporaneamente, viabilizando um melhor direcionamento de recursos públicos para a concretização do direito à saúde de forma qualitativa à todos.

Neste cenário, o presente artigo tem como problemática o questionamento acima exposto e objetiva, de forma geral, analisar se é possível incluir o direito à saúde no rol de direitos da personalidade e, de forma específica, analisar qual é a compreensão clássica acerca dos direitos da personalidade e sob quais pressupostos o mesmo se assenta; investigar acerca da possibilidade e/ou necessidade de ampliação da compreensão clássica dos direitos da personalidade e; por fim, analisar o direito à saúde e a possibilidade (ou não) de reconhecimento do mesmo como um direito da personalidade e por quê.

Para tanto, a pesquisa fundamentar-se-á no método hipotético-dedutivo, método esse que possui características do método dedutivo - que vai de argumentos e análises gerais para argumentos particulares (MEZZARROBA, 2009, p. 65) - e do método indutivo - que parte da observação do particular para a generalização (MEZZARROBA, 2009, p. 63), vez que têm em comum com o primeiro o procedimento racional que transita do geral para o particular, e com o segundo, o procedimento experimental como condição fundante (MEZZARROBA, 2009, p. 68-69). Assim, a pesquisa partirá da investigação geral da problemática proposta, iniciando com a análise dos direitos da personalidade na compreensão da doutrina clássica, isto é, daqueles direitos que no ordenamento jurídico são reconhecidos de fato como direitos da personalidade, normalmente de ordem do direito privado, para então analisar se há a necessidade (ou não) da ampliação dos

direitos da personalidade para além dos direitos privados e, por fim, investigar se o direito à saúde poderia (ou não) enquadrar-se como um direito da personalidade e por quê.

No que tange a metodologia adotada na pesquisa, a mesma pautar-se-á na técnica de revisão bibliográfica, no qual utilizar-se-á de livros, capítulos de livros, legislações e artigos, disponibilizados de forma física ou virtual, sendo os últimos extraídos de revistas jurídicas de qualidade e bases de dados eletrônicas, nacionais ou internacionais, tais como Google Acadêmico, Scielo e Ebsco, os quais estarão vinculados às pesquisas sobre direitos da personalidade, direito à saúde e temas correlatos, de forma a analisar cientificamente e fundamentadamente o objeto da pesquisa e a problemática proposta.

2 DIREITO DA PERSONALIDADE: A COMPREENSÃO DA DOUTRINA CLÁSSICA

O reconhecimento da importância da tutela da pessoa humana, inicialmente no âmbito internacional e posteriormente pelo ordenamento jurídico brasileiro, e da necessidade de que tal proteção abranja a pessoa como um todo e que permita a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, foi de suma importância para que não apenas os direitos humanos e fundamentais restassem reconhecidos, mas também para que os direitos da personalidade se desenvolvessem, ganhassem destaque, relevância e aplicação no âmbito jurídico e social brasileiro.

A importância dos direitos da personalidade na tutela da pessoa humana revela-se, inicialmente, em razão da importância que a personalidade humana possui na compreensão do próprio elemento “pessoa” – que é o fim primeiro e último da existência do Estado -, haja vista que a personalidade é um elemento inerente à própria condição humana e, por tal razão, o vínculo entre a personalidade e pessoa é orgânico (CANTALI, 2009, p. 64).

A personalidade pode ser definida como “o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular” (GONÇALVES, 2008, p. 68) ou ainda como o “conjunto de caracteres do próprio indivíduo, perfazendo-se na parte intrínseca da pessoa humana” (RODRIGUES, 2015, p. 211).

Ademais, ensina Szaniawski (2005, p. 57), que:

A personalidade humana consiste no conjunto de características da pessoa, sua parte mais intrínseca. [...] a ordem jurídica tem por principal destinatário o ser humano, protegendo a sua dignidade e garantindo-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Daí consistir o direito de personalidade um direito subjetivo de categoria especial, de proteção e de respeito a todo ser humano.

Assim, falar da tutela da pessoa humana, em especial à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, abarca necessariamente a proteção da personalidade humana desde o seu nascimento, razão pela qual a doutrina clássica dos direitos da personalidade normalmente os situa como direitos inatos, que independem de declaração estatal para existirem. Nesse sentido:

A condição de pessoa humana, em uma expressão consagrada pela Lei Fundamental brasileira, é garante ao indivíduo a tutela e salvaguarda de direitos. Em reconhecendo essa condição, ter-se-á todos os direitos a ela inerentes. E os direitos da personalidade são exatamente isso, direitos inatos à pessoa, ou seja, independem de qualquer declaração do Estado. Basta existir pessoa para que eles também existam. (NEVES, 2012, p. 64)

Na mesma linha ensina Bittar (2004, p. 7-8), defendendo que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado tão somente reconhecê-los e sancioná-los no plano do direito positivo, em nível constitucional ou da legislação ordinária, dotando-os de proteção própria de acordo com o tipo de relacionamento a que esteja envolto, isto é, contra o arbítrio do poder público ou nas incursões de particulares, o que não importa, segundo o autor, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo

ordenamento jurídico, visto que esses direitos existem antes do direito positivo e independente dele, como inerentes a pessoa, considerada em si mesma e em suas manifestações.

Desta forma, os direitos da personalidade constituem-se, para a doutrina clássica, direitos que nascem com a pessoa e que existem independentemente se há ou não o reconhecimento ou a positivação dos mesmos pelo ordenamento jurídico, sendo, deste modo, inerentes ao ser humano, considerado em si mesmo como também em suas manifestações do mundo exterior.

Neste contexto e na perspectiva de direitos inatos, alguns autores da doutrina clássica acabam por classificar os direitos da personalidade normalmente em três aspectos, quais sejam, o físico, o intelectual e o moral, o que implica nas classes de direitos atreladas ao direito à integridade física, ao direito a integridade intelectual e ao direito a integridade moral (FRANÇA, 1988, p. 1.029).

Outros autores pautam-se numa classificação utilizando-se da tricotomia corpo, mente e espírito, que acabam por identificar a proteção da vida e da integridade física, da integridade psíquica e criações intelectuais, e à integridade moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 150) ou ainda atuam numa defesa dos mesmos como direitos subjetivos, cuja finalidade seria a proteção dos valores essenciais da pessoa humana em seus aspectos físico, moral e intelectual, sendo que no primeiro estaria a proteção da vida e do corpo humano, na segunda abarcar-se-ia a proteção da honra, da liberdade, da imagem, do nome, e no último proteger-se-ia a proteção da liberdade de pensamento, do direito de criação, arte e invenção (FERMENTÃO, 2006, p. 258).

No mesmo sentido sustenta Rodrigues (2015, p. 211), ao afirmar que “os bens valorados são aqueles inerentes à pessoa humana: vida, liberdade e honra, entre outros. Da proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo decorremos denominados de direitos da personalidade”.

Francisco Amaral (2000, p. 246) amplia alguns dos direitos que encontrariam protegidos pelos direitos da personalidade, argumentando que:

Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.

Nesta perspectiva clássica dos direitos da personalidade, apesar de variar o modo da classificação entre os autores, nota-se que acaba sempre por identificar uma constante, de que “os direitos da personalidade dividem-se em corpo, mente e espírito” (SANTOS; JACYNTHO; SILVA, 2013, p. 384), encontrando-se entre os direitos protegidos o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral, à liberdade, à privacidade, entre outros.

Deste modo, os direitos da personalidade acabam por serem identificados e atrelados classicamente a uma concepção civilista e restritiva desses direitos, identificando-se, por vezes, com os direitos encontrados na disciplina do Código Civil, do artigo 11 ao 21, ou, no máximo, em outros direitos que possuem caráter eminentemente de direito individual e disciplinado pelo direito privado (SIQUEIRA; KASSEN; SOUZA, 2020, p. 68).

Nessa perspectiva, e destacando a necessidade de analisar os direitos da personalidade para além do Código Civil, Menezes e Gonçalves (2012, p. 189-190) destacam que:

No Brasil se o capítulo Dos Direitos da Personalidade do “novo” Código Civil for analisado isoladamente levará a conclusão de que o legislador ordinário optou por elencar apenas alguns direitos especiais de personalidade: o direito ao corpo (arts. 13 a 15), o direito ao nome (art. 16 a 19), o direito à honra (art. 17 e 20), o direito à imagem (art. 20) e o direito à privacidade (art. 21). No entanto, observado o sistema jurídico pátrio há de se admitir a existência de uma cláusula geral de tutela da pessoa

humana tanto pelo direito geral de reparação do dano (art. 927, caput e parágrafo único) quanto pela principiologia constitucional, o que é mais importante. Pois, **pela articulação entre o princípio da dignidade da pessoa humana com o direito geral de liberdade e o direito fundamental à igualdade, é possível remontar cláusula geral de tutela da pessoa.** (destaque nosso)

Deste modo, imprescindível se faz que a análise dos direitos da personalidade desvincule-se de uma perspectiva totalmente civilista, vez que, conforme bem ensina Capelo de Souza (2003, p. 516), atribuir uma tutela juriscivilística da personalidade, assentando-a em tipos legais fechados, mesmo que múltiplos, será sempre redutora, espartilhadora e heterônoma, até porque “a tutela da personalidade humana exige não apenas a proteção dos seus bens interiores mas também o resguardo e a preservação do espaço vital exterior de cada homem” (SOUSA, 2003, p. 516), em especial considerando que o fundamento primeiro dos direitos da personalidade no Brasil encontra-se no princípio da dignidade humana².

Neste ínterim, a tutela da personalidade humana é de suma importância para a tutela da própria pessoa, fim primeiro e último do Estado e da norma jurídica³, e para a concretização da dignidade humana a todos. Tais direitos, classicamente são reconhecidos como direitos inatos e pertencentes a pessoa humana sem a necessidade de qualquer reconhecimento ou posituação do ordenamento jurídico nesse sentido, o que acabou por vinculá-los a direitos essencialmente individuais e juriscivilistas, todavia a simples concentração dos

² Nesse sentido: “Nossa constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Esta afirmação decorre do fato de que o princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica.” (SZANIAWSKI, 2005, p. 137)

³ Nesse sentido: “A pessoa natural, em sua realidade e experiência, representa um valor a tutelar em suas inúmeras formas de expressão, em seu interesse moral e material e no desenvolvimento de sua personalidade. Representa, de acordo com um reconhecimento unânime, o fim último da norma jurídica.” (BELTRÃO, 2010, p. 204-205)

direitos da personalidade em direitos eminentes civilistas acabam por não abarcar uma tutela efetiva de toda a potencialidade da personalidade humana e de suas manifestações, necessitando, assim, de uma ampliação desta compreensão, conforme destacar-se-á no próximo tópico.

3 A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA ALÉM DOS DIREITOS PRIVADOS

Em que pese a doutrina clássica acerca dos direitos da personalidade identifiquem como tais apenas alguns direitos tidos como “ínatos” ou de índole individual/subjetiva, tais como direito à vida, liberdade de pensamento, integridade física, psíquica e moral, privacidade, entre outros, ou até mesmo admitem a possibilidade de inclusão de outros direitos por meio do reconhecimento de uma tutela geral dos direitos da personalidade, tais direitos ainda acabam, por vezes, sendo identificados tão somente com direitos do âmbito privado, de ordem civilista.

Todavia, “a personalidade não é um direito em si, mas um valor que embasa uma série aberta de situações existenciais, fator que exige uma proteção jurídica dinâmica e elástica da personalidade como valor” (PERLINGIERI, 1999, p. 155-156), de modo que resta impossível uma

[...] construção doutrinária que busque construir esta cláusula geral e se feche dentro do campo do Direito Civil, ignorando os fundamentais princípios que asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana. No plano doutrinário, isso significa que **só através do entendimento da ordem jurídica como um todo, que tem por base uma hierarquia de valores, dentro da qual ocupa lugar primacial a noção de que o ser humano é pessoa, dotada de inalienável e inviolável dignidade, é possível dar a noção de direitos da personalidade toda a sua real amplitude. Para tal, é necessário vincular a noção de direitos da personalidade à noção de direitos**

do homem. (OLIVEIRA; MUNIZ, 1980, p. 14) (destaque nosso)

Desta forma, necessário considerar que não é suficiente insistir na afirmação acerca da importância dos ‘interesses da personalidade no direito privado’ (PERLINGIERI, 2007, p. 34), pois, conforme ensina Tepedino (2002, p. 118), os direitos da personalidade devem vigorar como um “instrumento de promoção e emancipação da pessoa, considerada em qualquer situação jurídica que venha a integrar contratual ou extracontratualmente, quer de direito público quer de direito privado”.

Na mesma linha defende Ikeda e Teixeira (2022, p. 144), afirmando que os direitos da personalidade centrados na legislação civilista se aplicam não apenas na ordem privada, mas também a toda a ordem jurídica, ressaltando ainda que a dicotomia entre direito público e privado não encontra mais razão de ser, de modo que “a taxação dos direitos da personalidade por meio de direitos subjetivos não se adéqua ao momento em que a proteção da dignidade do homem é objetivo especial do Direito” (MENEZES; GONÇALVES, 2012, p. 188).

No mesmo sentido, defende Elimar Szaniawski (2005, p. 57-58), argumentando que:

Um direito de tal grandiosidade e importância, que representa a parte intrínseca do ser humano, as manifestações de sua personalidade, somente poderá encontrar a tutela efetiva ao tornar-se uma cláusula geral constitucional pétrea. Por esta razão, **a tutela da personalidade humana, por atentados praticados contra a mesma, não pode encontrar tutela plena, somente, no âmbito civil, devendo ser procurada, primeiramente, na Constituição. [...] é impraticável uma mera visão privatística dos direitos da personalidade que os desvinculem da categoria ampla de direitos do homem.** A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. [...] Somente a partir desta leitura, é que poderá ser formulada à noção de direito de personalidade, a sua verdadeira amplitude. (destaque nosso)

Nesta seara, a tutela dos direitos da personalidade deve estar voltada, acima de qualquer coisa, para a concretização da inalienável e inviolável dignidade humana, de modo a dar a amplitude necessária que a proteção da personalidade humana exige, visto que “a proteção integral de um sujeito multifacetado não se materializa pela articulação da tutela de bens pontuais” (MENEZES; GONÇALVES, 2012, p. 189) e a tutela da personalidade não pode se conter em setores estanques, onde encontra-se de um lado os direitos humanos e do outro as situações jurídicas de direito privado, exigindo que a pessoa, à luz do sistema constitucional, tenha proteção integrada, superando a dicotomia entre direito público e direito privado e que atenda à cláusula geral fixada na ordem constitucional, qual seja, a proteção da dignidade humana (TEPEDINO, 1999, p. 26).

Desta feita, deve se considerar a importância do princípio da dignidade não apenas como base inspiradora para a existência dos direitos da personalidade, mas também para que seja possível a própria consolidação desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro (LANDO; CORSO, 2014, p. 160), além de que tais direitos, ao mesmo tempo que sustentam-se no princípio da dignidade humana, vigoram, em via reversa, como direitos protetores e efetivadores desta dignidade (SOUZA; FACHIN, 2019, p. 332).

Ademais, necessário compreender que os direitos da personalidade encontram-se atrelados à concepção de proteção da pessoa naquilo que lhe é mais íntimo, isto é, no seu livre desenvolvimento enquanto ser (CANTALI, 2009, p. 69), sendo direitos essenciais à realização da pessoa e, sendo eles fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o respeito e o gozo ao próprio ser, em todas as dimensões físicas e espirituais (FOLLONE; RODRIGUES, 2017, p. 317), de modo que a personalidade humana não deve ser analisada sob o enfoque de que o ser humano não tem uma personalidade, mas sim que ele é a expressão viva da sua própria personalidade, e que, ainda que a ordem jurídica o visualize com o olhar idealizado da titularidade, todo o conjunto das múltiplas

emanações em que a personalidade humana se reporta deve ser vislumbrada como o ser humano mesmo (MEIRELES, 1998, p. 99).

Nessa perspectiva, Perlingieri (2007, p. 155) leciona:

Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo de relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: **tutelado é o valor da pessoa sem limites**, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. **A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.** (Destques nossos)

Nesta toada, essencial se faz que a tutela dos direitos da personalidade tenha o enfoque de que a personalidade é o ser humano em si mesmo, e que se trata de direitos necessários à própria compreensão de pessoa, pois se referem a um conjunto de bens tão particulares do indivíduo que acabam por se confundir com o próprio sujeito, constituindo o mesmo manifestações de sua personalidade (BELTRÃO, 2005, p. 24).

Assim, a tutela dos direitos da personalidade deve ser considerada como o direito de “cada homem ao respeito e à proporção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana, bem como da unidade psico-físico-socio-ambiental dessa mesma personalidade humana” (SOUSA, 1995, p. 93) e deve recair sobre “o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autônomo, unificado,

dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados” (SOUSA, 2003, p. 117).

Nesta mesma direção defende Barreto e Santos (2006, p. 475), ao afirmar que a compreensão da personalidade deve ser a “faculdade, assegurada a qualquer pessoa, de que sua personalidade possa se desenvolver em seus aspectos físicos, psíquicos e morais, de forma plena e com a mais ampla liberdade possível”, plenitude e liberdade esta que só se faz ampla e plena quando há a compreensão da necessidade de ampliação dos direitos tidos como direitos da personalidade.

Nesse cenário, faz-se possível a defesa de que o direito geral de personalidade, já considerado e acatado pela doutrina clássica, mas sem a ampliação conceitual necessária, pode ser “interpretado como um direito de autodeterminação ético-existencial, na realização do seu projeto de vida, nas escolhas que pode fazer” (MENEZES; GONÇALVES, 2012, p. 187).

Ante todo esse contexto, faz-se necessário considerar que “a tutela da personalidade humana exige não apenas a proteção dos seus bens interiores mas também o resguardo e a preservação do espaço vital exterior de cada homem” (SOUSA, 2003, p. 516), de modo que os direitos da personalidade “asseguram ao homem a garantia de uma vida digna e o atendimento às necessidades vitais básicas de sobrevivência” (RODRIGUES, 2015, p. 221).

Assim, uma compreensão adequada dos direitos da personalidade deve ser, necessariamente, ampliativa, e considerar toda a complexidade da personalidade humana como essência da pessoa em si, de modo a proteger não apenas os bens interiores que são reconhecidamente considerados como “natos”, mas também aqueles necessários a preservação e resguardo do espaço vital exterior de cada pessoa, considerada por inteiro, concreta e essencialmente multifacetada e evolutiva, de modo que necessário se faz a ampliação da compreensão desses direitos para além dos direitos privados.

Nesta toada, tutelar a personalidade e a pessoa enquanto ser concreto, em evolução e mutável, considerando-a ainda como um ser dotado de dignidade, deve abranger não apenas aquilo que é interior do indivíduo, mas também todo o elemento potencializador e preservador dessa personalidade e do seu livre e desenvolvimento, não podendo permanecer a visão reducionista do sentido da dignidade humana para abranger tão somente a “defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir a ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais” (CANOTILHO; MOREIRA, 1998, p. 92), até porque a importância do desenvolvimento em geral, incluindo o desenvolvimento da personalidade, possui uma relevante faceta social relacionada a ampliação do acesso a bens primários, entre os quais encontra-se a alimentação, a moradia, a educação, o trabalho e a saúde (MARCO; CASTRO, 2013, p. 23).

Por fim, e na perspectiva até aqui trilhada, faz-se de suma importância a ampliação dos direitos da personalidade de forma a alcançar, além dos direitos que protegem os bens interiores da pessoa humana, também os direitos essenciais à preservação e potencialização da personalidade humana e aqueles necessários para que o próprio livre e pleno desenvolvimento da personalidade se tornem possíveis, entre os quais se incluem diversos direitos sociais.

4 DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE?

Na perspectiva de necessária ampliação da compreensão dos direitos da personalidade, conforme detalhado anteriormente, verifica-se a necessidade de inclusão dos direitos que se mostram essenciais para preservar e potencializar a personalidade humana e para que um desenvolvimento livre e pleno na personalidade seja

possível, de modo que faz-se importante pensar em quais seriam os direitos que encontrar-se-iam alcançados por essa perspectiva ampliativa da tutela geral dos direitos da personalidade e quais razões justificariam essa ampliação. Deste modo, encontrar-se-ia incluso nesse rol de direitos essenciais à personalidade humana o direito à saúde?

Inicialmente, e antes de adentrar na análise da problemática acima, necessário compreender primeiramente o direito à saúde em si. A organização Mundial da Saúde define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”⁴, de modo que “o conceito de saúde engloba o equilíbrio biopsicossocial da pessoa humana” (SIQUEIRA; LAZARETTI, 2019, p. 310) e não constitui apenas na ausência de doenças ou a cura delas, mas sim uma perspectiva mais expansiva da prevenção de enfermidades e promoção da qualidade de vida (MASSAFRA, 2004, p. 66).

A Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080/1990), por sua vez, prevê que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (Art. 2º, “caput”, Lei n.º 8.080/90), bem como que:

Art. 2º, §1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na **formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos** e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos **serviços para a sua promoção, proteção e recuperação**. [...]

Art. 3º - Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. **Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.** (BRASIL, 1990) (destaques nosso)

⁴ Definição contida no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 31 maio 2022.

Na mesma direção prevê a Constituição da República Federativa do Brasil (1988):

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua **promoção, proteção e recuperação**. (BRASIL, 1988) (destaque nosso)

Deste modo, o direito à saúde abrange não apenas o aspecto repressivo, no sentido de tratamento e recuperação de doenças e enfermidades, mas também os aspectos preventivo e promocional, tanto no que se refere à saúde física quanto à saúde psíquica.

Ademais, o direito à saúde vigora no Brasil como um direito fundamental social, previsto no art. 6º, “caput”, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988)⁵, e deve ser garantida por meio de ações e serviços de saúde que integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (art. 198, “caput”, CRFB/88) de saúde (SUS).

O direito à saúde configura, assim, um valor indispensável do e ao ser humano e integra o que a doutrina denomina de direito ao mínimo para uma vida digna (OTERO; MASSARUTTI, 2016, p. 853), vez que a vida “deve ser vivida com um mínimo de qualidade, e sem saúde esta qualidade desaparece” (SZANIAWSKI, 2005, p. 170).

Ademais, a saúde está entre os bens mais caros do ser humano, pois encontra-se entre aqueles que integram no mínimo para uma vida digna, pois uma saúde em condições precárias ou com uma ausência de recursos para o seu restabelecimento acarretará consequência graves ao indivíduo, com riscos sérios de extinção da própria vida, capazes de atingir diretamente sua dignidade (OTERO; MASSARUTTI, 2016, p. 854).

⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nesta toada, e considerando a íntima ligação do direito à saúde com a vida e com a dignidade da pessoa humana, se faz possível argumentar sobre a configuração da mesma, para além de Direito Humano e Fundamental, como um Direito da Personalidade, eis que “sem o direito à saúde ter-se-á uma vida limitada, um mero existir” (KAMIKAWA; MOTTA, 2014, p. 362), podendo se relacionar a vida despida de saúde com a expressão “vida nua” (vida pura, mera vida) criada por George Agamben (2007, p. 54).

Tal afirmativa coaduna ainda com os ensinamentos de Beltrão (2013, p. 225):

O Código Civil atribuindo aos direitos da personalidade um caráter residual preferiu disciplinar aquelas figuras que não se destacam em uma carta política, como o direito ao nome e o direito à imagem, não retomando algumas figuras significativas, como o direito à vida, ao desenvolvimento da personalidade e à liberdade, que já se encontram disciplinadas na Constituição Federal.

Mas, em face da falta de tipificação no Código Civil de vários direitos da personalidade, como é possível demarcar e estabelecer quais sejam estes direitos?

Ora, partindo da idéia de que a pessoa é o fundamento e o fim do direito, pode-se destacar que não são todos os direitos que disciplinam aspectos pessoais que podem ser tratados como direitos da personalidade.

O ponto fundamental de destaque para a compreensão dos direitos da personalidade é a proteção da dignidade da pessoa humana.

No mesmo contexto, Moraes (2006, p. 146) ensina que o ponto de confluência existente na cláusula geral dos direitos da personalidade é, indubitavelmente, a dignidade da pessoa humana, posta no ápice da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, III), encontrando em seu cerne a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade. Deste modo, faz-se possível atrelar o direito à saúde também ao associá-lo a integridade psicofísica, que inexistente ou se esvazia se desprovida do acesso ao direito à saúde, tanto no âmbito de recuperação, quanto no âmbito de promoção e proteção desse direito.

Ademais, tendo como elemento basilar e núcleo central da adoção de uma tutela geral dos direitos da personalidade no

ordenamento jurídico brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana (BORGES, 2007, p. 13), necessário considerar que “a dignidade da pessoa humana não constitui apenas uma garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas e humilhações, mas implica também, em sentido positivo, no pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo” (PEREZ LUÑO, p. 318)⁶ e tal princípio não representa apenas um limite para os Poderes Públicos, mas impõe também um dever comissivo, no sentido de proteger o livre desenvolvimento da personalidade humana, por meio do asseguramento das condições mínimas para uma vida digna (SARMENTO, 2004, p. 113), sendo o direito à saúde um direito precípua para a garantia dessas condições e para que esse livre desenvolvimento da personalidade humana se viabilize, justamente por estar atrelado a proteção da vida, do corpo e da mente dos indivíduos.

Nesse sentido também defende Kamikawa e Motta (2014, p. 363):

Os direitos essenciais sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo, são reconhecidos como direitos da personalidade por serem imprescindíveis à formação e exercício da personalidade. **O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida e que dada a sua essencialidade também é classificado como um direito da personalidade. Pois, é perfeitamente conclusivo que se o indivíduo não puder gozar de saúde, outros direitos não lhe despertarão interesse e nem poderão ser sequer exercidos.** (Destaque nosso)

Na mesma toada, e em uma perspectiva de desenvolvimento da pessoa, o documento da Secretaria de Educação Fundamental brasileiro sobre os “Parâmetros curriculares nacionais: meio ambiente, saúde” evidencia que o direito à saúde é elemento precípua para o próprio trajeto de vida de cada pessoa:

⁶ Tradução livre. No original: “La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo” (PEREZ LUÑO, p. 318).

[...] **saúde tem uma dimensão pessoal que se expressa no espaço e no tempo e uma vida, pelos meios que cada ser humano dispõe para criar seu próprio trajeto em direção ao bem-estar físico, mental e social.** Isso requer sujeitos com identidade, liberdade e capacidade para regular as variações que aparecem no organismo; que se apropriem dos meios para tomar medidas práticas de autocuidado em geral e, especificamente, diante de situações de risco. (BRASIL, 1997, p. 75). (destaque nosso)

Ademais, outro aspecto essencial relacionado ao referido direito como um direito da personalidade é que “a individualização do conceito de saúde compõe inegavelmente a própria identidade de cada pessoa, deflagrando a intrínseca ligação entre corpo e identidade” (TEIXEIRA, 2010, p. 76), o que coaduna também com a defesa de Lima e Sá (2015, p. 71), que defendem que qualquer investigação que tenha a saúde como objeto de direito deve considerar três dimensões, quais sejam, a da saúde como um direito fundamental individual, como um direito social e como um direito da personalidade, enquanto construção individual.

Assim, o direito à saúde, para além de apenas figurar como um direito social, também possui precípua ligação com os direitos da personalidade, seja no que se refere à salvaguarda da própria vida, da integridade física, da proteção do corpo e identidade de cada ser humano, bem como no que se refere a viabilidade da construção do projeto de vida dos indivíduos, vez que a saúde é elemento pressuposto para que seja possível o desenvolvimento, livre e eficaz, da personalidade de cada pessoa.

Comparativamente, esta também é a defesa de Sarlet (2014, p. 268) ao tratar sobre o direito à moradia – que assim como o direito à saúde figura como um direito social -, defendendo que o referido direito encaixa-se nos direitos ditos como “de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana), é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade”, defesa essa corroborada também por Serrano Junior (2012, p. 84), ao considerar que o direito à moradia pode ser

caracterizado na atualidade tanto como um direito de personalidade como um direito humano fundamental, visto que imprescindível para a proteção da existência física e, para além dela, também para uma existência com um mínimo de dignidade.

Nesse sentido também defende Souza (2008, p. 195), ao delinear sobre o direito à moradia – que pode ser compreendido como de importância similar ao direito à saúde:

Seriam tais direitos possíveis de serem exercidos, se não houvesse o direito à moradia como elemento base de proteção àquela criança ou adolescente? Não, porque o direito à moradia é basilar, assim como o direito à vida, posto que, sem aquele, outros direitos ficariam impossibilitados de serem exercidos à altura de condições dignas de existência – questão esta central sob o enfoque dos direitos da personalidade.

Deste modo, faz-se possível relacionar também todas as defesas em relação ao direito à moradia como um direito da personalidade, com o direito à saúde como um direito da personalidade, não só ante a importância deste direito, como também com a sua íntima relação com o direito à vida, à integridade física e psíquica e com o princípio da dignidade humana, além de ser um direito precípua para viabilizar que o próprio livre desenvolvimento da personalidade se viabilize, vez que sem saúde, em seus níveis recuperacionais, protetivos e promocionais, não há vida ou integridade física ou integridade psíquica que subsista por si só, muito menos de forma digna.

Em linha similar parece ser também este o entendimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o referido estatuto prevê em seu art. 7º que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”, exprimindo tal ideia a partir da proteção de dois direitos vitais, quais sejam, a vida e a saúde, de modo que:

Verifica-se, então, a pertinência da análise do direito fundamental social à moradia adequada com relação aos principais direitos de personalidade, sendo possível tecer apontamentos de suas interfaces em sintonia

especial com o desenvolvimento infantojuvenil, tendo em conta que a essencialidade de mencionado direito liga-se à ideia de um ambiente propício para o desenrolar da vida aliada à adequação física do espaço em condições dignas de sobrevivência. (ALVES; MEDA, 2018, p. 195)

Na mesma sintonia encontra-se o direito à saúde, que possui interfaces tanto em relação ao desenvolvimento físico e cognitivo da pessoa humana – já que a saúde abarca tanto os aspectos de recuperação, quanto os protetivos e promocionais da saúde física, psíquica e social – quanto em relação a própria manutenção da vida e a dignidade com a qual deve(ria) ser exercida.

Deste modo, da mesma maneira que a “criança, o adolescente, o adulto e o idoso precisam de moradia para sobreviver que possibilite um desenvolvimento completo e uma vivência saudável” (ALVES; MEDA, 2018, p. 188), eles também dependem do direito à saúde para que possam sobreviver e para que tenham o seu desenvolvimento (da personalidade e enquanto pessoas em si) completo, livre, pleno e vivam uma vida saudável e digna.

Ademais, a inclusão do direito à saúde como um legítimo direito da personalidade se faz de precípua importância na medida em que sua inclusão nesses direitos tem o potencial de que o direito à saúde seja levado mais a sério pelos órgãos encarregados pela tutela e efetivação dos direitos, em especial perante o Poder Legislativo e Executivo, na medida em que situando-se como um direito da personalidade, isto é, como um direito necessário para a garantir o próprio desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade, a sua não efetivação contraria a própria tutela da pessoa humana, fim precípua do Estado, e, desta forma, teria a potencialidade de ser atribuída uma importância maior ao direito à saúde do que a que vem ocorrendo contemporaneamente, viabilizando um melhor direcionamento de orçamento e de políticas públicas para a concretização, em todos os níveis, desse direito à todos. Nesse sentido também defende Godinho e Queiroz (2020, p. 227):

Outrossim, a saúde deve ser entendida também como direito de personalidade, propiciando uma

construção individualizada de projeto de vida de cada pessoa, sendo protegida contra lesões e ataques ao seu exercício pleno. Corrobora nesse sentido que **apenas a proteção do Estado é insuficiente para a defesa do direito à saúde, se ele for pensado apenas em sua vertente de direito social. É por isso que o direito à saúde deve ser interpretado de forma complexa, considerando-o também como um direito da personalidade**, que se amplia a cada nova construção social que concede fundamentação basilar à dignidade da pessoa humana, em seus múltiplos aspectos contemporâneos. (destaque nosso)

Com efeito, direitos individuais como vida, integridade física e liberdade não subsistem por si só. Tais direitos dependem de outros direitos que os garantam de forma prática e efetiva, sob pena de esvaziarem-se e perderem até mesmo a razão de existirem ou a importância para a pessoa, razão pela qual a defesa acerca da inclusão de direitos de outras ordens como um direito da personalidade se justifica e se fundamenta, que é o que ocorre com o direito à saúde, que pode ser considerado como um legítimo direito da personalidade, ainda que se enquadre também como um direito fundamental social, eis que mantém íntima relação com a preservação da vida, da integridade física e psíquica, com o desenvolvimento do corpo e da mente, do trajeto de vida da pessoa, e, precipuamente, com a dignidade humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente verificou-se que a tutela dos direitos da personalidade no Brasil é, por vezes, associada apenas a direitos de ordem individual e civilista pela Doutrina Clássica, o que acaba por abarcar apenas direitos considerados como inatos e existentes independentemente de positivação nesse sentido, tais como o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à honra, à privacidade, à imagem, ao nome, entre outros.

Todavia, tutelar a personalidade humana assentando-se apenas em direitos juriscivilistas e de ordem privada será sempre uma proteção reducionista ante toda a potencialidade que a personalidade

humana representa e a importância dela para a própria compreensão de pessoa, ainda mais se considerado que a tutela de um direito geral de personalidade no Brasil tem por fundamento e axioma basilar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta toada, a tutela da personalidade humana deve ser ampliada de forma a alcançar, além daqueles direitos individuais e tidos como “natos”, os direitos que são essenciais à preservação do espaço vital exterior de cada pessoa e àqueles necessários para a preservação e potencialização da personalidade humana, bem como aos que se fazem precípuos para que o próprio livre pleno desenvolvimento da personalidade se viabilize.

Neste contexto se insere o direito à saúde, o qual visa a proteção da saúde do ser humano como um ser complexo e biopsicossocial e que, desta forma, atrela-se a proteção deste direito em nível de recuperação e cura de enfermidades, mas também nos níveis de proteção e promoção da saúde física, mental e social, possuindo, assim, intrínseca ligação com o direito à vida, com o direito à integridade física e psíquica, com o desenvolvimento físico, motor, cognitivo e da personalidade do ser humano, com o desenvolvimento dos seus projetos de vida e, precipuamente, com a dignidade humana.

Tal direito revela-se, assim, como um legítimo direito da personalidade, vez que essencial para que os próprios direito à vida, à integridade física e psíquica subsistam e tenham conteúdo e importância para a pessoa, bem como para que se possa viabilizar que haja um livre e pleno desenvolvimento da personalidade, o qual depende invariavelmente de uma vida saudável e com capacidade física e psíquica para se desenvolver, para viver e para se relacionar socialmente – situações estas formadoras da personalidade do indivíduo -, sendo a saúde, em todas as suas dimensões, um elemento basilar ao ser humano do nascer até o morrer, especialmente frente ao axioma constitucional maior e fundamento dos direitos da personalidade, qual seja, a dignidade humana. Vida sem saúde é “vida nua”, mera vida, e desprovida de qualquer dignidade, de modo que

sem tal direito todos os demais direitos da personalidade esvaziaram-se em importância e em razão para existir.

Por fim, o reconhecimento do direito à saúde para além de apenas um direito social, com o seu reconhecimento também como um legítimo direito da personalidade, exige que os poderes Legislativo, Executivo e até mesmo Judiciário se movimentem cada vez mais e melhor para a efetivação desse direito à todos, com a criação e melhoria de políticas públicas para a saúde e melhor direcionamento de recursos para a área, em âmbito municipal, estadual e nacional, com vistas a uma efetiva garantia não apenas do direito social à saúde, mas também do direito da personalidade à saúde, de forma a não continuar promovendo uma violação reiterada (por meio da ausência ou ineficácia de políticas públicas de saúde; insuficiência ou desvio de destinação de verbas; etc.) contra a pessoa humana e ao seu livre e pleno desenvolvimento da personalidade em razão da não concretização do direito à saúde para as mesmas, de forma ampla e como um ser biopsicossocial, com a garantia desse direito nos níveis protetionais, recuperacionais e promocionais, necessariamente.

Data de Submissão: 30/08/2022

Data de Aprovação: 20/03/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araújo

Assistente Editorial: Maria Isabel Santos

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ALVES, Fernando de Brito; MEDA, Ana Paula. A proteção do direito à moradia adequada e sua importância para o desenvolvimento infantil na perspectiva dos direitos da personalidade. **Revista**

Jurídica Cesumar, v. 18, n. 1, p. 181-207, jan./abr. 2018.

Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5611/3188> . Acesso em: 26 maio 2022.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2000.

BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. O conceito aberto de desdobramento da personalidade e os seus elementos constitutivos nas situações de mobbing ou assédio moral.

Revista Jurídica Cesumar, v. 6, n. 1, p. 473-487, dez. 2006.

Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/322/181> . Acesso em: 30 maio 2022.

BELTRÃO, Silvio Romero. Direito da personalidade – natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional. **RIDB**, v. 2, n. 1, p. 203-228, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf . Acesso em: 23 maio 2022.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**.

Atualização de Carlos Alberto Bianca Bittar. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm . Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm . Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: meio ambiente, saúde**. Brasília: MEC/SEF, 1997. v. 9. Disponível em: <https://www.novaconcursos.com.br/blog/pdf/pcn-meio-ambiente-saude.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1984 *apud* DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172> . Acesso em: 30 maio 2022.

FOLLONE, Renata Ap; RODRIGUES, Rúbia Spirandelli. A perspectiva do direito de personalidade do idoso sob o fundamento da dignidade humana. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Orgs.). **Democracia, cidadania e os direitos da personalidade: uma releitura contemporânea**. 1.ed. Birigui- SP: Boreal Editora, 2017, p. 314-330.

FRANÇA, Rubens Limonge. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, v, I: parte geral**. 10.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GODINHO, Jéssica Rodrigues; QUEIROZ, Juliane Fernandes. SAÚDE: Direito social ou direito da personalidade? **Revista Científica do UniRios**, v. 14, n. 26, p. 214-229, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/articloe/view/152/152>. Acesso em: 28 out. 2022.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos da Personalidade**. Fundamentação Ontológica da Tutela. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da personalidade: terminologias, estrutura e recepção. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 22, n. 1, p. 129-152, jan./abr. 2022.

Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618/7018> . Acesso em: 25 maio 2022.

KAMIKAWA, Gisele Keiko; MOTTA, Ivan Dias da. Direito à saúde e estudo da política pública do programa “Mais Médicos”. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 14, n. 2, p. 341-367, jul./dez. 2014.

Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3691/2427> . Acesso em: 27 maio. 2022.

LANDO, George Andre; CORSO, Rita de Cássia Leite. Direitos da personalidade: classificação dos direitos do nascituro. **Revista Jurídica UNICURITIBA**. v. 4, n. 37, p. 154-182, 2014. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1045/732> . Acesso em: 30 maio 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Feire de.

Ensaio sobre a velhice. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MARCO, Cristhian Magnus de; CASTRO, Matheus Felipe de. As dimensões e perspectivas do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Prisma Jurídico**, v. 12, n.1, p. 13-49, jan./jun. 2013. Disponível em:

<https://www.redalyc.org/pdf/934/93428124002.pdf> . Acesso em: 27 maio 2022.

MASSAFRA, Cristiane Quadrado. Direito à saúde e desenvolvimento brasileiro: uma questão de cidadania. **Revista Direito em Debate**, v. 13, n. 22, p. 47-70, jul./dez. 2004. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/713> . Acesso em: 31 maio 2022.

MEIRELES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 87-114.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. Das fronteiras à interlocução entre os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos: elementos para a construção da subjetividade. **Revista Jurídica**

Cesumar, v. 12, n. 1, p. 175-203, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2354/1669> . Acesso em: 26 maio 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed. 2012.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 532, p. 12-23, fev., 1980.

OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoas com câncer?.

Revista Jurídica Cesumar, v. 16, n. 3, p. 847-876, set./ dez. 2016.

Disponível em:

<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890> . Acesso em: 01 jun. 2022.

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2007.

RODRIGUES, Edgar Dener. A previdência social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, v. 1, n. 2, p. 207-223, jul./dez. 2015. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/452/pdf> .

Acesso em: 23 maio 2022.

SANTOS, Luciana Pereira dos; JACYNTHO, Patrícia Helena de Avila; SILVA, Reginaldo da. Imprescritibilidade dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 13, n. 1, p. 379-393, jan./jun. 2013. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2764/1908> . Acesso em: 30 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da

Constituição Federal 1988. *In: Direito à moradia adequada: o que é, para que serve, como defender e efetivar.* Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento.** Curitiba: Juruá, 2012.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KASSEN, Jamille Sumaia Serea; SOUZA, Bruna Caroline Lima de. Da relação dos direitos sociais com o pleno desenvolvimento da personalidade: uma análise sob a ótica da dignidade da pessoa humana. **Revista Juris Plenum – Direito Administrativo**, ano VII, n. 26, p. 59-74, jun. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LAZARETTI, Bruna Furini. Eutanásia social e os direitos da personalidade: uma leitura constitucional crítica. **Argumenta Journal Law**, n. 30, p. 297-329, jan./ junho 2019. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1571> . Acesso em: 31 maio 2022.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **Direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003

SOUZA, Patrícia Verônica Carvalho Sobral de; FACHIN, Zulmar. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o estado contemporâneo: um olhar sob o viés dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 7, n.3, p. 311-340, 2019. Disponível em: <https://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/610/pdf> . Acesso em: 30 maio 2022.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. **Temas de direito civil**. v. 3, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na Parte Geral do Código Civil de 2002. **Revista Forense**, ano 98, v. 364, nov./dez. 2002.

The Right To Health: Would It Be A Lawful Personality Right?

Dirceu Pereira Siqueira

Bruna Caroline Lima De Souza

Abstract: The right to health figures, in the Brazilian legal system, as a lawful human right and as a social foundation. Its guaranty is attached to the right to life and is instrumentalized by a Unified Health System (SUS, in Portuguese). However, would be possible its recognition and tutelage as a Personality Right? Considering this perspective and the search for answering that question, this paper's propose works with the objective, in a general perspective, of analyzing if it is possible to include the right to health in the personality rights' scope. In a specific perspective, it is proposed to analyze: the classical comprehension related to the personality rights, if it is possible, or necessary, to expand this comprehension, and if it is possible (or not) to recognize the right to health as a personality right. Therefore, the hypothetical-deductive method and the methodology considering the bibliographic review techniques will be used.

Keywords: Personality rights; right to health; human dignity; personality development.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64177>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



Violência Institucional Contra Mulheres Na Justiça Criminal


Leilane Grubba*

Atitus Educação, Programa de Pós-Graduação em Direito, Passo Fundo-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0003-0303-599X>

Giovanna da Costa **

Atitus Educação, Programa de Pós-Graduação em Direito, Passo Fundo-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-6886-9816>

Resumo: O artigo objetiva sintetizar os resultados de uma pesquisa sobre a violência institucional sofrida por mulheres nos casos de crimes sexuais, baseando-se no machismo estrutural e na cultura do estupro, refletidos na postura das instituições jurídicas. Abordará os métodos utilizados pela justiça criminal ao julgar crimes contra mulher, principalmente crimes sexuais, nos parece ocorrer o fenômeno de revitimização secundária. Sobretudo, durante a investigação e julgamento, a vítima é submetida a reviver o sofrimento diversas vezes e é constantemente questionada sobre a veracidade da sua história. Por meio do método dedutivo, com revisão bibliográfica narrativa, busca-se identificar elementos que possibilitem extrair a violência institucional na prática processual contra mulheres vítimas de crimes sexuais. A expectativa de pesquisa é que se visualize elementos vinculados à honra, origem socioeconômica e aparência da vítima para desqualificar o seu sofrimento e depoimento. Os resultados da pesquisa bibliográfica indicam a corroboração da expectativa, apontando para a necessidade de se criar mecanismos de educação e conscientização de operadores/as do Direito sobre a violência sexual contra mulheres.

Palavras-Chave: Crimes sexuais; Violência estatal; Estupro; vítimas.

* Doutora em Direito (UFSC), com estágio de pós-doutoramento (UFSC). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS Educação. Professora Colaboradora do Mestrado em Psicologia da ATITUS Educação (PPGP). Professora da Escola de Direito (ATITUS Educação). Pesquisadora da Fundação IMED. E-mail: lsgrubba@hotmail.com

** Mestre em Direito pela Atitus. Graduada em Direito (UPF). Membro do grupo de pesquisa Biopolítica, Gênero e Direito (IMED/CNPq). E-mail: giovannavcosta@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64797>

Violência Institucional Contra Mulheres Na Justiça Criminal

Leilane Grubba

Giovanna da Costa¹

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade de gênero nas sociedades democráticas contemporâneas pode ser compreendida como um problema secular, havendo um tratamento declarado ou manifesto e subterrâneo das mulheres como inferiores aos homens, resultado da estrutura patriarcal. Essa desigualdade de gênero pode se refletir nas estruturas formais do Estado e no sistema de justiça criminal, culminando na culpabilização ou descredibilização de mulheres vítimas de violência sexual.

Zipperstein (1995, p. 190) sugere a existência do fenômeno de tratar a vítima como ré de um processo, na qual ela deve se defender e provar a sua inocência, e tratar o acusado como vítima. Nas palavras do autor, “*victim-as-defendent and defendente-as-victim*” (em português, a vítima como ré e o réu como vítima). Em resumo, é a inversão de papéis durante o julgamento do réu, negando-se a responsabilidade criminal desse e fazendo recair sobre a vítima a culpa por fato ocorrido contra sua vontade. Principalmente, a vítima torna-se culpada em razão de uma suposta má-conduta ou erro, pois algum comportamento seu contribuiu para provocar a conduta ofensiva,

¹ Trabalho desenvolvido a partir de pesquisa realizada em vinculação ao Projeto de Pesquisa "Biopolítica, Gênero e Direito" (CNPq), vinculado ao PPGD da Atitus. É fruto de financiamento da Fundação IMED.

inclusive, considerando os seus atributos físicos, vestimenta ou atividades sexuais anteriores.

No Brasil, apesar de os casos que envolvem violência sexual tramitarem em segredo de justiça, de modo a preservar as vítimas, conforme o artigo 234-B do Código Penal, em novembro de 2020, chamou atenção no país o caso de “Mariana Ferrer”, no qual a audiência realizada *online*, por ocasião da pandemia do Covid-19, foi transmitida na plataforma de vídeo *youtube.com*². Ao final do processo, o réu foi inocentado e as filmagens foram amplamente divulgadas pelos veículos de comunicação, que trouxeram à tona a discussão acerca da violência institucional e o abuso de autoridade no sistema jurídico criminal brasileiro. Ainda, em 22 de novembro de 2021 foi promulgada a Lei n. 14.245, denominada Lei Mariana Ferrer, que visa coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas em processos criminais que apurem crimes contra a dignidade sexual (BRASIL, 2021).

Diante desse panorama, a pesquisa tem por objetivo analisar a violência institucional sofrida pela mulher nos casos de crimes sexuais, baseando-se no machismo estrutural e na cultura do estupro, refletida na postura das instituições jurídicas. Portanto, abordará os métodos utilizados pela justiça criminal ao julgar crimes de violência contra mulheres, principalmente crimes sexuais, nos quais pode ocorrer o fenômeno de vitimização secundária (revitimização), visto que, durante a investigação e julgamento, a vítima é submetida a reviver o sofrimento diversas vezes e é constantemente questionada sobre a veracidade da sua história.

Por meio do método dedutivo, a pesquisa utiliza-se da técnica de revisão bibliográfica narrativa. Busca-se identificar elementos que possibilitem extrair a violência institucional na prática processual contra mulheres vítimas de crimes sexuais. A expectativa de pesquisa é que se visualize elementos vinculados à honra, origem

² O vídeo da audiência encontra-se disponível na íntegra no seguinte endereço eletrônico: <https://www.youtube.com/watch?v=Pos9cEAPysY> Até a data da pesquisa, em 13 abr. 2022, o vídeo contava com 2.127.596 visualizações.

socioeconômica e aparência da vítima para desqualificar seu sofrimento e depoimento, com a inversão de papéis entre a vítima e o acusado.

2 MACHISMO ESTRUTURAL E CULTURA DO ESTUPRO

A subjugação de gênero, especialmente da mulher pelo homem, é um fato que se perpetua por séculos. Grubba e Oliveira (2022, p. 354) apontam que a própria categoria gênero, aliada à categoria racial, é oriunda de diferenciação que historicamente estruturou “divisões humanas para a exploração e objetificação, cujas incidências nas materialidades e vivências individuais e coletivas são constitutivas da modernidade brasileira”, assim como, se constituíram no “projeto de poder colonial da modernidade como formas de distinção.” (2022, p. 354)

Nesse sentido, “gênero é produto da divisão sexual do trabalho, convergindo com gênero, classe, raça e nacionalidade, posto que as diferenças encaradas como naturais femininas ou masculinas decorrem das atribuições de habilidades distintas” (CASTRO; SIQUEIRA, 2021, p. 152). Logo, a construção estereotipada do gênero feminino associa as mulheres à sensibilidade e intuição instintiva, em oposição à racionalidade política e cultural masculina.

Não se pode especificar quando a estrutura social se organizou dessa maneira, mas a diferença entre os sexos (i.e., gênero) justificou a instauração do sistema patriarcal, definido por Osterne (2011) como um sistema masculino de opressão das mulheres, no qual “as mulheres tornam-se objeto de satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de trabalho e de novas reprodutoras – um de seus melhores espaços de manifestação, historicamente falando, uma vez que o sistema é identificado com a dominação e a exploração”.

Complementa Pinto:

A posição do homem como portador do direito de vida ou morte sobre aqueles sob o seu teto tem raízes na casa-grande escravocrata. A mulher naquela situação era frequentemente objeto de estupro. Ou era a mulher branca, que se submetia ao homem por ser este seu papel de esposa para reproduzir a prole, ou era a mulher negra, objeto de desejo do homem branco que se permitia com ela prazeres não permitidos na casa-grande. A não-submissão dessas mulheres ao poder do homem justificava a violência. Somava-se a esse poder de mando a moral católica e sexista que reinava no país e que constituía as mulheres como sujeitos submissos e castos desde a mais tenra idade, estabelecendo esse como o único padrão aceitável de feminidade (2003, p. 80)

Pombo menciona que “em todas as sociedades, a diferença entre os sexos é traduzida em uma linguagem binária e hierárquica” (2019, p. 2). Por outro lado, conforme já argumentado nesta pesquisa, essa diferença sexual, que durante séculos foi entendida como um dado biologicamente universal e imutável, deve ser entendida como um artefato cultural que possibilita uma relação hierárquica entre homens e mulheres, traduzível em termos de importância e temporalidade.

Embora a valência diferencial da dominação entre os sexos varie social, cultural e temporalmente, ela imprime-se na prática de grupos sociais e de instituições, sempre com a prevalência do masculino sobre o feminino (POMBO, 2019), justificada por uma concepção ideológica fundada na biologia da diferenciação radical entre os sexos e subjetividades dos sujeitos naturais, que culmina na definição tradicionalmente ocidental e moderna da feminilidade submissa e masculinidade ativa, agressiva e sexualmente predadora (GROSSI, 1995, p. 11). Inclusive, com incidência nas imposições relativas à postura e aos gestos femininos e objetos que limitam os movimentos (i.e., saltos altos, bolsas).

O adestramento dos corpos, em todas as instâncias, é determinante na relação de dominação e na sua naturalização. Assim, refere-se à dominação simbólica e violenta masculina, inscrita culturalmente na subjetividade dos corpos “sob a forma de predisposições (aptidões, inclinações)” (BOURDIEU, 2002, p. 51). Enquanto dominação simbólica, pode-se afirmar uma

[...] violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas de comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento. Essa relação social extraordinariamente ordinária oferece também uma ocasião única de aprender a lógica da dominação, exercida em nome de um princípio simbólico conhecido e reconhecido tanto pelo dominante quanto pelo dominado, de uma língua (ou maneira de falar), de um estilo de vida (ou uma maneira de pensar, de falar ou de agir) e, mais geralmente, de uma propriedade distintiva, emblema ou estigma, dos quais o mais eficiente simbolicamente é essa propriedade corporal inteiramente arbitrária e não predicativa que é a cor da pele. (BOURDIEU, 2002, p. 7-8).

A dominação masculina, especialmente aquela simbólica, não reside apenas no âmbito doméstico, mas em instâncias institucionais, como o Estado, que são “lugares de elaboração e de imposição de princípios de dominação que se exercem dentro mesmo do universo mais privado” (BOURDIEU, 2002, p. 10-11).

Dentro desse contexto, a violência de gênero sempre se mostrou presente, sendo considerada um tabu, ou seja, um assunto que diz respeito ao âmbito familiar, à dimensão privada, sem necessidade de ser discutido socialmente já que, com o homem sendo possuidor da mulher, o pai dono da filha, o marido dono da esposa, estes saberiam como deveriam tratá-las e o que mereciam. Todavia, a partir do final do século XIX, as mulheres começaram a contestar o porquê não eram detentoras de direitos básicos (i.e., estudar, trabalhar, votar e ser votada). Mesmo que de forma lenta e gradual, com o ingresso no mercado de trabalho, as mulheres conseguiram iniciar sua emancipação social.

No Brasil, relata Daniela Benevides Essy (2017), a partir de 1962, as mulheres brasileiras adquiriram liberdade para preencher não só o espaço que lhes cabia por direito à época – privado, restringindo-se ao lar e a família –, mas também o espaço público, tornando-se relativamente capazes e responsáveis pelos atos da vida civil, bem como, tornarem-se parte do mercado de trabalho. Complementa Maria Berenice Dias:

O modelo familiar da época era hierarquizado pelo homem, sendo que desenvolvia um papel paternalista de mando e poder exigindo uma postura de submissão da mulher e dos filhos. Esse modelo veio a sofrer modificações a partir da Revolução Industrial, quando as mulheres foram chamadas ao mercado de trabalho, descobrindo assim, a partir de então, o direito à liberdade, passando a almejar a igualdade e questionar a discriminação de que sempre foram alvos. Com essas alterações, a mulher passou a participar, com o fruto de seu trabalho, da manutenção da família, o que lhe conferiu certa independência. Começou ela a cobrar uma participação do homem no ambiente doméstico, impondo a necessidade de assumir responsabilidade dentro de casa e partilhar cuidado com os filhos. (DIAS, 2004, p. 22-24)

A mencionada autora afirma que, com a evolução das conquistas e direitos femininos obtidos historicamente, garantiu-se que a mulher fosse tratada como um ser autônomo e não mais uma propriedade masculina ou um indivíduo que não fosse considerado sujeito; e que a violência, antes tratada como algo natural e legítima pelos padrões sociais, ganhou visibilidade pelas reivindicações femininas (DIAS, 2004).

Entretanto, por mais que a sociedade tenha se atentado para a problemática da violência, essa permanece socialmente normalizada, inclusive aquela simbólica, inscrita nas subjetividades e aptidões “naturais” dos corpos. Com enfoque na violência sexual, a dominação de um gênero sobre o outro permanece no mesmo molde hierárquico, como bem observa Santos (2008, p. 23), “por ser a violência uma maneira de dominação patriarcal histórica, ela se encontra em diversas situações cotidianas taxadas como usuais, como pela discriminação da mulher, pela linguagem ofensiva, pelas piadas machistas, pelo estereótipo de corpo”. Importante ainda, como aduz afimar que, “pela obstrução da liberdade sexual, pela intimidação, pelo assédio, pelo abuso, pelo estupro e pela morte” (SANTOS, 2008, p. 23). Abordando exclusivamente o estupro, Brownmiller (1993, p. 14) sugere:

O estupro tornou-se não só uma prerrogativa masculina, mas uma arma básica de força do homem contra as mulheres, o principal agente de sua vontade é o medo delas. A entrada forçada em seu corpo, apesar de seus protestos físicos e luta, tornou-se o veículo de sua

conquista vitoriosa sobre o seu ser, o teste final de sua força superior, o triunfo de sua masculinidade.

Assim, o estupro não é um ato que objetiva o prazer sexual do agressor, mas configura-se em uma forma de violência que perpetua o domínio, com a agressão e garantia de controle. Nesses termos, observa Andrade (2005, p. 36):

Quanto a etiologia do estupro, sabe-se, hoje, na esteira da primeira argumentação, que não se trata de conduta voltada, prioritariamente, para a satisfação do prazer sexual (lascívia desenfreada), como também preconiza o discurso criminológico e jurídico-penal oficial e o senso comum [...] a maioria dos estupros ocorrem dentro de um contexto de violência física em vez de paixão sexual ou como meio para a satisfação sexual.

Em pesquisa qualitativa, Lia Machado (1998) também apresenta uma conclusão similar, afirmando que a noção de virilidade parece estar associada “ao lugar simbólico do masculino como lugar na iniciativa social” (1998, p. 236). Nos casos de estupro analisados pela autora, os homens afirmaram que “o esperado é que a mulher não diga não, porque este não poderia ser o denunciador da sua virilidade [masculina]. Daí a ambiguidade de ter uma relação sexual com mulher que não o queira e aí um dos fulcros para a construção das estratégias para se transformar o não em sim” (1998, p. 237).

A sexualidade feminina aparece no “imaginário dominante como aquela que se esquia para se oferecer. Assim, ao mesmo tempo que se diz que a mulher é o objeto passivo da sexualidade, sempre se supõe uma iniciativa indireta e o signo da interdição” (MACHADO, 1998, p. 243). Dessa forma, Lia Machado sugere que o estupro é constitutivo de uma identidade masculina especular, que aparece como contraponto ao caráter sacrificial dos corpos femininos.

O estupro, portanto, é um crime que deve ser compreendido como parte do contexto social. Como a literatura demonstra, “o estupro não é um simples ato de um indivíduo contra outro, cuja criminalidade é determinada por um julgamento justo” (GRUBER, 2017, p. 203). A criminalização do estupro, primária e secundária,

sempre implica em julgamentos excessivamente retóricos, com incidência em mandamentos patriarcais vinculados a atitudes sociais e históricas.

Mais do que não ser um ato isolado de um indivíduo contra outro, conforme discorre Maria Cecília de Souza Minayo (2005, p. 24), no ato do estupro, realiza-se superlativamente a dissociação entre o sujeito e o objeto da sexualidade, entre o apoderamento sexual do outro e a anulação da vontade da vítima. Nesse sentido, em outra pesquisa qualitativa, Lia Machado (2001) comenta que todos os agressores sexuais entrevistados confessaram que forçaram o ato sexual (o que teria sido feito como “uma fraqueza” ou “num momento de fraqueza”), mas no fundo acreditavam que a mulher queria ser violentada.

Essa crença – posteriormente referida como culpabilização da vítima – insinua pelo menos duas coisas: (a) “macho mesmo”, do ponto de vista sexual, deixa-se levar pela fraqueza, pois seus impulsos são tão fortes que ele não consegue controlá-los, por isso, “naturalmente” precisa ser compreendido e perdoado; e (b) o “não” da mulher nunca deve ser considerado verdadeiro, mas parte do ritual de sedução. Portanto, a plenitude da macheza não admite que a mulher (em sendo objeto) possa dizer “não”. (MACHADO, 2001, p. 56)

Segundo Sommencal e Tagliari (2017), tem-se a formação da cultura do estupro, já que existe uma normalização do crime em âmbito social. As autoras afirmam que a cultura do estupro é fomentada pelos comportamentos machistas naturalizados e incentivada pela etiqueta comportamental e corporal imposta às mulheres, concedendo a liberdade de ofensa aos homens; em contrapartida, a obstrução dos direitos da mulher.

Essa normalização do estupro diz respeito ao tratamento comum às condutas sexuais que afrontam a dignidade da mulher, na perspectiva de que ela e o seu corpo pertencem ao homem. Discorre Fletcher (2010, p. 10):

Dada esta tendência global, mulheres e homens aceitam a violência sexual como normal e interminável. Em sua

aceitação, eles tacitamente aprovam a noção de que os corpos das mulheres e das crianças pertencem aos homens para que os tratem de acordo com sua vontade. Como resultado, a instituição injusta do patriarcado que tolera e sustenta uma cultura de estupro, que desumaniza mulheres e meninas, tende a não ser examinada e contestada.

A cultura do estupro também está presente nas relações conjugais e/ou maritais heterossexuais. Em primeiro lugar, a figura criminal do estupro, na década de 1940, no Brasil, impunha que apenas as mulheres consideradas honestas poderiam ser consideradas vítimas. Assim, as “mulheres desonestas”, solteiras, descasadas, “putas”, de moral questionável, não eram consideradas dignas de proteção da lei penal (nem reconhecidas como vítimas de estupro)” (TRENTIN; STEFFENS, 2017, p. 178). Apesar de atualmente não haver distinção legal entre mulheres para a proteção criminal, com igualdade de todas as pessoas perante a lei e isonomia, ainda a “violência sexual praticada no casamento transcende os grupos sociais, religiosos, econômicos e culturais” (2017, p. 177).

De fato, muitos “autores têm a concepção de que o marido tem o “direito” de usufruir do corpo de sua esposa. Noronha (2002) é um exemplo disso: o autor acredita que a violência empregada pelo marido não constitui estupro” (NORONHA, 2002 *apud* TRENTIN; STEFFENS, 2017, p. 177). Percebe-se que a normalização de relações sexuais sem o consentimento da mulher, mesmo durante o matrimônio, é normalizada socialmente – a “sociedade, por ainda estar fixada aos costumes arcaicos presentes no meio cultural, tem vasta dificuldade em acreditar na palavra da vítima de abuso sexual, principalmente se o abusador for seu marido” (TRENTIN; STEFFENS, 2017, p. 177). Logo, “há muitos casos em que primeiro é julgada a vítima, atribuindo-lhe a responsabilidade para o mal que lhe foi feito, para depois analisar o fato e julgar o agressor que cometeu tamanha barbárie.” (2017, p. 177) Ainda,

Assim, analisa-se essa temática sob duas perspectivas. Ambas equivalem à violência sexual entre os cônjuges, em que a mulher é obrigada a ceder sexualmente, é coagida por violência física ou psicológica a ter relações sexuais

sem desejar. Assim, a primeira perspectiva consiste em considerar o ato como se tratando exclusivamente de violência sexual, e a outra é a banalização dos processos culturais, em que esse ato é percebido pela mulher como uma obrigação de conceder o seu corpo para suprir os prazeres do seu marido. (TRENTIN; STEFFENS, 2017, p. 177)

Dessa maneira, na sociedade em geral, inclusive nos casamentos heterossexuais, é “denominado cultura do estupro o conjunto de violências simbólicas que viabilizam a legitimação, a tolerância e o estímulo à violação sexual” (SOUSA, 2017, p. 5).

No Brasil, a cultura do estupro não se desvincula do “passado colonial e escravocrata. As mulheres negras, escravas, eram consideradas coisas, propriedades dos donos das fazendas e eram sistematicamente estupradas, além de sofrerem diversas outras violências” (CAMPOS *et al.*, 2017, p. 989). Nesse sentido,

Assim, o sexismo e o racismo fundamentam a cultura do estupro no Brasil. Não é por outra razão que as mulheres negras são as que mais sofrem com a violência doméstica e sexual em nosso país. [...] É exatamente quando determinada cultura suporta e constrói o modelo da sexualidade masculina como agressiva que se pode falar em cultura do estupro, pois a sexualidade violenta e o poder exercido através da agressão sexual como exercício de poder podem ser confundidos. Contudo esta confusão/ambiguidade é especialmente reconhecida pelos agressores e não pelas vítimas. Se muitas se culpam e duvidam se querem denunciar conhecidos, sabem que foram agredidas e forçadas. As vozes diferem, confrontam-se. (CAMPOS *et al.*, 2017, p. 989)

Daí a importância da articulação de mulheres negras em uma luta coletiva, afirmam Lima e Sousa (2022, p. 20), inclusive para “se posicionar contra a universalização da categoria mulher”.

A normalização do estupro também opera a normalização da culpabilização da vítima, não de maneira direta, como “ela queria ser estuprada e foi culpa dela”, mas de maneira indireta, fazendo referência à honra, comportamento e personalidade da vítima: “A saia dela era bem curta...” e ‘Ela estava bebendo muito...’ Esses tipos de declarações, embora não afirmando diretamente que a vítima precipitou o ataque contra ela, estão diretamente insinuando isso” (THACKER, 2017, p. 95).

A cultura do estupro instaura a normalização do estupro. Cultura do estupro é uma referência ao conjunto de “normas e práticas sociais que normalizam e incentivam a agressão sexual.” (HALSNE, 2019, p. 2). Mais ainda,

[...] a cultura do estupro “tolera o terrorismo físico e emocional contra as mulheres e o apresenta como norma”, o estupro tem que se destacar como uma anomalia contra um pano de fundo que de fato normaliza o estupro.” A cultura do estupro produz não apenas a expectativa de que a agressão sexual ocorrerá, o que tem repercussões negativas na forma como as mulheres interagem com o mundo, mas também perpetua e sustenta normas prejudiciais sobre o que distingue o sexo “normal” da agressão sexual. É dentro de uma cultura de estupro que uma agressão sexual pode ocorrer a cada 98 segundos, mas apenas 6 em cada 1.000 casos de agressão levam ao encarceramento (HALSNE, 2019, p. 2)

Na cultura do estupro, conforme será posteriormente analisado, incluem-se os mitos do estupro e as concepções dominantes de sexualidade, que “nos permitem condenar superficialmente a agressão sexual enquanto ignoramos ativamente, e muitas vezes indiretamente, contribuem para o problema da violência sexual” (HALSNE, 2019, p. 3). Nesse contexto “afirmamos deplorar a violência sexual que caracteriza nossa cultura, mas criamos nossos filhos e filhas em tal ignorância de sua sexualidade que muitos confundem prazer com dor e dominação” (HALSNE, 2019, p. 3).

De fato, esse fenômeno traz como consequência a culpabilização da vítima, ou seja, incute a responsabilidade da ocorrência do crime na mulher. Pretende-se, segundo Clariana Leal Sommacal e Priscila de Azambuja Tagliari (2017, p. 256), “o adestramento da sexualidade feminina, vigiando profundamente e punindo com comentários coniventes com a conduta criminosa, abarcando na tolerância social do respectivo delito”. Ademais,

A investigação social sobre a contribuição da vítima para a ocorrência do crime está edificada no controle da sexualidade feminina. Na verdade, todos os modelos de conduta apontados como tipicamente femininos são explicados culturalmente como a melhor forma de evitar maiores males. Para as massas, se a mulher é cuidadosa e não se desvia das regras comportamentais do seio social, certamente terá menores chances de se tornar vítima de

violência sexual. Implica dizer que, para o senso comum, normalmente a mulher só é estuprada se der algum motivo, o qual geralmente está imbricado na sua moral sexual (LIMA, 2012, p. 17).

De acordo com o *Canadian Resource Centre For Victims of Crime* (2009, p. 3), existem dois tipos de atribuição de culpa: (a) interna, que consiste no reconhecimento de que a causa do crime se deu em razão da característica pessoal da vítima; e (b) externa, que reconhece que o ambiente e demais circunstâncias motivaram a prática criminosa. Em ambas as modalidades de culpa, os tipos objetivam tirar a culpa do agressor do delito, atribuindo-a para a vítima. Diante disso, na próxima seção, se analisará a problemática da violência institucional e a inversão de papéis no processo criminal.

3 VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL, VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA E A INVERSÃO DE PAPÉIS NO PROCESSO CRIMINAL

Variados mitos referentes ao estupro são perpetuados modernamente. Eles cumprem com o papel de banalizar o evento e descartar a gravidade dos fatos que não correspondem ao imaginário do estupro ocorrido à ermo e à noite, perpetrado por agressor desconhecido. Eles também cumprem com o papel de culpabilização da vítima, negando o trauma e a violência sofridos por ela, e duvidando da sua palavra (GRAVELIN; BIERNAT; BALDWIN, 2017).

A noção de mitos do estupro foi introduzida sociologicamente por Schwendinger e Schwendinger (1974), envolvendo todo o complexo de crenças culturais que são mobilizadas para a naturalização da violência sexual, por meio da culpabilização da vítima e absolvição do agressor. Portanto, deve-se retomar a noção de inversão de papéis entre vítima e réu, trazida na introdução deste artigo, conforme Zipperstein (1995), de modo a identificar elementos

que possibilitem extrair a violência institucional da prática processual contra mulheres vítimas de crimes sexuais (i.e., contra a dignidade sexual). Ainda, retoma-se a expectativa de pesquisa, que pressupõe elementos vinculados à honra, origem socioeconômica e aparência da vítima para desqualificar seu sofrimento e depoimento, com a inversão de papéis entre a vítima e o acusado.

Em pesquisa que remonta a 1978, Gold e Myers apresentam a existência de uma vitimização secundária da mulher vítima de estupro no sistema criminal estadunidense. Afirmam que muitos hospitais, principalmente privados, recusam-se a acolher mulheres vítimas de estupro que necessitam de atendimento e corroboração de evidências da agressão, de modo que seus atendentes não precisem se submeter a um depoimento em tribunal. Ainda, quando chegam aos hospitais, as mulheres precisam esperar em filas, havendo graves efeitos psicológicos sobre elas. Especialmente com relação à atuação da polícia, declaram que muitas vezes existe um julgamento sobre a credibilidade da mulher que faz a denúncia de estupro. Se a vítima “parecer provocadora, a polícia provavelmente acreditará que a relação sexual foi consensual. Da mesma forma, uma mulher pouco atraente é considerada menos crível, com base na teoria de que nenhum estuprador escolheria uma vítima pouco atraente” (GOLD; MYERS, 1978, p. 708).

Mais do que a aparência da vítima, o seu comportamento como pegar uma carona ou beber faz com que sua narrativa tenha mais ou menos chance de credibilidade, uma vez que “o comportamento provocativo é equiparado à promiscuidade, o que implica consentimento.” (GOLD; MYERS, 1978, p. 709) A polícia também leva em consideração a familiaridade das partes, considerando que quanto maior a familiaridade, também maior a chance de a relação sexual ter sido consensual. Finalmente, “se uma mulher branca reclamar que foi estuprada por um homem negro, a polícia responderá rapidamente. Quando a vítima for uma mulher negra, no entanto, o fator racial agrava sua falta de credibilidade, principalmente na questão do

consentimento” (1978, p. 713). Logo, além do racismo institucional, existe o machismo institucional, com uma transferência de culpa para a vítima em razão da sua aparência e do seu comportamento.

Sequencialmente, para os casos de agressão sexual, uma vez passado pelo crivo policial, o promotor deve convencer-se de que não houve consentimento de relação sexual. Segundo Gold e Myers (1978, p. 715), o padrão mais aceito de agressão é aquele no qual “um homem negro salta dos arbustos ou do beco e se impõe violentamente a uma mulher branca atraente, jovem e modestamente vestida”. Quanto mais próximo desse padrão, mais provável a denúncia do caso. Finalmente, sobre o julgamento, Gold e Myers (1978, p. 715) afirmam que os juízes percebem as mulheres de três maneiras distintas: “como genuínas vítimas, como participantes de relações sexuais consensuais, ou como mulheres vingativas”. Os próprios jurados tendem a “pesar a conduta da vítima ao julgar a culpa do réu” (GOLD; MYERS, 1978, p. 715).

Em pesquisa publicada no ano de 1982, Myers e Lafree (1982, p. 1283) contestam a assunção criminológica feminista de que as leis que reprimem a agressão sexual nos Estados Unidos desenvolveram-se para proteger direitos de propriedade dos homens e funções sexuais e reprodutivas de mulheres. Logo, com proteção apenas para algumas vítimas, consideradas valiosas porque se conformam aos estereótipos de gênero e sexualidade, e valiosas como propriedade sexual (virgens e jovens ou casadas). Em contrapartida, contestam que as “autoridades reagem menos severamente aos réus acusados de estuprar mulheres negras e de *status* econômico mais baixo” (MYERS; LAFREE, 1982, p. 1283) ou mulheres de reputação ruim, que vivem em arranjos não tradicionais, que estavam pedindo carona e que “bebiam no momento do delito ou são identificadas como alcoólatras crônicas” (MYERS; LAFREE, 1982, p. 1284).

Em sua pesquisa qualitativa, Myers e Lafree (1982, p. 1286) concluíram que o comportamento da vítima, por si só, não desempenhou papel de importância no julgamento de crimes sexuais. Por outro lado, características da vítima (i.e., o seu valor como propriedade sexual e conformidade sexual) afetaram resultados de

julgamentos. Os dados “confirmam a suposição de que a agressão sexual difere de outros crimes em dimensões relevantes para os agentes oficiais (por exemplo, credibilidade da vítima, provas)” (MYERS; LAFREE, 1982, p. 1290). Também influíram nas condenações as características do “réu (situação de emprego), o contexto do delito (uso de arma) e as evidências (testemunhas e identificação de testemunhas oculares)” (MYERS; LAFREE, 1982, p. 1294). Ainda, aparece como importante o racismo institucional, visto que “a prisão era mais provável quando o réu era negro e a vítima branca” (MYERS; LAFREE, 1982, p. 1294).

A inversão de papéis entre vítima e agressor, nos casos de violência sexual, também foi visualizada na pesquisa qualitativa realizada por Genna (2017, p. 4), apesar de transcorridos 35 anos da pesquisa de Myers e Lafree. Segundo a autora, embora a justiça criminal deva ignorar fatores extralegais, os preconceitos de idade, gênero, raça, situação econômica e orientação sexual das vítimas e agressores influem no processo e tomada de decisão, inclusive na culpabilização da vítima. O álcool desempenha fator preponderante, uma vez que as “vítimas que estavam bêbadas foram mais culpadas do que as vítimas que estavam sóbrias” (GENNA, 2017, p. 9). As vestimentas da vítima foram levadas em consideração como preponderantes para um maior risco de vitimização. Igualmente, a proximidade entre a vítima e agressor aumenta a chance de culpabilização da vítima, uma vez que “namorados são considerados menos culpados quando forçam sua namorada sóbria a fazer sexo” (GENNA, 2017, p. 10). Finalmente, “os entrevistados tinham preconceitos contra as vítimas negras, onde eram mais culpadas do que as vítimas brancas” (GENNA, 2017, p. 10).

Um exemplo da inversão de papéis entre vítima e agressor, com culpabilização da vítima, encontra-se na seguinte narrativa sobre uma vítima anônima de dezesseis anos:

Embora a vítima de dezesseis anos tenha permanecido anônima, houve intensa especulação sobre seus antecedentes e motivações, bem como sua participação em sua própria vitimização. Os advogados de defesa que

representam Mays e Richmond questionaram sua credibilidade, alegando que ela era uma testemunha imperfeita porque estava embriagada no momento da agressão - isso apesar de evidências de fotos e vídeos mostrando claramente os réus cometendo seus crimes. (THACKER, 2017, p. 89-90, tradução livre.)

Nesse sentido, a culpabilização das vítimas de crimes sexuais encontra respaldo nas mídias, que tendem a “se concentrar na vítima, xingando seus nomes e questionando sua história sexual passada, ou a ignoram completamente em favor de simpatizar com seu(s) estuprador(es)” ou de modo mais incisivo: “Particularmente prevalente é a prática de ‘culpabilização da vítima’, na qual as vítimas estão acusando de desempenhar um papel em sua própria vitimização” (THACKER, 2017, p. 91).

Uma das formas de culpabilizar a vítima, diz Gruber (2017, p. 212-213), ocorre pela análise do seu comportamento pretérito, como a “falta de castidade” e por ter ela “pedido” pelo estupro, vestindo-se ou agindo de uma maneira ou de outra, independentemente de ela ter consentido ou não com o ato sexual. Gruber reitera as análises já apontadas por outros/as pesquisadores/as, afirmando a prevalência de uma análise extrajurídica que leva em consideração o comportamento sexual passado da vítima, o uso de álcool, o vestuário, a raça, os comportamentos socialmente indesejáveis (como pedir ou aceitar uma carona) e a falta de resistência (que indica consentimento). Logo, esses mitos do estupro, que servem à culpabilização da vítima, podem permear os aspectos de um processo criminal e julgamento do acusado. Quando esses elementos extralegais são utilizados no curso de um processo, os casos não são decididos com base na lei e nos fatos, mas “nas leis da sociedade sobre o papel ‘apropriado’ das mulheres.” (GRUBER, 2017, p. 2020)

Igualmente, Gravelin, Biernat e Baldwin (2017) reiteram que a culpabilização da vítima, parte da cultura de estupro, recai sobre mitos do estupro, tais como: o uso de álcool ou drogas pela vítima, a sua atratividade, se a vítima resistiu ou não durante a agressão e as roupas por ela utilizadas no momento do crime. Reiteram a tendência

de culpabilização da vítima pela agressão, no contexto de haver, entre ela e o agressor, um relacionamento prévio ou de serem pessoas conhecidas.

De fato, Berliner (1991) dispõe que a maioria das vítimas de estupro conhecem seus agressores, ao contrário do que prega o altamente difundido mito do estupro. Contudo, “condenar estupradores não estranhos é particularmente difícil” (BERLINER, 1991, p. 2687). Assim é que se torna mais fácil o reconhecimento do estupro quando coadunado com o mito mencionado, “quando uma mulher é estuprada por um estranho que salta do proverbial beco escuro, tribunais e jurados tendem a presumir a falta de consentimento” (BERLINER, 1991, p. 2687).

Especialmente com relação à vestimenta da vítima, Lennon, Lennon e Johnson (1993, p. 392) partem do mito do estupro amplamente divulgado “ela pediu” ou “a maneira como ela estava vestida com aquela saia dava para ver tudo o que ela tinha. Ela estava fazendo propaganda de sexo” para argumentar que a culpabilização da vítima em razão da vestimenta é parte de uma ampla cultura do estupro. Para os autores:

Essas declarações refletem a crença estereotipada de que as mulheres convidam seus próprios estupros, agressões sexuais e assédio sexual pela maneira como se vestem. Os tribunais sustentam que a roupa da mulher pode significar seu consentimento implícito para ser agredida sexualmente ou sua aceitação implícita de assédio sexual. (LENNON; LENNON; JOHNSON, 1993, p. 393)

Nesse sentido, Lennon, Lennon e Johnson (1993, p. 414) argumentam que deve ser inadmissível a utilização de fatores extrajudiciais, como a roupa, para inferir a facticidade de uma agressão sexual. Sobretudo, porque existe uma ambiguidade inerente da vestimenta como meio de comunicação, assim como, a existência de preconceitos em função do sexo/gênero do observador das vestimentas.

Retomando a expectativa de pesquisa, que pressupôs alguns elementos vinculados à honra, origem socioeconômica e aparência da

vítima para desqualificar o seu sofrimento e depoimento, com a inversão de papéis entre a vítima e o acusado, parece possível afirmar que, preferencialmente, os elementos são: gênero e raça (preconceitos patriarcais e racistas), uso de álcool ou drogas (honra) e comportamentos passados sexuais (honra), aparência e beleza da vítima, *status* socioeconômico (GRAVELIN; BIERNAT; BALDWIN, 2019). Por outro lado, a culpabilização da vítima, vinculada aos mitos do estupro, não pode ser dissociada da cultura do estupro. Existe um alto grau de dominação masculina e racista na sociedade atual. A literatura demonstra que existem julgamentos diferentes sobre os mesmos fatores, a depender da interseccionalidade deles: por exemplo, raça e classe social.

Os dados publicados na literatura internacional encontram respaldo na literatura científica e criminológica nacional. A justiça criminal brasileira atua em conformidade com a lei patriarcal (LANA et al. 2016, p. 174). Por isso, encontra-se desamparada para lidar com crimes sexuais, como define Vera Regina Pereira Andrade:

[...] num sentido forte, o SJC [sistema jurídico criminal] (salvo contingentes excepcionais) não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência (particularmente da violência sexual, que é o tema de pesquisa) como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente que afeta a própria unidade (já complexa) do movimento feminista. (ANDRADE, 2005, p. 107)

Apesar de novas leis e padrões legislativos, a desigualdade entre gêneros permanece ativa. Radbruch (1999, p. 146-147) observa que o direito é masculino, condicionado em seu conteúdo por interesses masculinos e modo de sentir masculino (especialmente no direito de família); mas masculino, sobretudo, em sua interpretação e sua aplicação puramente racional e prática de disposições genéricas duras, diante das quais o indivíduo e seu sentimento não contam. Por isso, exclui-se as mulheres, sobretudo, da participação ativa na jurisdição.

A persistência em não garantir efetivamente os direitos femininos têm como uma de suas principais causas a falta de um

atendimento específico à demanda. Em que pese a criação das delegacias especializadas – como política pública para a prevenção e combate à violência contra as mulheres –, não houve comprometimento do sistema judicial para uma prestação jurisdicional que assegurasse a proteção das vítimas ao denunciarem e após a denúncia. Logo, a violência institucional pode ser exercida no atendimento hospitalar, na delegacia ou judiciário, com uma vitimização secundária da vítima pelas agências que deveriam garantir a sua proteção diante da vitimização primária da violência sexual.

Coulouris (2004) destaca que “quando uma mulher denuncia um homem por estupro, precisa relatar aos policiais, ao delegado, ao promotor, ao juiz e ao advogado de defesa exatamente o que aconteceu”. Se o crime deixar vestígios, ela deve submeter-se a exames periciais que procuram os sinais de uma relação sexual recente e marcas de violência. Ainda, avaliam se a vítima sofre com alguma doença mental. Esses exames também atestam ou negam a capacidade de defesa da vítima, bem como a extensão e as consequências da violência sofrida.

Por outro lado, as delegacias brasileiras não costumam estar preparadas para lidar com vítimas de violência sexual. Complementa Nascimento (2019, p. 22):

Quando a mulher chega à delegacia é recepcionada por um agente, quase sempre do sexo masculino, obrigada a relatar em voz alta e na frente de todas as pessoas que estiverem no recinto sobre a sua experiência e sua vontade de ver o agressor pagar pelo crime. Na verdade, do momento em que adentra a delegacia até prestar seu depoimento oficial, a vítima provavelmente terá que relatar o fato a uma série de agentes, repetindo a mesma história e, conseqüentemente, revivendo o momento em que o fato ocorreu. E como a Polícia Civil, encarregada da investigação de crimes, é composta majoritariamente por homens, raramente haverá mulheres entre esses agentes.

Nesse contexto, se destaca a importância de delegacias especializadas em combater a violência contra a mulher. Segundo Coulouris (2004, p. 9), o sistema jurídico segue uma lógica de que relaciona o grau de adequação dos comportamentos sociais da vítima

e do acusado com a credibilidade de seu depoimento. Com base nisso, a vítima poderá ser a “boa vítima” que diz a verdade ou a “pretensa vítima”, aquela que mente. Da mesma forma, o réu poderá ser o “bom réu”, cidadão de bem e injustiçado, ou ser enquadrado no estereótipo de esturador.

No processo judicial dos crimes sexuais, este tem um modo de transcurso diferente dos crimes comuns. Ocorre uma análise dos perfis sociais das partes. A acusação deve posicionar a vítima de um jeito positivo e a defesa fazer o mesmo com o agressor. De acordo com Andrade (2005, p. 104):

O julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é – ao lado do status familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável *status* social o é para a criminalização masculina.

Rossi (2015, p. 60) expõe que, em relação às vítimas de violência sexual, o sistema de justiça criminal opera mediante a “lógica da honestidade”. Assim, existe uma separação entre as mulheres consideradas “honestas” e as “desonestas”, tomando-se como referencial a moral sexual predominante. As “honestas” podem ser consideradas vítimas pelo sistema. As “desonestas” são abandonadas, na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual.

Nesse sentido, nos casos de estupro, “não basta a constatação do ato do estupro consumado, seja lá de que forma se deu; também é feita uma apuração sobre o histórico da suposta vítima”, afirma Sousa (2017, p. 67). A reputação da vítima é, portanto, questionada a fim de se reconhecer se ela pode ou não ser considerada uma verdadeira vítima de estupro. Assim, ainda conforme Sousa (2017, p. 68) “ser vítima de estupro é um *status* social condicionado à reputação e que corresponde a muito além do que apenas sofrer a violência sexual - é

receber da sociedade o aval de quem realmente é inocente com relação ao ocorrido”.

Em síntese, o sistema de justiça criminal reproduz a estrutura patriarcal e machista, como descreve Machado (2013, p 16), criando uma linha divisória e discriminatória entre as mulheres tidas por “honestas”, que merecem respeito e proteção social e jurídica, e “outras”, que a sociedade abandona por se afastarem dos padrões de comportamentos escritos que o patriarcado lhes impõe.

No mesmo sentido, Andrade (2005, p. 75) afirma que o sistema penal é um (sub)sistema de controle social seletivo e desigual de homens e mulheres. Ele é um sistema de violência institucional que exerce o seu poder e impacto também sobre a vida das ofendidas. Assim, além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas, a mulher torna-se vítima da violência institucional do sistema penal, que exerce e reproduz a violência estrutural das relações sociais capitalistas e patriarcais de nossas sociedades, bem como dos estereótipos que elas criam e recriam no sistema criminal, que são especialmente visíveis no campo da moral sexual dominante. De modo similar, conclui Silva (2010, p. 2):

Constata-se que o sistema de justiça criminal manifesta-se no sentido de excluir e revitimizar a mulher, na medida em que esta, quando assume a posição de vítima dos crimes de gênero – tais como o estupro e a violência doméstica – recebe tratamento distinto daquele conferido às vítimas de tipos penais que tutelam outros bens jurídicos. A diferenciação se revela não apenas por meio das leis, mas também por meio do *second code* (código de valores secundários) latente nos operadores jurídicos (polícia, órgãos técnicos, Ministério Público e Judiciário).

Dessa forma, conforme Calgaro (2020) a violência institucional ocorre quando o agente, por meio de ação ou omissão, prejudica “o atendimento à vítima ou testemunha de violência ou causem a sua revitimização”. Revitimização é a situação em que a vítima se torna obrigada a reviver, durante processos judiciais ou administrativos, a lembrança da violência ou do trauma sofrido.

Deve-se mencionar, ainda, que crimes sexuais geralmente ocorrem sem a presença de testemunhas oculares (locais ermos, isolados ou ambientes privados), o que torna difícil a comprovação da materialidade e autoria do crime para além do testemunho da vítima. “Em virtude dessas características, presentes na maior parte desses crimes, os processos judiciais acabam sendo um confronto entre as declarações da vítima e do acusado” (PRADO; NUNES, 2016, p. 60). Por conta disso, reitera-se que “ocorrem avaliações do comportamento pessoal dos envolvidos, que têm seu histórico pessoal e familiar averiguados. De modo que, talvez mais do que os fatos em si, os perfis sociais dos envolvidos, construídos durante a investigação criminal, acabam fornecendo elementos que interferem diretamente no desfecho do caso” (PRADO; NUNES, 2016, p. 60).

Logo, Prado e Nunes (2016) também sustentam que na busca pela verdade, o sistema jurídico se orienta por uma lógica que julga o grau de adequação do comportamento social das partes (i.e., vítima e agressor) com a confiabilidade dos seus depoimentos. “A existência do estupro só ganhará plausibilidade quando os envolvidos se enquadrarem a certa moral sexual que é definida por condutas e atributos específicos de cada sexo (PRADO; NUNES, 2016, p. 61)”.

Trata-se de uma análise extrajurídica, considerando-se a existência de “juízos de valor acerca da vida íntima da pessoa violentada ou de sua reação ao estupro, [pois] são impostos modelos de conduta à vítima para que ela seja merecedora de tutela que não encontra respaldo legal (PRADO; NUNES, 2016, p. 61).” O patriarcado, portanto, “continua compondo a ideologia oculta nos pretensamente neutros discursos jurídico-oficiais” (PRADO; NUNES, 2016, p. 62). Em resumo:

A construção da verdade em um processo penal envolvendo o crime de estupro extrapola os aspectos legais, ou seja, não é produzida apenas a partir da aplicabilidade da lei, mas segundo padrões sociais de moralidade. Logo, a verdade processual vincula-se a sistemas de poder, pois os julgadores podem escolher (e escolhem) pela aplicação ou não de normas conforme seus interesses e valores, utilizando-se de mecanismos legais para corroborar com a manutenção das relações hierarquizadas e, ainda, naturalizá-las e legitimá-las

através do formalismo jurídico. (PRADO; NUNES, 2016, p. 61-62)

Prado e Nunes (2016, p. 63-64) entendem, dessa maneira, que aliada à violência física sexual, o sistema de justiça opera uma violência psicológica, compreendida como revitimização. Ocorre uma inversão do ônus da prova, tendo a vítima que provar que não concorreu para que a violência contra si ocorresse. Por sua vez, essa lógica desencoraja novas denúncias de crimes contra a dignidade sexual.

Assim, pode-se afirmar que o sistema de justiça brasileiro também opera uma vitimização secundária na vítima, que diz respeito ao “trauma físico e emocional [mas também], muitas vítimas de agressão sexual também correm o risco de trauma secundário associado às reações negativas dos outros” (GRAVELIN; BIERNAT; BALDWIN, 2017, n/p), principalmente: a perpetuação de estereótipos e mitos sobre o estupro e a culpabilização das vítimas pela agressão sofrida.

Esses mitos do estupro são altamente prejudiciais para a sociedade e para a vítima, desmoralizando-a e apoiando o agressor. A aceitação de “mitos do estupro tende a negar a suscetibilidade pessoal de todas as mulheres serem vitimizadas, pois sugere que apenas mulheres más são estupradas” (MITAL; SIGNGH; VERMA, 2017, n/p). A maior culpabilização das vítimas na sociedade gera reações de maiores sentimentos de auto-culpa em mulheres que sofreram violência, em razão de seu comportamento e personalidade, exponencialmente maior do que a autculpa de homens que cometeram a violência.

Deve-se levar em consideração que o estupro e demais crimes contra a liberdade sexual associam-se a danos psicológicos nas vítimas, além de danos físicos. “Vítimas de estupro não só sofrem de taxas mais altas de problemas de saúde mental e comportamentos suicidas, mas muitas vezes experimentam sentimentos intensos de vergonha e culpa” (MAUNG, 2021, n/p). Trata-se de ver o estupro não

como um ato sexual, mas como um ato de violência, sobre o qual a vítima deve estar aparada pelas agências de proteção, inclusive estatais e no âmbito de um processo criminal.

Desponta, nesse sentido, a grande contribuição de Sousa *et al.* (2017) ao enunciar três pilares para uma reflexão crítica do Direito, principalmente, para a análise dos estupro: (a) uma crítica ao mito da sexualidade masculina impulsiva e irrestrita; (b) uma crítica ao mito estereotipado da necessidade de a mulher provar sua resistência ao ato; e (c) uma crítica à necessidade de inversão do ônus da prova nos crimes de estupro, de modo que a mulher não tenha que provar sua inocência.

4 CONCLUSÃO

Como se pode vislumbrar, o trabalho objetivou questionar a atuação da justiça brasileira em casos de violência sexual sofrida pelas mulheres. Também analisar a existência de uma estrutura machista, capaz de deixar as mulheres cada vez mais inseguras sobre a sua integridade física, temerosas de se manifestar e ter que reviver momentos de dor e angústia novamente.

De maneira geral, objetivou-se também analisar a violência institucional sofrida pela mulher nos casos de crimes sexuais, baseando-se no machismo estrutural e na cultura do estupro presente na sociedade atual, refletida na postura das instituições jurídicas. Por meio do método dedutivo, com revisão bibliográfica narrativa, buscou-se identificar elementos que possibilitem extrair a violência institucional na prática processual contra mulheres vítimas de crimes sexuais.

Assim, pode-se demonstrar o caminho de dominação que as mulheres percorrem desde séculos e que perdura até hoje, não somente em âmbito privado, mas também dentro das instituições jurídicas. Observou-se que há um longo caminho para cessar a

culpabilização da vítima que acaba sendo julgada pela violência que lhe foi imposta.

A literatura especializada, nacional e internacional, aponta que julgamentos de agressão sexual são tomados por elementos extrajurídicos, vinculados à honra, origem socioeconômica e aparência da vítima para desqualificar seu sofrimento e depoimento, com a inversão de papéis entre a vítima e o acusado. Considerando-se que crimes de violência sexual ocorrem, em sua maioria, sem a presença de testemunhas oculares, a comprovação da materialidade e autoria dos crimes dependem, legalmente, de dois fatores principais: laudo de comprovação de violação sexual e marcas de agressão, assim como do testemunho da vítima.

Demonstrou-se, assim, com base na literatura especializada, que o testemunho da vítima é relativizado com fundamento em fatores extralegais. Sobretudo, com base na lógica da honestidade (i.e., mulher honesta), segundo a qual se analisa e se julga atributos e comportamentos da vítima (i.e., vida sexual pregressa, uso de álcool, proximidade com o agressor, vestimenta), de modo que tais atributos e comportamentos conferem credibilidade ou descredibilizam o seu depoimento. Ainda, demonstrou que também ocorre o julgamento do agressor, em especial, conforme os critérios econômico, racial e de proximidade com a vítima.

Dessa forma, considera-se que existe uma lógica de revitimização da mulher vítima de crimes contra a liberdade sexual por parte do sistema de justiça, com danos psicológicos para a vítima, além da violência sofrida, e com incidência no desencorajamento de novas denúncias.

Desta maneira, o trabalho apresenta como limites a ausência de análise completa dos processos judiciais brasileiros de violência sexual (i.e., análise do tratamento concedido às vítimas durante os depoimentos). Sugere-se a necessidade de pesquisas qualitativas com mulheres vítimas em processos criminais de violência contra a liberdade sexual, a fim de compreender suas percepções sobre o

sistema de justiça brasileiro e propor adequações que visem erradicar a vitimização secundária de mulheres.

Data de Submissão: 11/11/2022

Data de Aprovação: 27/04/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araújo

Assistente Editorial: Andréa Neiva Coelho

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Beatriz. TERRA, Luciana. PIRES, Luana. **Caso Mariana Ferrer**: violência institucional e revitimização. 4 nov. 2020.

Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/caso-mariana-ferrer-violencia-institucional-revitimizacao/> Acesso em 3 fev. 2021.

ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Bras. Polít. Públicas, Brasília**, v. 8, n. 2, p. 825-853, 2018.

ANDRADE, Vera Regina de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.

BERLINER, Dana. Rethinking the reasonable belief defense to rape. **The Yale Law Journal**, v. 100, p. 2687-2706, 1991.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. **Lei n. 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em:

<https://in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.245-de-22-de-novembro-de-2021-361261673> Acesso em 10 mar. 2023.

BROWNMILLER, Susan. **Against our will**: men, women and rape. New York: Ballantine Books, 1993.

CALGARO, Fernanda. Caso Mariana Ferrer: Câmara aprova projeto que torna crime a “violência institucional”. *Política*, **G1**, 10 dez. 2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/12/10/caso-mariana-ferrer-camara-aprova-projeto-que-torna-crime-a-violencia-institucional.ghtml> Acesso em 2 mar. 2022

CAMPOS, Carmen Hein, *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro? *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, p. 981-1006, 2017.

CASTRO, Lorena Roberta Barbosa; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. *Advocacy* em tempos de pandemia: luta contra a violência à mulher na perspectiva dos direitos da personalidade. *Prim@ Facie*, v. 20, n. 45, p. 142-185, 2021.

COULOURIS, Daniella Georges. **Violência, gênero e impunidade: a construção da verdade nos casos de estupro**. 2004. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista, Marília, 2004.

COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha** – sentimento e resistência à violência doméstica. 30 ago. 2010.

ESSY, Daniela Benevides. **A evolução histórica da violência contra a mulher no cenário brasileiro**: do patriarcado à busca pela efetivação dos direitos humanos femininos. Universidade Federal do Rio Grande, 2017.

FLETCHER, Pamela R. Dismantling rape culture around the world: a social justice imperative. *Forum on Public Policy*, v. 2010, n. 4, p. 1-14, dez. 2010.

GENNA, Alice. **Attribution of blame in rape**: the role of race. Student Thesis. Ney York: City University of New York (CUNY), 2017.

GOLD, Sally; MYERS, Martha. The rape system: old roles and new times. *Catholic University Law Review*, v. 27, n. 4, p. 695-727, 1978.

GRAVELIN, Claire R; BIERNAT, Monica; BALDWIN, Matthew. The impact of power and powerlessness on blaming the victim of sexual assault. *Saje Journals: Group processes & intergroup relations*, n/p, 2017.

GRAVELIN, Claire R; BIERNAT, Monica; BALDWIN, Matthew. Blaming the victim of acquaintance rape: individual, situational, and sociocultural factors. **Front. Psychol.**, n/p, 2019. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2018.02422/full> Acesso em 3 abr. 2021.

GROSSI, Miriam Pillar. **Masculinidades**: uma revisão teórica. Florianópolis: UFSC, 1995.

GRUBBA, Leilane Serratine; OLIVEIRA, Juliana Pires de. Desigualdades de raça e gênero nas relações econômicas e culturais brasileiras. **Prisma Jurídico**, v. 21, n. 2, p. 349-366, 2022.

GRUBER, Aya. Pink elephants in the rape trial: the problem of tort-type defenses in the criminal law of rape. **Colorado Law Scholarly Commons**, n. 4, p. 203-262, 2017.

HALSNE, Chase. **Dismantling rape culture**: the need for a comprehensive educational approach. Philosophy Thesis. Georgia: Georgia State University, 2019.

LIMA, Fernanda da Silva; SOUSA, Leandra da Silva. Políticas públicas e mulheres negras em pauta? A (in)visibilização de raça e gênero nos conselhos de direitos em âmbito local. **Prim@ Facie**, v. 21, n. 46, p. 12-51, 2022.

LIMA, Marina Torres Costa. **O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica, do Curso de Direito da UEPB**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012.

MACHADO, Flora Barcellos de Valls. **Gênero, violência e estupro: definições e consequências**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MACHADO, Lia Zanotta. Masculinidade, sexualidade e estupro. As construções da virilidade. **Cadernos Pagu**, v. 11, p. 231-273. 1998.

MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidades e violências**. Gênero e mal-estar na sociedade contemporânea. UNB, Brasília: Mimeo, 2001.

MAUNG, Hane Htut. A dilemma in rape crisis and a contribution from philosophy. **Humanities and Social Sciences Communications**, v. 8, n. 93, n/p, 2021.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Laços perigosos entre machismo e violência. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 10, n. 1, p. 23-26, 2005.

MITTAL, Shalini; SINGH, Tushar; VERMA, Sanil Kumar. Young adult's attitudes towards rape and rape victims: effects of gender and social category. **Journal of Psychology & Clinical Psychiatry**, v. 7, n. 4, n/p, 2017.

NASCIMENTO, Gerlany Silva do; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes de (Orient.). **Processo de revitimização nos crimes sexuais contra a mulher**. TCC (graduação em Direito). Faculdade de Direito do Recife - CCJ - Universidade Federal de Pernambuco - UFPE - Recife, 2019.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. A violência contra a mulher na dimensão cultural da prevalência do masculino. **O Público e o Privado**, v. 9, n. 18, p. 129-145, 2011.

PRADO, Alessandra; NUNES, Lara. A vitimização secundária nos casos de estupro: a atualidade da representação da violência de gênero na vida e na obra de Artemisia Gentileschi. **Prisma Jurídico**, v. 15, n. 2, p. 49-74, 2016.

POMBO, Mariana Ferreira. Estrutura ou dispositivo: como (re)pensar a diferença sexual hoje? **Revista Estudos Feministas**, v. 27, n. 2, p. 1-11, 2019.

ROSSI, Giovana. **Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica**: análise do discurso judicial no crime de estupro. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

SANTOS, Lígia Pereira dos. **Mulher e violência**: histórias do corpo negado. Campina Grande: EDUEP, 2008.

SILVA, Danielle Martins. A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero. **Revista Jus Navigandi**, a. 15, n. 2703, n/p, 2010.

SCHWENDINGER, Julia R; SCHWENDINGER, Herman. Rape myths: in legal, theoretical and everyday practice. **Crime and Social Justice**, v. 1, p. 18-26, 1974.

SOMMACAL, Clariana Leal. TAGLIARI, Priscila de Azambuja. A cultura de estupro: o arcabouço da desigualdade, da tolerância à violência, da objetificação da mulher e da culpabilização da vítima. **Revista da ESMESC**, v. 24, n. 30, p. 245-268, 2017.

THACKER, Lily K. Rape culture, victim blaming, and the role of media in the criminal justice system. **Kentucky Journal of Undergraduate Scholarship**, v. 1, n. 1, p. 89-99, 2017.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Rev. Estud. Fem.**, v. 25, n. 1, n/p, 2017.

TRENTIN, Maiara Carvalho; STEFFENS, Sandro Rodrigo. Violência sexual conjugar: aspectos históricos, jurídicos e psicanalíticos. **Unoesc & Ciência – ACBS**, v. 8, n. 2, p. 177-186, 2017.

ZIPPERSTEIN, Steven E. Victim-as-defendent, defendent-as-victim: role reversal defences and departures at sentencing. **Federal sentencing report**, v. 7, n. 4, p. 190-192, 1995.

Institutional Violence Against Women In Criminal Justice

Leilane Grubba

Giovanna da Costa

Abstract: The article aims to synthesize the results of a research analysis of the institutional violence suffered by women in cases of sexual crimes, based on structural male chauvinism and the culture of rape, reflected in legal institutions posture. It will address the methods used by criminal justice when judging crimes against women, especially sexual crimes, in which the phenomenon of secondary revictimization occurs, since during the investigation and trial, the victim is subjected to reliving the suffering several times and is constantly questioned if the what you say is true or not. Through the deductive method, with a narrative bibliographic review, we seek to identify elements that make it possible to extract institutional violence in the procedural practice against women victims of sexual crimes. The research expectation is that elements linked to honor, socioeconomic origin and appearance of the victim are visualized to disqualify their suffering and testimony. The research results corroborate the hypothesis, pointing to the need to create mechanisms of education and awareness of law operators on sexual violence against women.

Key-words: Sexual crimes; Estate violence; Rape; victims.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64797>


Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



Educação Básica Para A Cidadania Global: Aproximações Entre A Perspectiva Da Unesco E As Proposições Legislativas Da Câmara Dos Deputados Durante As Ocupações Secundaristas

Guilherme Perez Cabral*

Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Campinas-SP, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0003-4480-3641>

Marina Caldeira Ladeira**

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte-MG, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0001-8752-0786>

Resumo: O artigo apresenta resultados de investigação realizada com o objetivo de aferir repercussões e similaridades entre o conteúdo propugnado pela UNESCO, à educação para a cidadania global (ECG) e projetos de lei sobre educação básica em sua orientação para a democracia, apresentados na Câmara dos Deputados (2º semestre de 2015 e 2016). O recorte temporal remete a contexto em que a UNESCO direciona seu debate à ECG, orientada por conceito ampliado de cidadania, para além do âmbito territorial estatal. No Brasil, na práxis da relação entre educação e democracia, vivemos a mobilização estudantil secundarista com a ocupação de escolas públicas em todo o país. À pesquisa documental sobre a atuação do Poder Legislativo Federal, soma-se a análise de conteúdo e a revisão bibliográfica crítica sobre a matéria. Como resultados e conclusão, a verificação de debate esvaziado e empobrecido no âmbito do Poder Legislativo, em torno da educação e democracia, considerando a agenda internacional de direitos humanos e a movimentação protagonizada pelos estudantes. Não é impactado pelos referenciais educacionais normativos internacionais tampouco, no plano dos fatos, pelas “ocupações secundaristas”.

Palavras-Chave: Educação para a cidadania global; UNESCO; projetos de lei; Câmara dos Deputados; “ocupações secundaristas”.

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito (PPGD), vinculado à Linha de Pesquisa "Cooperação Internacional e Direitos Humanos". Líder do grupo de pesquisa "Direito num mundo globalizado" (CNPq/PUC Campinas). E-mail: gpcabral@gmail.com

** Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. Pesquisadora integrante do grupo de pesquisa Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP/CNPq/PUCMinas). E-mail: marinacladeira@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.63636>

Educação Básica Para A Cidadania Global: Aproximações Entre A Perspectiva Da Unesco E As Proposições Legislativas Da Câmara Dos Deputados Durante As Ocupações Secundaristas

Guilherme Perez Cabral

Marina Caldeira Ladeira¹

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo registra resultados da investigação que integrou Plano de Trabalho de Pesquisa, realizado na Pontifícia Universidade Católica de Campinas, intitulado “Cooperação Internacional, Educação e Democracia: Governança global da educação primária para a consolidação da democracia no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)”. Fora conduzida, ademais, no âmbito de Projeto de Iniciação Científica (IC) financiado pelo Fundo de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), no ano de 2020. Isso, de forma articulada com outros dois projetos IC: Educação básica para a cidadania global (ECG): repercussões da perspectiva educacional da UNESCO na produção legislativa estadual de São Paulo durante as ocupações secundaristas (2015-2016)”, concluído em 2021, também com financiamento FAPESP; e “Educação básica para a democracia: repercussões da perspectiva educacional da UNESCO na produção legislativa municipal de Campinas/SP (2014-2018)”, concluído em 2020, com financiamento CNPq.

¹ Trabalho desenvolvido com bolsa de pesquisa do Fundo de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP (Processo no. 2019/22096-6)

Debruça-se sobre o período de mobilização social, no Brasil, em torno das temáticas da educação e da democracia, protagonizada por estudantes do Ensino Médio, com a ocupação de escolas da rede pública (2º semestre de 2015 e 2016). Compuseram movimento que, na multiplicidade de pautas, trouxe em comum o questionamento quanto ao déficit democrático e à (não) participação social nas políticas públicas educacionais.

Eis momento em que, no plano internacional, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), entidade especializada vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e dedicada à cooperação internacional em matéria de educação, centrava sua análise na ideia de educação para a cidadania global (ECG). Produziu, sobre a matéria, dois principais documentos: “Preparando alunos para os desafios do século XXI” (UNESCO, 2015) e “Tópicos e objetivos de aprendizagem” (UNESCO, 2016).

Delimitada por esse recorte temporal (especificamente 01/07/2015 a 31/12/2016), a pesquisa teve por objetivo aferir similaridades e/ou repercussões, em projetos de lei propostos na Câmara dos Deputados – casa legislativa em que, de regra, são iniciados, excetuados os propostos pelo próprio Senado Federal –, referentes à educação básica em sua orientação para a democracia, dos conteúdos hermenêuticos conferidos pela UNESCO à ECG.

Inserida no campo da ciência do Direito, a pesquisa adotou perspectiva hermenêutica que, reconhecendo a plurivocidade dos textos jurídicos, parte da “versão discursiva” (HESPANHA, 2009, p. 654) da UNESCO acerca do Direito internacional dos direitos humanos (DIDH), trazidas nos documentos mencionados. Analisou, então, suas eventuais repercussões ou, apenas, aproximações com os debates legislativos no contexto nacional.

Debruçou-se, pois, sobre duas fontes de comunicação. De um lado, a concepção da UNESCO sobre a ECG, delimitada com base nas fontes documentais e bibliográficas; de outro, valendo-se de pesquisa documental, os projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados. Adotando, a partir daí, a análise de conteúdo, conforme

apresentado por L. Bardin (2011), aferiu se e em que medida tal casa legislativa, emissora de mensagem jurídico-política (projetos de lei) retoma ou, pelo menos, aproxima-se da mensagem de DIDH, proveniente da UNESCO.

O artigo é desenvolvido em quatro partes. Delimita, primeiro, com o auxílio dos referenciais bibliográficos, a moldura jurídica-internacional em que se desenvolve o debate sobre a ECG, sistematizando o conteúdo que lhe é atribuído pela UNESCO (1). Apresenta, na sequência, o cenário nacional em que tal construção teórica-normativa haveria de se aplicar, com destaque, na interação entre educação e democracia, ao movimento das “ocupações secundaristas” (2). Dedicase, então, ao método de trabalho, trazendo os procedimentos adotados na pesquisa documental e na análise de conteúdo (3). Até esse ponto, é de se ressaltar o trabalho conjunto de investigação com as demais pesquisadoras(es) envolvidas(os) no Plano de trabalho de pesquisa institucional. Traz, por fim, os resultados e discussões, com destaque à quase ausência de referências à cidadania global e à ausência de repercussão explícita da mobilização estudantil nos projetos legislativos; às referências à promoção da democracia e cidadania; à afronta à agenda internacional em projetos, refletindo “onda conservadora” vivida no país; e aos métodos de implementação trazidos em propostas que passam, ainda que lateralmente, propostas da UNESCO (4).

Em conclusão, a verificação de debate esvaziado no âmbito da Câmara dos Deputados, em torno da educação e democracia, considerando a agenda internacional e a movimentação protagonizada pelos estudantes. Não repercute o programa de ECG, conduzido pela organização internacional, tampouco as mobilizações estudantis ocorrida, no período, no país.

2 A MOLDURA JURÍDICA DA ECG

O DIDH reconhece o direito à educação como direito humano social, destacando-se o Art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e uma série de tratados que o seguiram, todos com redação que em muitos aspectos se assemelham e, noutros se complementam (CABRAL, 2020): Artigos 4º e 5º da Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino (UNESCO, 1960); Artigos 13 e 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966); Artigos 28 e 29 da Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989); e Artigo 13 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de San Salvador” (OEA, 1988).

A educação é apreendida como um direito “empoderador” (CDESC, 1999), na medida em que promove a realização dos demais direitos humanos. Em sua configuração, os tratados asseguram-na a toda pessoa, orientando-a ao pleno desenvolvimento da personalidade; ao fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais; ao favorecimento da compreensão, da tolerância e da amizade; à promoção da paz; e à preparação da pessoa à participação efetiva e responsável numa sociedade livre.

A referência à formação para a cidadania democrática, se não aparece categoricamente, dentre os fins da educação, nos tratados que compõem o sistema global de direitos humanos, vem expressa no âmbito no “Protocolo de San Salvador” (CABRAL; ASSIS, 2018). Retomando os objetivos previstos nos documentos acima, prevê que a educação deve “capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista” (OEA, 1988).

É, ademais, escopo deduzido do conjunto de normas que compõem o DIDH. Nesse sentido, a Observação Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC, 1999), ao

interpretar o Artigo 13 do Pacto Internacional inclui elementos “implícitos”, que refletem “interpretação contemporânea do artigo”. Entre eles, a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (ONU, 1993), de acordo com a qual a educação em matéria de Direitos Humanos deve incluir a democracia.

Tal referência é ainda retomada pela ONU no Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos (Resolução nº 59/113-A, 2004). Identifica que a educação contribui para “fomentar a participação e os processos democráticos” e traz, no Plano de Ação (2005-2007), entre os fins educacionais, a participação na “sociedade livre e democrática na qual impere o Estado de Direito” (ONU, 2006).

Na organização da educação para a promoção de tais objetivos, o DIDH distingue, no âmbito da educação básica, os níveis primário e secundário – denominados, no Direito brasileiro, fundamental e médio –, conferindo, ao primário, as características da obrigatoriedade e gratuidade. Assim a todos acessível, cumpre-lhe atender às necessidades básicas de aprendizagem, que compreendem os instrumentos essenciais para a aprendizagem (leitura, escrita etc.) além de conhecimentos, habilidades, valores e atitudes necessários para, dentre outros escopos, a participação plena na vida social (UNESCO, 1998). Completando a educação básica, o ensino secundário. Ainda de acordo com o DIDH, deve ser generalizado, pelos meios apropriados, notadamente a implementação progressiva da gratuidade.

É, destarte, na educação básica, que há de se resguardar o cumprimento dos objetivos educacionais, dentre os quais, insistimos, a capacitação do cidadão para a participação efetiva numa sociedade democraticamente organizada.

Eis a perspectiva hermenêutica adotada pela UNESCO. Na disputa de espaços políticos na construção da interpretação “autêntica” do DIDH, desenvolve programas e produção teórica-normativa em matéria educacional.

Em seu debate atual acerca da educação para a democracia revisita reflexões anteriores, datadas no final do Século XX, momento de disseminação global de governos formalmente democráticos, de par com a globalização do capitalismo neoliberal: “Plano de Ação Mundial em favor da Educação para os Direitos Humanos e a Democracia” (UNESCO, 1993) e “Declaração e Plano de Ação Integrado sobre a Educação para a Paz, os Direitos Humanos e a Democracia” (UNESCO, 1995).

Traz para sua agenda a reflexão sobre nova etapa da democracia, revista em sua ideia central de territorialidade. Se, em Atenas, fora associada à participação direta de reduzido contingente de cidadãos na tomada de decisões na *polis*, e, na Modernidade, ao modelo representativo no âmbito do Estado-nação (DAHL, 1994), os ideais democráticos são, agora, pensados para além dos limites territoriais. Dessa perspectiva, a organização passa a fomentar o que denomina educação para a cidadania global (ECG): “Como cidadão, você obtém seus direitos por meio de um passaporte/documento nacional. Como um cidadão global, eles são garantidos não por um Estado, mas por meio de sua humanidade” (UNESCO, 2015).

Remete à Iniciativa Global Educação em Primeiro Lugar (ONU, 2012) que estabeleceu, entre suas áreas prioritárias, o fomento à cidadania global. Insere-se, ademais, no quadro da agenda de desenvolvimento pós-2015 que, no âmbito dos “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável” – ODS, renova compromissos anteriormente assumidos em programas como “Educação Para Todos” e “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (ODM). Faz, então, da ECG, um de seus principais objetivos educacionais para o período 2014-2021 (UNESCO, 2015).

Como pontos centrais às reflexões que compõem o Plano de Trabalho pesquisa, primeiro, a constatação de que, no debate sobre a ECG, o conteúdo da cidadania global não é suficientemente delimitado (TAWIL, 2013). Não é tratado como instituto jurídico, referindo-se mais a um “sentimento” de pertencer a “uma comunidade mais ampla e à humanidade comum”, e de promover “olhar global que vincula o

local ao global”. Constitui, ainda, modo de interação “com base em valores universais, por meio do respeito à diversidade e ao pluralismo” (UNESCO, 2015).

Nessa linha, sobressai, nos documentos, a vagueza discursiva (CABRAL; MORENO, 2022). Somam-se fórmulas genéricas e plurívocas, passando por “humanidade comum”, “empatia”, “solidariedade”, “mundo mais justo e pacífico”, mas também pelo reconhecimento de “desafios persistentes” que “ameaçam o planeta”; da importância do desenvolvimento de aptidões “para responder a seus desafios” e lidar com “situações difíceis e incertas”; e da necessidade de “pedagogia transformadora” que possibilite “inovações” que causem “mudanças para melhor” (UNESCO 2015; 2016).

De todo modo, podemos apreender elementos centrais na configuração da agenda. Num mundo “cada vez mais interconectado”, a ECG tem como objetivo a formação para a participação ativa, tanto local como globalmente, no enfrentamento dos desafios globais, contribuindo para um mundo mais justo, pacífico, tolerante, inclusivo, seguro e sustentável. Abrange, então, as seguintes dimensões básicas:

i) Cognitiva, no sentido da aquisição de habilidades para a reflexão crítica, desde as questões globais, até as locais, em sua interdependência (UNESCO, 2016, p. 15 e 22). A promoção do pensamento crítico, complementa, conduz ao questionamento dos discursos oficiais (científicos, jurídicos, políticos etc.) apresentados cotidianamente, com o reexame de seus pressupostos, visões de mundo e relações de poder que implicam (UNESCO, 2015, p. 16).

ii) Socioemocional, a consolidar o sentimento de pertença à humanidade comum que “compartilha valores, responsabilidades, empatia, solidariedade e respeito às diferenças e à diversidade”. A ECG implica a afirmação de valores, objetivos e direitos universais, realçando, ao mesmo tempo, a importância do respeito às identidades pessoais e culturais (UNESCO, 2016, p. 15 e 22).

iii) Comportamental, no sentido da promoção de “atuação efetiva e responsável, em âmbito local, nacional e global, por um mundo mais pacífico e sustentável” (UNESCO, 2016, p. 15 e 22). Em suma, além da análise e reflexão crítica sobre os problemas comuns, a ECG envolve formação que permita soluções de “forma criativa e inovadora” e o “engajamento em ações individuais e coletivas, a fim de promover as mudanças desejadas” (UNESCO, 2015, p. 16).

Nessa medida, são indicados três atributos referidos a tais dimensões e às qualidades que visa a desenvolver: “ser informado e capaz de pensar criticamente”; “estar socialmente conectado e ter respeito pela diversidade”; “ser eticamente responsável e engajado” (UNESCO, 2015, p. 16).

Para a implementação desse modelo, ressalta-se que, embora possa ser pensado em termos de currículo, o alcance da ECG “é maior do que uma única matéria; na verdade, é mais amplo do que o próprio currículo” (UNESCO, 2015, p. 25). Deve atingir todo o ambiente de aprendizagem, a gestão escolar, as práticas docentes e a relação com a comunidade. Mantém, assim, perspectiva anterior na temática da educação para a democracia, no sentido de que deve ser inscrita em práticas cotidianas da escola, fazendo do processo educacional “por si mesmo um processo democrático e participativo” (UNESCO, 1993).

Reconhece, então, como métodos de implementação, sua efetivação: “em toda a escola”, refletindo nos valores da escola, de modo a repercutir no currículo, no ambiente de aprendizagem e nas práticas de ensino e avaliação; ii) como “tema transversal”, com tópicos de ECG abordados nas diferentes disciplinas; iii) “integrada em determinadas disciplinas”; ou, finalmente, v) como “disciplina autônoma.” (UNESCO, 2015).

3 CENÁRIO NACIONAL

Em sintonia com o DIDH, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) institui Estado democrático de direito (Art. 1º) amparado em amplo sistema de direitos humanos fundamentais. Dentre eles, o direito social à educação (Art. 6º), que, condensando a perspectiva iluminista da “educação geral” (LAVAL, 2019), volta-se ao tríptico de objetivos do “pleno desenvolvimento da pessoa”, sua “qualificação para o trabalho” e o “preparo para o exercício da cidadania” (Art. 205). É seu fim, em suma, a promoção da cidadania democrática, a abranger os direitos humanos em suas dimensões individual, política e social, sob padrões capitalistas, a ordem econômica constitucional (Art. 170). É cidadania liberal-burguesa.

Tal objetivo está também inserido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei nº 9.394/1996, Art. 2º (BRASIL, 1996), sendo retomado no Plano Nacional de Educação – PNE – Lei nº 13.005/2014 (BRASIL, 2014). Aparece entre as Diretrizes do Plano, de par com a promoção dos princípios do “respeito aos direitos humanos” e da “gestão democrática da educação pública” (Art. 2º), este também princípio constitucional, previsto no Art. 206, inciso VI, Constituição Federal.

Para a efetivação do direito, a Constituição Federal estabelece, ao lado do dever da família e da colaboração da sociedade, o dever do Estado (Art. 205). Desdobra-se em atribuições estatais de organização, regulamentação, avaliação, fiscalização, financiamento e oferecimento/prestação direta da educação. Na repartição de competências, em relação à educação básica, a atuação prioritária é dos Municípios, no ensino fundamental e na educação infantil, e dos Estados, no ensino fundamental e médio. À União, nessa matéria, cumpre a função redistributiva e supletiva, de modo a garantir a

equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade mediante assistência técnica e financeira (Art. 211).

No que se refere especificamente à competência legislativa, cabe à União a elaboração das normas gerais da educação nacional. Complementarmente, cada ente da federação, na organização de seu respectivo sistema de ensino, baixa as normas necessárias (Artigos 22, inciso XXIV, 24, inciso IX, e 211, Constituição Federal, e, também, Artigos 9º a 11, LDB).

Porém, experiência democrática e cultura de direitos humanos não se promulgam. A democracia brasileira sofre, ainda, em sua incipiente experiência com graves e históricos problemas sociais. O reconhecimento do amplo rol de direitos é contraposto à facticidade de sua ineficácia e sistemático desrespeito. O país carrega os infortúnios da aguda desigualdade e exclusão social; violência; e oferta inadequada de serviços públicos, destacando-se, aqui, a educação (PERUZZO; CABRAL; OLIVEIRA, 2017).

Nesse contexto, imerso em quadro global de grandes desafios à experiência democrática e participação popular (BRUCH; RODRIGUES RECK, 2022), enquanto a UNESCO conduz os debates acerca da educação para a democracia, em termos de ECG, verifica-se, no Brasil, momento de agitação social e política. Concretiza insatisfação da população em relação aos resultados práticos alcançados por nossa democracia.

Junho de 2013 é marcado por protestos que, tendo por estopim o aumento de passagens de ônibus, tomaram as ruas de cidades com múltiplas pautas (“mais educação”, “mais saúde”, “fim da corrupção”), captando um sentimento de generalizada insatisfação. Dele seguiu a onda conservadora (WERMUTH; DE CASTRO, 2021; DA LUZ; FERREIRA, 2020). Em 2016, retomando nossa tradição golpista (WEFFORT, 1984), o *impeachment* de Dilma Rousseff, utilizado como “voto de censura”, instituto parlamentarista inaplicável ao regime presidencialista brasileiro. Após a perda da maioria “parlamentar” pelo Poder Executivo, o Congresso Nacional destituiu a então Presidenta, sob a alegação da prática de “crime de responsabilidade”,

apoiada em argumentos questionáveis do ponto de vista jurídico-constitucional (DALLARI, 2016; KOZICKI; CHUEIRI, 2019).

Em 2018, a eleição presidencial de Jair Bolsonaro. Em seu programa de governo (2018), o combate ao crime e à corrupção volta-se contra a “esquerda”, identificada, com corrupção, violência, drogas e deturpação dos “valores da Nação e da família brasileira”. No campo educacional, propugna, além da restrição e “eficiência” nos “gastos”, o combate à “doutrinação ideológica” de esquerda, com o expurgo da “ideologia de Paulo Freire”.

Assume o discurso do Programa “Escola sem Partido” que, de acordo com seu Portal (<http://www.escolasempartido.org/>), orienta-se ao enfrentamento da “instrumentalização do ensino para fins políticos, ideológicos e partidários”. Denuncia “exército organizado de militantes travestidos de professores” que se vale da “liberdade de cátedra” e “da cortina de segredo das salas de aula” para impingir aos alunos sua própria visão de mundo (ESCOLA SEM PARTIDO, 2019). Propugna a precedência de crenças e interesses privados, no espaço público educacional. Afirma a “liberdade” para assegurar direito dos pais à conformação, ao seu universo de convicções morais e religiosas, do espectro de possibilidades dos filhos (CABRAL, 2019).

No fim, ante a ausência de parâmetros mínimos para a determinação do conteúdo da “doutrinação”, qualquer prática educacional pode ser assim considerada e, como tal, condenada. Elimina-se a liberdade docente, fazendo da escola “uma extensão do ambiente doméstico em vez de uma instituição educacional que fornece novos conhecimentos” (ONU, 2017).

E assim, sob a estrutura político-constitucional promulgada em 1988, revivem e retomam-se instituições, práticas e hábitos de nossa história marcadamente não democrática (CABRAL, 2016).

Por outro lado, na práxis da relação entre educação e democracia, assistiu-se também a mobilização social com a ocupação de escolas, protagonizado por estudantes de ensino médio da rede pública, no 2º semestre de 2015 e em 2016. O movimento, que se abriu

a ampliados sentidos políticos e educacionais (SALLAS; GROppo, 2022), trouxe entre seus questionamentos a ausência de democracia e participação democrática nas políticas públicas educacionais.

O movimento teve início no Estado de São Paulo, após o anúncio pelo governo estadual, em setembro/2015, de projeto de reorganização da rede pública escolar. Isso, com a priorização de unidades escolares com apenas um ciclo (anos iniciais do ensino fundamental; anos finais do ensino fundamental; ou ensino médio), o que, na prática, implicaria o fechamento de quase cem escolas e a realocação de milhares de alunos (TAVOLARI *et al.* 2018).

O não envolvimento do corpo discente e da comunidade escolar em geral levou a manifestações com a ocupação, pelos estudantes de pelo menos 213 (duzentos e treze) escolas estaduais. Denunciavam o déficit democrático da política pública e reivindicavam sua não implementação (CAMPOS, MEDEIROS, RIBEIRO, 2016).

Ocupações voltaram a ocorrer no ano seguinte, com novas pautas, estendendo-se. Dentre as reivindicações, a crítica à reforma do Ensino Médio por meio da Medida Provisória nº 746/2016; à proposta de Emenda Constitucional, ao final aprovada como sob o nº 95/2016 – instituiu o Novo Regime Fiscal, prevendo, no campo da educação, investimentos públicos abaixo do mínimo constitucionalmente estabelecido –; e a projeto de lei vinculado ao movimento “Escola Sem Partido”. Novamente, em comum, o questionamento quanto à ausência de participação social e o caráter não democrático das medidas instituídas. Em torno de mil escolas foram ocupadas pelo país (RIBEIRO; PULINO, 2019).

Constituíram, desse modo, importante momento do “processo de resistência daqueles que foram colocados à margem do debate político ainda que atingidos diretamente pela decisão governamental” (HORTA; LIMA, 2017, p. 18). Nela, desenvolveram práticas autonomistas e horizontais, sob princípios de consenso coletivo, participação e pluralismo, os quais representaram importante avanço na efetivação, ampliada de sentidos, do direito à educação. Na concretização do direito, o movimento possibilitou a vivência e, por

meio dela, a aprendizagem, no ambiente escolar “ocupado”, da democracia, da cidadania e da gestão democrática da escola. (OLIVEIRA, 2019; MORENO, 2021).

4 MÉTODO, PESQUISA DOCUMENTAL E ANÁLISE DE CONTEÚDO

O levantamento dos projetos de lei foi realizado por meio do Portal da Câmara dos Deputados (<https://www.camara.leg.br/>) – abas “Atividade Legislativa”, e, em seguida, “Propostas legislativas” – selecionando, para a pesquisa, assunto: “Educação”; tipo de proposição: “Projeto de Lei”; Tramitação: “Todas”; e, como filtro do resultado inicial, o tema: “Educação, cultura e esportes”. Quanto ao período da busca: 01/07/2015 a 31/12/2016.

A delimitação do universo de pesquisa envolveu, ainda, a partir da análise inicial dos projetos de lei, a exclusão daqueles não relacionados à temática da “educação básica” – no âmbito, portanto, da educação escolar – e ao debate sobre sua estrutura organizacional e sobre seu conteúdo pedagógico (inclusão/exclusão de conteúdo e disciplinas). Projetos, dessa maneira, alheios à discussão sobre sua orientação democrática.

Para tanto, a educação para a democracia foi tomada em sentido bastante genérico, vinculado ao conteúdo construído pela UNESCO, nos documentos supramencionados, produzidos a partir da década de 1990. Eis perspectiva que, dessa forma, envolve: i) processo educacional ativo e participativo; ii) desenvolvimento de capacidade de resolução cooperativa e não violenta de conflitos; iii) promoção de conhecimento crítico; iv) desenvolvimento da competência comunicativa; v) reconhecimento de valores universais, respeitando a diversidade; vi) inclusão de conteúdos democráticos e de promoção

dos direitos humanos, em todas as suas dimensões e organização democrática da escola.

Nesse sentido, foram excluídos projetos de lei que tratavam, exclusivamente de “Cultura” e de “Esporte”; educação superior (criação de universidades; financiamento e bolsas de estudo; currículo; cobrança de matrícula e de taxas escolares; reconhecimento de diploma; sistema de avaliação de cursos e instituições; processos seletivos; trote; estágios; etc.); tributação; planos de carreira de profissionais da educação; carteira estudantil e meia entrada.

Dessa forma, chegou-se ao universo de pesquisa constituído por 166 projetos de lei:

Tabela 1 – Universo de pesquisa (Projetos de lei)

Semestre/ano	Nº projetos - Educação	Universo de pesquisa
2º semestre/2015	152	93
2016	140	73
Total	292	166

Passou-se, então, à análise de conteúdo, utilizando-se como referencial a proposta de L. Bardin. Tal método corresponde a um conjunto de técnicas de análise de comunicações, abrangendo procedimentos de descrição de conteúdo das mensagens que possibilitam a “inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens” (BARDIN, 2011, p. 48).

Na pesquisa, buscou-se aferir se e em que medida a Câmara dos Deputados, emissora de mensagem jurídico-política, mediante os projetos de lei, constitui-se, concomitantemente, como receptora da mensagem do DIDH, proveniente da UNESCO. Não sendo possível a conclusão quanto a eventuais repercussões, verificou-se a existência, ao menos, de similaridades entre os seus conteúdos.

A análise da produção legislativa se limitou ao texto dos projetos de lei, à respectiva exposição de motivos e às eventuais modificações apresentadas no período pesquisado. Quanto aos elementos do texto levados em conta, nessa análise, foram utilizadas

como unidades de significação, palavras e temas-eixo definidos a partir da análise dos documentos da UNESCO. Nestes, centrou-se a atenção nas descrições das dimensões básicas, nas qualidades que visam a desenvolver, nos atributos a que se referem e nos métodos de implementação. Serviram, portanto, como indicadores de repercussões e/ou proximidade e similaridades da proposta da organização internacional.

Dessa forma, foi investigada a presença ou não, nos textos, das referências aos seguintes temas-eixo: i) “Cidadania global” e expressões próximas: democracia global, democracia cosmopolita; ii) “Globalização”; questões globais; interdependência entre países/povos; relação entre questões globais e locais; iii) No que se refere à “dimensão cognitiva da ECG”: reflexão/pensamento crítico; questionamento aos discursos oficiais/hegemônicos (científicos, jurídicos, políticos, etc.); iv) No que se refere à “dimensão socioemocional”: (reconhecimento de) valores universais; (pertencimento à) humanidade comum; (respeito à) diversidade e diferença; solidariedade; empatia; tolerância; inclusão; sustentabilidade; v) No que se refere à “dimensão comportamental”: enfrentamento de desafios globais; participação ativa (níveis local e global); responsabilidade social; engajamento ético; atuação efetiva e responsável; solução de problemas comuns/sociais; promoção de mudanças; promoção de mundo pacífico, justo, tolerante, inclusivo e sustentável; vi) Em relação à “forma de implementação”. Os projetos de lei, nesse item, foram assim distinguidos: a) projetos que tratam de mudanças/reformas na estrutura e organização escolar; b) projetos que têm como meio de efetivação a inclusão de disciplina/conteúdo escolar.

A abordagem utilizada foi qualitativa, apoiando-se na presença ou não dos índices – não se limitando, portanto, à verificação da frequência da sua aparição –, e possíveis inferências disso decorrentes, no sentido da proximidade com os sentidos propostos pela UNESCO.

Nesse ponto, importa destacar questão enfrentada, em toda sua complexidade, na prática da investigação em contato direto com os textos, a saber: a linguagem genérica e indefinição da UNESCO quanto ao conteúdo semântico dos termos centrais utilizados. Possibilitam a identificação de pontos mínimos de convergência entre praticamente qualquer debate educacional e suas propostas. Isso, desde que utilize, ainda que de forma isolada, “lugares-comuns” como cidadania e sustentabilidade. Se não são afrontados categoricamente os temas-chave, alguma vinculação, mesmo distante, pode ser identificada.

Como exemplo, o Projeto de Lei nº 4.215/2015 (autoria: Marcelo Belinati – Progressistas). Propõe a inclusão, no currículo, da “educação financeira”. A proposta de “preparação do jovem para os atos da vida econômica e financeira ativa” é justificada como “suporte à garantia dos outros direitos fundamentais da pessoa humana, como moradia, alimentação, a estruturação de uma família” (BRASIL, 2015a). No uso genérico de termos e temas de direitos humanos e democracia, não pode ser rechaçada a relação com a agenda internacional de DIDH e dimensões da ECG.

Diante desse quadro, ficou afastada inferência no sentido de repercussões diretas das propostas da UNESCO nos projetos de lei. Afastou-se, destarte, inferências quanto às causas da mensagem (BARDIN, 2011).

Isso não obstou, de todo modo, a sequência da análise de conteúdo para a aferição das similaridades e aproximações possíveis. Optou-se por segunda classificação – aberta à crítica e permanente revisão – para averiguar a intensidade com que os projetos de lei abordam os temas-chave da UNESCO.

A análise avançou, portanto, para a verificação do que se denominou “intensidade da abordagem”, conforme a seguinte classificação: i) Projetos que passam diretamente por temas da UNESCO, ou que, no seu conjunto, aproximam-se e desenvolvem propostas da UNESCO. E isso, mesmo que não façam referência expressa/explicita à organização e às suas propostas. ii) Projetos que não fazem referência expressa à UNESCO e às suas propostas, mas passam de forma apenas

indireta e lateral por elas. Foram aqui incluídos projetos com referências pontuais às temáticas da UNESCO, representadas pelos temas-eixo, ou cujo conteúdo serve, em alguma medida, a sua consecução, passando por eles apenas de forma indireta. iii) Projetos que não fazem referência expressa à UNESCO e às suas propostas e não passam nem indiretamente/lateralmente por elas. Abrange projetos que, tratando de questões meramente administrativas, logísticas ou de qualquer outra índole, mostram-se desconectadas do debate de forma e de conteúdo da educação básica em sua orientação para a democracia/cidadania global. iv) Projetos que afrontam propostas da UNESCO.

5 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Da análise de conteúdo, com base nos temas-eixo, foram obtidos os seguintes resultados: i) “Cidadania global” e “Globalização”: foi encontrado somente 01 projeto de lei, nº 3.545/2015; ii) em relação às dimensões da ECG, foram identificados 08 (oito) projetos que passam preponderantemente pela “dimensão comportamental”²; 04 (quatro) que tratam da “dimensão socioemocional”³; e 35 (trinta e cinco) que fazem referência a mais de uma dimensão⁴.

Considerando a intensidade com que abordam os temas-chave da UNESCO: i) Projetos que passam diretamente por temas da UNESCO. São 62 (sessenta e dois)⁵. Dentre eles, destaca-se, além do

² Projetos de Lei: 3.136/2015; 3.632/2015; 3.661/2015; 4.722/2016; 5.289/2016; 5.826/2016; 6.250/2016 e 6.580/2016.

³ Projetos de Lei: 3.625/2015; 4.035/2015; 4.063/2015 e 5.749/2016.

⁴ Projetos de Lei: 2.183/2015; 2.240/2015; 2.346/2015; 2.444/2015; 2.805/2015; 2.905/2015; 2.971/2015; 2.991/2015; 3.037/2015; 3.042/2015; 3.129/2015; 3.226/2015; 3.321/2015; 3.380/2015; 3.432/2015; 3.547/2015; 3.590/2015; 3.641/2015; 3.675/2015; 3.738/2015; 3.777/2015; 3.789/2015; 3.795/2015; 3.909/2015; 4.012/2015; 4.027/2015; 5.066/2016; 5.270/2016; 5.518/2016; 5.592/2016; 6.005/2016; 6.155/2016; 6.498/2016; 6.663/2016 e 6.767/2016.

⁵ Projetos de lei: 2.183/2015; 2.240/2015; 2.346/2015; 2.366/2015; 2.444/2015; 2.447/2015; 2.552/2015; 2.580/2015; 2.752/2015; 2.759/2015; 2.801/2015; 2.805/2015; 2.905/2015; 2.971/2015; 2.991/2015; 3.037/2015; 3.042/2015;

supramencionado Projeto de lei nº 3.545/2015, o de nº 2.240/2015, com menção expressa à UNESCO. ii) Projetos que não fazem referência expressa à UNESCO e às suas propostas, mas passam de forma apenas indireta e lateral por elas: 86 (oitenta e seis)⁶, mais da metade deles, portanto. iii) Projetos que não fazem referência expressa à UNESCO e às suas propostas e não passam nem indiretamente/lateralmente por elas. São 11 (onze)⁷. iv) Projetos que afrontam propostas da UNESCO. Foram identificados 06 (seis)⁸.

Dos projetos de lei que passam pelos temas da UNESCO, ainda que de forma indireta e lateral, distinguem-se, por fim, de acordo com os meios previstos para efetivação das propostas. 35 (trinta e cinco) referem-se à organização e gestão escolar⁹; e 32 (trinta e dois) à

3.129/2015; 3.136/2015; 3.226/2015; 3.321/2015; 3.380/2015; 3.432/2015;
 3.471/2015; 3.545/2015; 3.547/2015; 3.590/2015; 3.625/2015; 3.641/2015;
 3.675/2015; 3.691/2015; 3.777/2015; 3.789/2015; 3.795/2015; 3.909/2015;
 4.063/2015; 4.215/2015; 4.486/2016; 4.551/2016; 4.628/2016; 4.679/2016;
 4.722/2016; 4.874/2016; 4.915/2016; 5.020/2016; 5.066/2016; 5.270/2016;
 5.289/2016; 5.336/2016; 5.592/2016; 5.633/2016; 5.749/2016; 5.826/2016;
 5.990/2016; 6.005/2016; 6.155/2016; 6.250/2016; 6.414/2016; 6.498/2016;
 6.534/2016; 6.663/2016 e 6.767/2016.

⁶ Projetos de lei: 2.162/2015; 2.165/2015; 2.249/2015; 2.350/2015; 2.382/2015;
 2.469/2015; 2.505/2015; 2.508/2015; 2.509/2015; 2.620/2015; 2.626/2015;
 2.725/2015; 2.732/2015; 2.806/2015; 2.822/2015; 2.843/2015; 2.889/2015;
 3.047/2015; 3.103/2015; 3.255/2015; 3.261/2015; 3.293/2015; 3.303/2015;
 3.419/2015; 3.421/2015; 3.426/2015; 3.632/2015; 3.661/2015; 3.673/2015;
 3.716/2015; 3.738/2015; 3.758/2015; 3.821/2015; 3.833/2015; 3.879/2015;
 3.898/2015; 3.947/2015; 3.953/2015; 4.012/2015; 4.027/2015; 4.035/2015;
 4.161/2015; 4.209/2015; 4.374/2016; 4.413/2016; 4.563/2016; 4.620/2016;
 4.651/2016; 4.738/2016; 4.770/2016; 4.792/2016; 4.822/2016; 4.845/2016;
 4.901/2016; 4.902/2016; 4.903/2016; 4.925/2016; 5.053/2016; 5.054/2016;
 5.055/2016; 5.057/2016; 5.241/2016; 5.326/2016; 5.332/2016; 5.345/2016;
 5.380/2016; 5.352/2016; 5.518/2016; 5.546/2016; 5.548/2016; 5.603/2016;
 5.625/2016; 5.765/2016; 5.844/2016; 5.949/2016; 5.982/2016; 6.179/2016;
 6.182/2016; 6.194/2016; 6.351/2016; 6.493/2016; 6.555/2016; 6.559/2016;
 6.580/2016; 6.674/2016 e 6.698/2016.

⁷ Projetos de lei: 2.166/2015; 2.434/2015; 2.486/2015; 2.636/2015; 2.721/2015;
 3.363/2015; 3.539/2015; 3.679/2015; 4.613/2016; 5.374/2016 e 5.901/2016

⁸ Projetos de lei: 2.731/2015; 2.936/2015; 3.235/2015; 3.236/2015; 5.487/2016;
 5.985/2016.

⁹ Projetos de lei: 2.183/2015; 2.240/2015; 2.346/2015; 2.752/2015; 2.759/2015;
 2.905/2015; 2.971/2015; 3.042/2015; 3.129/2015; 3.432/2015; 3.545/2015;
 3.625/2015; 3.738/2015; 3.758/2015; 3.777/2015; 3.909/2015; 4.027/2015;
 4.035/2015; 4.063/2015; 4.486/2016; 4.628/2016; 4.679/2016; 4.722/2016;
 5.066/2016; 5.270/2016; 5.289/2016; 5.518/2016; 5.592/2016; 5.749/2016;
 5.826/2016; 6.005/2016; 6.155/2016; 6.250/2016; 6.498/2016 e 6.580/2016.

inclusão de disciplina e/ou conteúdo escolar¹⁰. Destacam-se, ainda, em relação aos conteúdos trazidos nos projetos de lei analisados, as seguintes questões e discussões:

5.1 Repercussões dos debates da UNESCO nos projetos de lei. Considerações gerais

Como mencionado, dos 166 (cento e sessenta) projetos de lei classificados, somente 01 (um) faz menção ao indicador “cidadania global”, o Projeto nº 3.545/2015 (autoria: Carlos Henrique Gaguim – Movimento Democrático Brasileiro – MDB). Dispõe sobre a criação do “Programa Incentivos para a Informatização das Escolas Públicas de Educação Básica”, e cita a cidadania global como justificativa para a disseminação das tecnologias de informação e comunicação nas escolas (BRASIL, 2015b). O projeto de lei foi arquivado.

Outro, nº 2.240/2015 (autoria: Aliel Machado, Partido Comunista do Brasil – PCdoB) – que propõe a abertura das escolas em finais de semana, feriados e períodos de recesso, para realização de atividades esportivas, culturais e de lazer – faz referência à UNESCO. E faz isso para justificar que políticas na direção proposta, baseiam-se “em estudos desenvolvidos pela Unesco sobre temas sociais envolvendo educação, cultura de paz e ambiente escolar” (BRASIL, 2015c). Apesar da indiferença em relação à organização e seus programas, ela aparece como “argumento de autoridade”, na justificativa de proposição.

Mais 60 (sessenta) projetos desenvolvem temáticas de ECG, propostas pela organização, passando por temas como reflexão e

¹⁰ Projetos de lei: 2.366/2015; 2.444/2015; 2.447/2015; 2.552/2015; 2.580/2015; 2.801/2015; 2.805/2015; 2.991/2015; 3.047/2015; 3.226/2015; 3.321/2015; 3.380/2015; 3.471/2015; 3.547/2015; 3.590/2015; 3.641/2015; 3.675/2015; 3.691/2015; 3.789/2015; 3.795/2015; 4.215/2015; 4.551/2016; 4.874/2016; 4.915/2016; 5.020/2016; 5.336/2016; 5.633/2016; 5.990/2016; 6.414/2016; 6.534/2016; 6.663/2016 e 6.767/2016.

pensamento crítico; conscientização de direitos e deveres; educação inclusiva e de respeito às diferenças; etc. Outros 86 (oitenta e seis) passam pelos temas-chave de forma apenas indireta, tratando de temáticas como: ensino de conteúdos relativos à saúde; melhoria nas condições de trabalho; comunicação da ausência de alunos, durante o período escolar, aos pais ou responsáveis; infraestrutura e organização desportiva; melhores condições de ensino para mulheres lactantes, grávidas, mães e alunos em tratamento de saúde etc.

11 (onze) projetos, por outro lado, não passam nem lateralmente pelas propostas da UNESCO. Tratando de questões meramente administrativas, logísticas ou de qualquer outra índole, mostram-se desconectadas do debate de forma e de conteúdo da educação básica em sua orientação para a cidadania. Por exemplo, a implementação de sistema de vigilância eletrônico em estabelecimentos escolares, destinação de recursos e financiamentos e utilização de cadáver para fins de pesquisa científica etc. Por fim, 06 (seis) projetos afrontam propostas da UNESCO, sugerindo, a obrigatoriedade da educação moral e cívica, nos moldes da legislação vigente na Ditadura Militar (1964-1985) e a proibição de “educação sexual” e da referência à “ideologia de gênero” nas escolas.

5.2. Ausência de referências às ocupações secundaristas

De par à quase inexistência de referências à UNESCO e, em sua interpretação do DIDH, a seu programa de ECG, afere-se, da análise documental, a ausência de qualquer menção, nos projetos de lei, às “ocupações secundaristas”. A mobilização social e política que, iniciada no Estado de São Paulo, estendeu-se a todo o país, não repercutiu em debates e proposições legislativas na Câmara dos Deputados.

5.3. Promoção da cidadania e da democracia

Se, por um lado, a movimentação dos estudantes, não teve impacto explícito na casa legislativa federal e a menção à “cidadania global” ocorrera, como vimos, uma única vez; por outro, diversas são as referências à “democracia” e à “cidadania”, em projetos de lei que se assemelham, em algum ponto, aos debates conduzidos pela UNESCO.

Nesse sentido, aproximando-se do conteúdo da dimensão cognitiva da ECG e, nela, da promoção do pensamento crítico – sem se desligar das demais dimensões –, podem ser citados os seguintes projetos.

O de nº 3.380/2015 (autoria: Romário – Partido Socialista Brasileiro – PSB) dispõe sobre a introdução do estudo da Constituição, na educação básica, a fim de difundir “valores fundamentais ao interesse social e aos direitos e deveres dos cidadãos e de respeito ao bem comum e à ordem democrática” (BRASIL, 2015d).

Vinculados à temática da sustentabilidade e da educação ambiental, o Projeto de Lei nº 3.226/2015 (Augusto Carvalho – Solidariedade – SD), que trata da inclusão de disciplinas: “Biomass nacionais” no ensino fundamental, e, no ensino médio, “Direito Ambiental”, visando ao desenvolvimento de “postura crítica ambiental”, além de visão jurídica da matéria (BRASIL, 2015e); e o nº 3.909/2015 (Carlos Gaguim – Partido da Mulher Brasileira – PMB) propõe a inclusão de hortas nas escolas, para “a conscientização acerca do desenvolvimento sustentável e da importância do meio ambiente” (BRASIL, 2015f).

O Projeto nº 6.498/2016 (Helder Salomão – Partido dos Trabalhadores – PT) trata da adoção da “Pedagogia da Alternância” nas escolas do campo, a fim de que a educação “contemple as especificidades da realidade experienciada pela população que vive e trabalha no campo” e “considere os interesses e as motivações dos

alunos e garanta as aprendizagens essenciais para a formação de cidadãos autônomos, críticos e participativos” (BRASIL, 2016a).

O Projeto nº 6.767/2016 (autoria: Federal Glauber Braga – Partido Socialismo e Liberdade – PSOL) estabelece a obrigatoriedade do ensino de filosofia e sociologia em todos os anos do ensino médio, a fim de “desenvolver um pensamento independente e crítico” (BRASIL, 2016b).

Superando o âmbito da inclusão de disciplinas, ainda na dimensão cognitiva, o Projeto de Lei nº 5.270/2016, proposto pelo Poder Executivo. Busca instituir a Política Nacional de Leitura e Escrita, com o escopo de democratizar o direito de acesso ao livro. Apreende a experiência da leitura, enquanto prática social de apropriação e criação de sentidos do mundo e da vida social, como direito que permite “o exercício pleno da democracia e da construção da cidadania” (BRASIL, 2016c).

Finalmente, o Projeto de Lei nº 5.066/2016 (autoria: de Marx Beltrão – MDB). Dispõe sobre a inclusão de mensagens educativas nas contracapas dos materiais didáticos utilizados pela rede pública de ensino. Propõe, assim, campanhas educativas, para o público infantil e juvenil, “disseminando informações úteis, claras e corretas sobre temas como educação ambiental, cidadania, empreendedorismo, prevenção da gravidez na adolescência e do uso de álcool e outras drogas” (BRASIL, 2016d).

Aproximando-se, de forma destacada, da dimensão socioemocional da ECG, ao tratar de temáticas do respeito à diversidade e da inclusão, verificam-se também diversas proposições. Ressaltamos as seguintes.

O Projeto de Lei nº 2.444/2015, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada “a apurar as causas, razões, consequências, custos sociais e econômicos da violência, morte e desaparecimento de jovens negros e pobres no Brasil”. Torna inadimplente o Município que deixa de aplicar a Lei 10.639/2003 – que impõe a obrigatoriedade do ensino da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Em sua justificativa, menciona a importância do

“debate sobre as dimensões das relações raciais na escola e um redimensionamento das políticas públicas de reconhecimento, valorização e respeito ao povo negro” (BRASIL, 2015g).

O Projeto de Lei nº 3.547/2015 (autoria: Helder Salomão – PT) propõe a inclusão da História e da Cultura Cigana no currículo oficial, buscando, assim, “reduzir o preconceito e a discriminação a que estes povos estão sujeitos” (BRASIL, 2015h).

O Projeto de Lei nº 2.805/2015 (autoria de Erika Kokay – PT) dispõe sobre a inclusão, nas escolas, do debate sobre o tema do combate à violência contra a mulher, a partir de palestras, textos, exposições, peças de teatro, entre outros, a fim de estimular a reflexão sobre a temática e favorecer a solidariedade e o respeito entre as pessoas (BRASIL, 2015i).

O Projeto de Lei nº 3.795/2015 (Ezequiel Teixeira – PMB) propugna a inserção de conteúdos escolares para a conscientização e prevenção de violência no âmbito das relações familiares e direitos das crianças e adolescentes (BRASIL, 2015j).

Tratando, ainda nessa dimensão, da inclusão da pessoa com deficiência, verificam-se projetos como o nº 3.042/2015 (Mandetta – Democratas), que busca ampliar recursos para a educação especial, justificando-o diante da importância para o “preparo para o exercício da cidadania” e a “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” (BRASIL, 2015k); o nº 3.738/2015 (Deputada Mara Gabrilli – Partido da Social-Democracia Brasileira – PSDB), que dispõe sobre a “obrigatoriedade de intérprete de Libras para o atendimento de pais surdos nas comunicações escolares da rede pública e privada” (BRASIL, 2015l); nº 3.777/2015 (Felipe Bornier – Partido Democrático Social – PSD), que propõe a obrigatoriedade do ensino da Língua Brasileira de Sinais na formação inicial e continuada do magistério (BRASIL, 2015m); o nº 4.027/2015 (autoria: Dep. Federal Marcelo Belinati), que institui “programas de diagnóstico, esclarecimentos, tratamento e acompanhamento do Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade” (BRASIL, 2015n); o nº 4.063/2015, (Hugo Leal –

Partido Republicano da Ordem Social – PROS), que trata da função docente especializada no atendimento educacional de aluno com deficiência (BRASIL, 2015o); e o nº 5749/2016 (BRASIL, 2016e), também da autoria de Felipe Bornier, reservando vagas no ensino regular para alunos com autismo, a fim de obter maior “interação dos alunos autistas na rede educacional regular de ensino e garantir “educação de qualidade e respeito às diferenças para todos os seus alunos”.

Por fim, o Projeto nº 6.663/2016 (BRASIL, 2016f), no mesmo Deputado, buscou incluir a disciplina de Educação Digital, com o escopo de “prevenção e conscientização da prática de assédio moral e sexual, cyberbullying, segurança digital, direitos e deveres, liberdade de expressão e crimes no ambiente digital”.

Alinhados com a dimensão comportamental da ECG e, assim, orientados ao engajamento e responsabilidade social, na promoção de um mundo mais justo, citamos os projetos: nº 3.625/2015 (autoria: Deputada Tia Eron – Republicanos), que, para o preparo para o exercício da cidadania, propugna a valorização da experiência extraescolar, especificamente por meio do trabalho voluntário (BRASIL, 2015p); e nº 3.632/2015 (Deputado Cristovam Buarque – Partido Democrático Trabalhista – PDT), que dispõe sobre a obrigatoriedade de estudante de graduação de instituição federal de educação superior beneficiário de bolsa de estudo custeada com recursos federais, de prestar, durante o período de duração da bolsa, “serviços de divulgação, formação e informação científica e educacional, em estabelecimento público de educação básica” (BRASIL, 2015q). Ainda, para a promoção de um mundo pacífico, há o projeto nº 5.826/2016 (Deputada Keiko Ota – PSB) que propõe medidas de conscientização, prevenção e combate a todas as formas de violência e de ações para a promoção de cultura de paz (BRASIL, 2016g). No período em a pesquisa foi realizada, foi o único projeto transformado em Lei (nº 13.663/2018).

5.4. Afronta à ECG

Reflexo da onda conservadora que atingiu também o campo educacional, vimos, há também projetos de lei que contrariam frontalmente propostas da UNESCO.

Dois deles ressuscitam ideias de “Educação moral e cívica” – voltada, na linha da legislação da Ditadura Militar, ao “culto à Pátria, aos seus símbolos, tradições, instituições” (Decreto-lei nº 869/1969). A disciplina, enquanto parte importante da política educacional do regime ditatorial, tinha como objetivo conter os movimentos estudantis e impedir que ideias “subversivas” tomassem o ambiente escolar. Para tanto, buscava incutir nos alunos forte sentimento nacionalista, apelando pela necessidade de construção de um país capaz de enfrentar inimigos internos e externos, a exemplo do comunismo (FILGUEIRAS, 2006).

O primeiro, nº 2.936/2015 (autoria: João Rodrigues – PSD) defende a obrigatoriedade de ensino dos “Símbolos Nacionais”, para “resgatar, em nossa sociedade, a importância e o amor ao civismo e aos símbolos de nossa pátria, tornando as futuras gerações conhecedoras destes Símbolos Nacionais e defensoras dos ideais de nosso país” (BRASIL, 2015r). O segundo, nº 5.985/2016 (Cabo Daciolo – Avante), dedica-se ao resgate de “todo patriotismo cívico existente no coração dos brasileiros” (BRASIL, 2016h).

Outros 04 (quatro) projetos buscam, em diferentes graus, a proibição da “ideologia de gênero” e da educação sexual nas escolas.

O Projeto nº 2.731/2015 (Eros Biondini – Partido Trabalhista Brasileiro – PTB) acrescenta dispositivo no PNE a fim de proibir a “utilização de qualquer tipo de ideologia na educação nacional, em especial o uso da ideologia de gênero” e busca “proteger” crianças e adolescente de seus “efeitos nocivos”. Para o autor, não cabe à escola “doutrinar sexualmente as crianças (...) ainda mais quando essa doutrina vai contra todo o comportamento habitual e majoritário da

sociedade, pois isso pode causar-lhes danos irreversíveis quanto à sexualidade e quanto a aspectos psicológicos” (BRASIL, 2015s).

Os projetos nºs 3.235/2015 (BRASIL, 2015t) e 3.236/2015 – retirado pelo autor (BRASIL, 2015u), são de autoria de Marco Feliciano (Partido Social Cristão – PSC). Tendo por escopo “reagir de forma mais contundente para coibir a proliferação da ideologia de gênero” – o que conflitaria “com as convicções morais e religiosas dos educandos ou de seus pais ou responsáveis” – propõem a exclusão da “ideologia de gênero” do PNE e o acréscimo de dispositivo ao Estatuto da Criança e do Adolescente para criminalizar:

[...] todo intento de disseminar, fomentar, induzir ou incutir a deletéria ideologia de gênero pela veiculação de termos e expressões como ‘orientação sexual’, ‘identidade de gênero’, ‘discriminação de gênero’, ‘questões de gênero’ e seus sinônimos, em documentos e materiais didático-pedagógicos, bem como em atos normativos oficiais, em diretrizes, planos e programas governamentais.

Por fim, o quarto (nº 5.487/2016), de autoria de Professor Victório Galli (PSC), “Institui a proibição de orientação e distribuição de livros às escolas públicas pelo Ministério da Educação e Cultura que verse sobre orientação de diversidade sexual para crianças e adolescentes”. Destaca, na justificativa, a urgência da matéria, considerando Resolução Federal, de 2015, que “garante o uso de banheiros e vestiários de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito em todas as instituições e rede de ensino em todos os níveis” (BRASIL, 2016i).

5.5 Meios de efetivação

Falamos, 32 (trinta e dois) projetos que abordam a ECG, ainda que lateralmente, utilizam, como método de implementação, a inclusão de disciplina ou conteúdo escolar. Dispõem sobre o ensino de temas como cidadania, democracia, direito, meio ambiente, LIBRAS. Instituem programas de conscientização e prevenção à violência, à discriminação, ao bullying, ao uso de drogas, e de inclusão e respeito à

diversidade. Assim, além de introduzir novas matérias no currículo, propõem debates, apresentações, palestras, dentre outras atividades escolares.

Outros 35 (trinta e cinco) trazem, como método de implementação, medidas que afetam a estrutura ou a organização escolar. Passam pela destinação de recursos financeiros; infraestrutura e equipamentos escolares para a melhoria das condições de acesso e permanência; contratação de intérprete de LIBRAS e docente especializado para atendimento de pessoas com deficiência; políticas afirmativas de reserva de vagas. Aqui, ainda, o Projeto de Lei nº 4.628/2016 (Rômulo Gouveia – PSD), propondo alteração na LDB para fixar número máximo de alunos por professor na educação básica. Como justificativa, a “democratização do acesso, permanência, avaliação, condições de participação e aprendizagem” (BRASIL, 2016j).

No âmbito da gestão democrática do ensino, o Projeto nº 4.486/2016 (Rogério Marinho – PSDB) propõe que a Base Nacional Comum Curricular – BNCC, não seja aprovada no âmbito do Poder Executivo Federal, mas amparada em processo no qual “o Executivo deve elaborar e o Congresso Nacional, representante legitimado pelo voto popular, decidir, em última instância, a revisão ou a aprovação do documento” (BRASIL, 2016k).

Na mesma temática, destacamos, finalmente, o Projeto o nº 6005/2016 (Jean Wyllys - PSOL), em resposta à “onda conservadora” que atingiu a educação e, nela, ao programa “Escola Sem Partido” – incorporado a projetos de lei em diversas casas legislativas pelo país – e se opondo “à pretensão autoritária de censurar, calar, perseguir e criminalizar a liberdade de expressão e pensamento nas escolas brasileiras”. Institui o programa “Escola livre”, promovendo a liberdade educacional, a abranger, como princípios, “a livre manifestação do pensamento”, “a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, ler, publicar e divulgar por todos os meios a cultura, o conhecimento, o pensamento, as artes e o saber, sem qualquer tipo de

censura ou repressão” e o pluralismo. Destaca, para tanto, a importância da “gestão democrática do ensino público” com a participação de estudantes, docentes e responsáveis (BRASIL, 2016).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Repisamos, dos 166 projetos de lei sobre educação escolar, sua estrutura organizacional e seu conteúdo pedagógico, apresentados na Câmara dos Deputados, no 2º semestre de 2015 e 2016, apenas um menciona a “cidadania global”. Outro, em justificativa, faz breve alusão à UNESCO.

Na vagueza e imprecisão linguística dos documentos da UNESCO, também presente nos projetos de lei, foi possível, sim, identificar similaridades entre os textos. Do total, 62 (sessenta e dois) projetos passam diretamente por temáticas da ECG, desenvolvidas pela organização, ainda que sem referência direta. Quanto ao restante, muitos (oitenta e seis) passam de forma apenas indireta pelos indicadores, alguns são a eles alheios (onze), havendo ainda aqueles que os afrontam (seis).

As aproximações, em diferentes níveis de intensidade, não permitem, de todo modo, conclusão no sentido de que, por conta de pontos de convergência, estaríamos diante de repercussões dos programas educacionais internacionais. As similaridades existentes não apontam para relação de causalidade. O que se pode inferir, no âmbito da generalidade e plurivocidade semântica, são semelhanças, repetições de lugares-comuns, apenas.

Além disso, é possível concluir, a agenda da UNESCO, protagonista na cooperação internacional em matéria educacional, não repercutiu direta e explicitamente nos debates legislativos da Câmara dos Deputados. ECG não foi um tema enfrentado por nossos legisladores, nos termos propostos internacionalmente, ainda que a

linguagem genérica do programa da UNESCO apareça em proposições legislativas.

Aparece, aliás, ao lado de propostas que acompanharam a onda conservadora, dois anos mais tarde consolidada na eleição de Jair Bolsonaro. Chegou à Câmara dos Deputados, na forma de proposições legislativas de “resgate do patriotismo cívico”, proibição de “doutrinação sexual” das crianças e criminalização da “ideologia de gênero”. Houve contraponto, é verdade, com destaque ao Projeto “Escola Livre”.

Tudo isso, não obstante o contexto de agitação e mobilização social em torno da educação e democracia, protagonizada pelos estudantes secundaristas. Mobilização, vale ressaltar, que não repercutiu explicitamente em debates legislativos. Não estimulou reflexões aprofundadas sobre a matéria na casa legislativa federal. Nenhum projeto de lei apresentado durante o período das “ocupações secundaristas” a ela faz referência. Nenhum.

De tudo, em conclusão, os projetos de lei analisados revelam a distância da atuação do Poder Legislativo Federal, tanto dos referenciais normativos internacionais, conforme a agenda conduzida pela UNESCO, como da realidade objetiva: o contexto de mobilizações estudantis, denunciando a ausência de democracia e participação democrática nas políticas públicas educacionais. Em suma, um debate esvaziado e empobrecido de sentidos, em torno da educação e democracia, considerando a agenda internacional de direitos humanos e a movimentação protagonizada pelos estudantes.

Data de Submissão: 07/07/2022

Data de Aprovação: 18/05/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Fernanda Fernandes de Oliveira Formiga

REFERÊNCIAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Trad. Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.240 de 07 de julho de 2015**. Altera o inciso VI do art. 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para permitir a abertura das escolas durante os finais de semana, feriados e períodos de recesso escolar para desenvolvimento de atividades culturais, esportivas e de lazer, 2015c. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1554084>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.444 de 17 de junho de 2015**. Torna inadimplente de acordo com as disposições da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, o Município que deixar de aplicar os dispositivos da Lei 10.639 de 9 de janeiro de 2003, 2015g. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594306>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.731 de 20 de agosto de 2015**. Altera a Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que estabelece o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Proíbe a utilização de qualquer tipo de ideologia na educação nacional, em especial o uso da ideologia de gênero, 2015s. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672692>>. Acesso em 30 mar. 2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.805 de 27 de agosto de 2015**. Dispõe sobre a inclusão anual, na programação pedagógica das escolas da rede de educação básica do País, do debate sobre o tema do combate à violência contra a mulher, 2015i. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700664>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.936 de 09 de setembro de 2015**. Altera a Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971, para determinar a obrigatoriedade do ensino dos Símbolos Nacionais e dá outras providências, 2015r. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1713444>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.042 de 17 de setembro de 2015**. Altera a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, para ampliar os recursos disponíveis para a educação especial,

2015k. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1734523>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.226 de 06 de outubro de 2015**. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir nova disciplina obrigatória nos currículos dos ensinos fundamental e médio, 2015e. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F29BA55E4B1A6E670B6B291BA7261047.proposicoesWeb1?codteor=1401567&filename=Avulso+-PL+3226/2015>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.235 de 07 de outubro de 2015**. Acrescenta o art. 234-A à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Criminaliza comportamento que induza à ideologia de gênero, 2015t. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2016875>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.236 de 07 de outubro de 2015**. Acrescenta parágrafo único ao artigo 2º da Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que "Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências", 2015u. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2016876>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.380 de 21 de outubro de 2015**. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre os currículos da educação básica, 2015d. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2024319>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.545 de 05 de novembro de 2015**. Dispõe sobre a criação do Programa Incentivos para a Informatização das Escolas Públicas de Educação Básica, 2015b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node04808cl808nsp8kfg06omdq116927679.node0?codteor=1414597&filename=Avulso+-PL+3545/2015>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.547 de 05 de novembro de 2015**. Altera o Art. 26-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para incluir a História e Cultura Cigana no currículo oficial da rede de ensino e dá outras providências, 2015h. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=141399>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.625 de 12 de novembro de 2015**. Estabelece Diretrizes para o acesso ao direito social à educação e para a priorização dos ideais de coletividade, de solidariedade, do trabalho voluntário e dá outras providências, 2015p. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055016>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.632 de 13 de novembro de 2015**. Obriga beneficiário de bolsa de estudo de programa da União a prestar colaboração a estabelecimento público de educação básica, 2015q. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055300>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.738 de 24 de novembro de 2015**. Insere parágrafo único ao art. 59 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a obrigatoriedade de intérprete de Libras para o atendimento de pais surdos nas comunicações escolares da rede pública e privada, 2015l. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056399>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.777 de 26 de novembro de 2015**. Insere obrigatoriamente o ensino da Língua Brasileira de Sinais - Libras na formação inicial e continuada do magistério, 2015m. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056843>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.795 de 1º de dezembro de 2015**. Altera a redação dos artigos 32 e 36 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio, 2015j. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057302>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.909 de 10 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a implantação de hortas nas instituições de ensino públicas da educação básica, 2015f. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074414>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.027 de 15 de dezembro de 2015**. Acrescenta o art. 26-B na Lei nº 9.394, de

20 de dezembro de 1996, para instituir programas de diagnóstico, esclarecimentos, tratamento e acompanhamento do Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade - TDAH, 2015n. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B11D360FA81AF2F55706FF2DD707D91E.proposicoesWebExterno2?codteor=1431169&filename=Avulso+-PL+4027/2015>.

Acesso em 30 mar. 2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.063 de 16 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a criação da profissão do Professor de Atendimento Educacional Especializado ao aluno portador de deficiência e dá outras providências, 2015o. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01j7batxgd1lej17mtqjq7h1rp7586381.nodeo?codteor=1430768&filename=Avulso+-PL+4063/2015>. Acesso em 30 mar.

2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.215 de 22 de dezembro de 2015**. Insere a “educação financeira” na grade curricular da Rede Pública Estadual de Ensino, com o objetivo de preparar o jovem para os atos da vida econômica e financeira e dá outras providências, 2015a. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2076080>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.486 de 23 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, Plano Nacional de Educação - PNE, visando que a Base Nacional Comum Curricular - BNCC, mediante proposta do Poder Executivo, seja aprovada pelo Congresso Nacional, 2016k. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077662>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.628 de 08 de março de 2016**. Modifica o art. 25 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9394/1996 - para fixar o número máximo de alunos por professor nas turmas da Educação Básica, 2016j. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=nodeoct896bmq6khl4w67fnll1kd112388735.nodeo?codteor=1443622&filename=Avulso+-PL+4628/2016>. Acesso em 30

mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.066 de 26 de abril de 2016**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de inclusão de mensagens educativas sobre temas atuais nas contracapas das publicações e em outros materiais didáticos custeados com recursos públicos e distribuídos aos alunos da rede pública de educação básica

do país, 2016d. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2082472>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.270 de 12 de maio de 2016**. Institui a Política Nacional de Leitura e Escrita, 2016c. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084348>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.487 de 07 de junho de 2016**. Institui a proibição de orientação e distribuição de livros às escolas públicas pelo Ministério da Educação e Cultura que verse sobre orientação de diversidade sexual para crianças e adolescentes, 2016i. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087086>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.749/2016 de 16 de dezembro de 2016**. Obriga a reserva de vagas na rede pública e privada de educação para crianças e adolescentes com Autismo, 2016e. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2090381>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.826 de 13 de julho de 2016**. Acrescenta incisos IX e X ao art. 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para incluir o combate a todas as formas de violência e a promoção de cultura de paz entre as incumbências dos estabelecimentos de ensino, 2016g. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EF56669B4B415CFE6BB5971205C5.proposicoesWebExterno1?codteor=1570582&filename=Avulso+-PL+5826/2016>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.985 de 10 de agosto de 2016**. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para incluir, nos currículos dos ensinos fundamental e médio, a disciplina de Educação Moral e Cívica, 2016h. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2093638>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6.005 de 16 de agosto de 2016**. Institui o programa "Escola livre" em todo o território nacional, 2016l. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077662>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.498 17 de novembro de 2016**. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, de diretrizes e bases da educação nacional, para tornar clara a possibilidade de adoção da "Pedagogia da Alternância" nas escolas do campo, 2016a. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2117380>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.663 de 08 de dezembro de 2016**. Obriga a inclusão da Educação Digital no currículo escolar dos ensinos infantil e fundamental, 2016f.

Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120520>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.767 de 20 de dezembro de 2016**. Altera o §9º do artigo 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, 2016b. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121872>>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.005 de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 30 mar. 2023.

BRUCH, T. B.; RODRIGUES RECK, J. Participação Popular Enquanto Elemento Essencial Da Democracia E O Constitucionalismo Latino-Americano. **Prim@ Facie**, v. 21, n. 47, p. 47-73, 2022.

CABRAL, G. P. Direito à educação do imigrante: considerações a partir da Lei de Migração no contexto de globalização do capitalismo. In: André de Carvalho Ramos; Luís Renato Vedovato; Rosana Baeninger. (Org.). **Nova Lei de Migração: os três primeiros anos**. Campinas/SP: UNICAMP/FADISP, p. 567-580, 2020.

CABRAL, G. P. Educação na e para a democracia no Brasil: considerações a partir de J. Dewey e J. Habermas. **Educação & Sociedade**, Campinas/SP, v. 37, n. 136, p. 873-889, 2016.

- CABRAL, G. P. The 'Escola sem partido' (Non-partisan school) movement standpoints. **Revista da Faculdade de Direitos do Sul de Minas**, v. 35, p. 447-469, 2019.
- CABRAL, G. P.; ASSIS, A. E. S. Q. Conteúdo normativo da educação para a democracia na perspectiva da UNESCO: um discurso apologético do discurso. **Caderno de Relações Internacionais**, Recife/PE, v. 09, n. 17, p. 247-276, 2018.
- CABRAL, G. P.; MORENO, V. T. L. Educação para a cidadania global (UNESCO) um discurso reformista neoliberal. **Carta Internacional**, v. 17, n. 3, p. e1255, 2022.
- CAMPOS, A. M.; MEDEIROS, J.; RIBEIRO, M. M. **Escolas de luta**. São Paulo: Veneta, 2016.
- COLIGAÇÃO “BRASIL ACIMA DE TUDO, DEUS ACIMA DE TODOS”. **O caminho da prosperidade**. Proposta de Plano de Governo. Brasília, 2018.
- COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS – CDESC. **General Comment No. 13: The Right to Education** (Art. 13 of the Covenant), 1999.
- DA LUZ, C. K.; FERREIRA, G. S. A democracia diante do radicalismo conservador no início do século XXI. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, v. 1, p. 01-19, 2020.
- DAHL, R. A. A Democratic Dilemma: System Effectiveness versus Citizen Participation. **Political Science Quarterly**, v. 109, n. 01, p. 23-34, 1994.
- DALLARI, D. A. **Elementos de teoria geral do estado**. 33^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016
- ESCOLA SEM PARTIDO. **Quem somos**. 2019. Disponível em: <<http://escolasempartido.org/quem-somos/>>. Acesso em: 30/03/2023.
- FILGUEIRAS, J. M. **A educação moral e cívica e sua produção didática: 1969-1993**. 2006. Dissertação (Mestrado em Educação) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.
- HESPANHA, A. M. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2009.
- HORTA, R.; DE LIMA, E. M. A Medida Provisória nº 746 de 2016 e a Validade Estrutural Democrática no Modelo de Estado Brasileiro: Reforma da Educação e a Ocupação de Escolas. **Prim@ Facie**, v. 16, n. 31, p. 01–35, 2017.

KOZICKI, K.; CHUEIRI, V. K. Impeachment: a arma nuclear constitucional. **Lua Nova: Revista De Cultura E Política**, v. 108, p. 157–176, 2019.

LAVAL, C. **A escola não é uma empresa**: o neoliberalismo em ataque ao ensino público. Trad. de M. Echalar. São Paulo: Boitempo, 2019.

MORENO, V. T. L. **Da Governança Global ao Movimento Secundarista em Campinas/SP: discursos sobre a educação para a democracia**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Campinas.

OLIVEIRA, N. N. **Por uma democracia para a educação**: autonomia, liberdade e governo de si nas ocupações secundaristas de São Paulo. 2019. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano, Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ONU. Alto Comissariado de Direitos Humanos. **Comunicado OL BRA 04/2017**. Genebra, 2017.

ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, 1989.

ONU. **Declaração e programa de ação de Viena**, 1993.

ONU. **Global Education First Initiative**. An initiative of the United Nations Secretary-General. New York, 2012.

ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966.

ONU. **Plano de Ação Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos: Primeira Fase (2005-2007)**. Nova York/Genebra, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino**, 1960.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (Protocolo de San Salvador). San Salvador, 1988.

PERUZZO, P. P., CABRAL, G. P., & OLIVEIRA, T. S. F. Educação jurídica como formação para a promoção dos direitos humanos. **Revista Videre**, n. 09, p. 28-43, 2017.

- RIBEIRO, R. A.; PULINO, L. H. C. Z. Outubro, 2016, Brasil: as ocupações de escolas brasileiras da rede pública pelos secundaristas: contextualização e caracterização. **Revista Psicologia Política**, São Paulo, v. 19, n. 45, p. 286-300, 2019.
- SALLAS, A. L.; GROppo, L. A. Ocupações secundaristas no Brasil em 2015 e 2016: sujeitos e trajetórias. *Revista Brasileira de Educação*, v. 27, 2022.
- TAVOLARI, B.; LESSA, M. R.; MEDEIROS, J.; MELO, R.; JANUÁRIO, Adriano. As ocupações de escolas públicas em São Paulo (2015–2016). Entre a posse e o direito à manifestação. **Novos Estudos**, CEBRAP. São Paulo, v. 37, n. 02, p. 291-310, 2018.
- TAWIL, S. Education for ‘Global Citizenship’: A framework for discussion. **UNESCO Education Research and Foresight**. Working Papers Series. Paris, n. 07, p. 01-08, 2013.
- UNESCO. **Declaração e Plano de Ação Integrado sobre a Educação para a Paz, os Direitos Humanos e a Democracia**. Brasília: UNESCO, 1995.
- UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem** (Jomtien, 1990). Brasília: UNESCO, 1998.
- UNESCO. **Educação para a cidadania global: preparando alunos para os desafios do século XXI**. Brasília: UNESCO, 2015.
- UNESCO. **Educação para a cidadania global: tópicos e objetivos de aprendizagem**. Brasília: UNESCO, 2016.
- UNESCO. **Human rights teaching. Vol. VIII. The International Congress on Education for Human Rights and Democracy**. UNESCO: Paris, 1993.
- WEFFORT, F. C. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984.
- WERMUTH, M. A. D.; DE CASTRO, A. G. Pandemia E Direitos Humanos: A Administração Da Vida E Da Morte No Brasil. **Prim@Facies**, v. 20, n. 45, p. 48-88, 2021.

Basic Education For Global Citizenship: Similarities Between Unesco's Proposals And Bills Presented In The Chamber Of Deputies During The “School Occupations”

Guilherme Perez Cabral

Marina Caldeira Ladeira

Abstract: The article presents the results of an investigation that aimed to assess the repercussions and similarities between the education for global citizenship (GCS) content, proposed by UNESCO, and bills on basic education in its orientation towards democracy, presented in the Chamber of Deputies (2nd semester of 2015 and 2016). The researched period refers to the context in which UNESCO directs its debate on the ECG, guided by the expanded concept of citizenship, beyond the state territorial scope. In Brazil, in the relationship between education and democracy, we lived the mobilization of high school students with the occupation of public schools throughout the country. The work is carried out through documentary research on the performance of the Federal Legislative Power, content analysis, and critical bibliographic review on the matter. As a result, it was verified an empty debate within the Legislative Power, on education and democracy, considering the international human rights agenda and the students' movement. It was not impacted by international normative educational references nor, in terms of facts, by students' occupations.

Keywords: Education for global citizenship; UNESCO; Chamber of Deputies' bills; school occupations.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.63636>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)



A Proteção Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes Indígenas: Um Paralelo Entre A Universalidade Dos Direitos Humanos E O Relativismo Cultural

André Viana Custódio *

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-2618-0156>

Higor Neves de Freitas **

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-1546-6538>

Resumo: O objetivo geral desse trabalho é analisar a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural. Os objetivos específicos buscam compreender a universalidade dos direitos humanos e os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir do marco teórico da proteção integral; bem como verificar o paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural no contexto da análise da proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas. O problema de pesquisa questiona: como se estabelecem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural? A hipótese inicial indica que se deve considerar um universo de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir do marco teórico da proteção integral e a universalidade dos direitos humanos, substanciado na interculturalidade. Contudo, deve-se destacar que a perspectiva de diversidade cultural não pode naturalizar formas discriminatórias de proteção às crianças. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfico.

Palavras-Chave: Crianças e adolescentes; direitos fundamentais; direitos humanos; povos indígenas.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina com pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha. Coordenador adjunto e professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul –RS, Brasil). Email: andreviana.sc@gmail.com

** Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: freitashigor@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64579>

A Proteção Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes Indígenas: Um Paralelo Entre A Universalidade Dos Direitos Humanos E O Relativismo Cultural¹

André Viana Custódio

Higor Neves de Freitas²

1 INTRODUÇÃO

As crianças e adolescentes indígenas estão em um ambiente de preconceito, genocídio, extermínio e situações de potencial violação de direitos, muitas vezes mascarados por discursos de relativismo e diversidade cultural, o que demonstra a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas a partir de suas particularidades para a garantia e proteção aos seus direitos fundamentais.

Como objetivo geral, busca-se analisar a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural. Os objetivos específicos buscam compreender a universalidade dos direitos humanos e os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, a partir do marco teórico da proteção integral; bem como, verificar o paralelo entre a universalidade dos direitos

¹ Este trabalho é o resultado de pesquisas feitas junto ao Programa de Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, visando o desenvolvimento de dissertação de mestrado.

² O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

humanos e o relativismo cultural no contexto da análise da proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas.

O problema de pesquisa questiona: como se estabelecem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural? A hipótese inicial indica que se deve considerar um universo de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir do marco teórico da proteção integral e a universalidade dos direitos humanos, substanciado na interculturalidade. Contudo, deve-se destacar que a perspectiva de diversidade cultural não pode naturalizar formas discriminatórias de proteção a crianças.

O tema da presente pesquisa possui uma abordagem fundamental, considerando o contexto de extermínio, genocídio e violações de direitos de crianças e adolescentes indígenas. A importância jurídica, por outro lado, é evidente quando estudado o contexto de dispositivos nacionais e internacionais de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas. A relevância social está presente na necessidade de desenvolver as políticas públicas e efetivar a proteção jurídica. O valor acadêmico demonstra a necessidade de aprimorar os estudos sobre o tema, percorrendo as políticas públicas de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfica.

2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS

Com o término da Segunda Guerra Mundial, as nações se depararam com a necessidade de enfrentar globalmente as questões relacionadas à negação dos direitos humanos, a fim de evitar a ocorrência de novas atrocidades (LIMA; FRUTUOSO, 2018). Os direitos humanos e a ideia de um sistema de proteção universal surgiram a partir dessa reconstrução pós-guerra. A Segunda Guerra Mundial sinalizou uma ruptura com os direitos humanos, os quais se reconstituem em um contexto recente de internacionalização de direitos (PIOVESAN, 2004, p. 46-47).

Assim, tais direitos passaram a demonstrar condições mínimas para uma vida digna, sendo reconhecidos por meio das histórias e encarados como “imprescindíveis para que a vida humana tenha a dignidade que lhe é inerente” (GORCZEVSKI, 2016, p. 25). Segundo Bobbio (2004, p. 32), os direitos humanos não nasceram todos de uma vez, “nem de uma vez por todas”, mas foram fruto de um processo gradual histórico, caracterizado por “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”.

Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 passou a garantir a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos inalienáveis e iguais, e introduziu uma concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada por sua universalidade e indivisibilidade. A primeira clama por uma extensão universal de direitos humanos que preconiza que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Já o segundo, define-se como a garantia de direitos civis e políticos para a observância de direitos sociais, econômicos e culturais, bem

como, vice-versa, e quando se viola um destes, percebe-se uma violação de todos (PIOVESAN, 2004, p. 49). Assim, “como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade humana” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 147).

Estabeleceu-se uma compreensão dos direitos humanos, a partir de um consenso político, filosófico e de direito, como base da sociedade, incorporando-se em diversas constituições. Assim, visualizavam-se como um núcleo de justiça, uma vez que “toda violação a direitos humanos é injusta, ainda que nem toda injustiça seja uma violação de direitos humanos” (ALEXY, 2014, p. 175). Portanto, positivou-se os direitos humanos como fundamentais para a compreensão da jurisdição constitucional e dos próprios direitos fundamentais, tendo uma definição em cinco características, quais sejam, a abstração, o caráter moral, a prioridade, o caráter fundamental e a universalidade (ALEXY, 2014, p. 173-179).

Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade [...] (SARLET, 2012, p. 48).

A compreensão do processo de universalização permitiu a formação de substrato teórico, que possibilitou a construção de um sistema internacional de proteção, integrado por tratados internacionais e que refletem uma “consciência ética contemporânea compartilhadas pelos Estados” (PIOVESAN, 2006, p. 13),

determinando um consenso sobre temas centrais para proporcionar parâmetros mínimos de proteção. A universalidade dos direitos humanos define que “todo ser humano enquanto ser humano é portador ou titular de direitos humanos” (ALEXY, 2014, p. 177-178), tornando-se *“una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación”* (PEREZ LUÑO, 1998, p. 14).

Por meio deste sistema normativo global, estabeleceu-se sistemas regionais de proteção, com a finalidade de internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais da América, África e Europa. Assim, consolidou-se um sistema global da Organização das Nações Unidas, com instrumentos regionais conhecidos como o sistema interamericano, africano e europeu de proteção aos direitos humanos (PIOVESAN, 2006, p. 14).

Há, portanto, uma perspectiva de fortalecimento de direitos sociais e modificação cultural para enfrentar os costumes e atitudes que se fortaleceram em um cenário histórico de preconceitos, discriminações e desigualdade (FARINELLI; PIERINI, 2016). Nesse contexto, a proteção jurídica passou a garantir um reconhecimento da dignidade humana desde a infância, por meio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989), colocando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o que culminou no reordenamento das políticas públicas no Brasil.

A participação democrática se desenvolverá com a obtenção dos atributos para cidadania e com a não restrição da liberdade de opinar para a consolidação da vontade geral comunitária” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2019, p. 286). A Convenção iniciou um movimento internacional a fim de proteger os direitos das crianças e

adolescentes. Entretanto, essa foi articulada com diversos outros tratados internacionais que abordaram os direitos humanos para a infância, entre eles, o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A mobilização da comunidade internacional é importante para proporcionar um contexto de melhoria de condições de vida de crianças e adolescentes. A Convenção sobre Direitos da Criança dispôs sobre a garantia de toda criança aos direitos inerentes a qualquer pessoa, os quais devem ser assegurados com plenas condições de garantia do desenvolvimento mental, físico, intelectual, social e cultural (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989).

O artigo 19 dessa convenção ainda disciplinou que os Estados-partes são os responsáveis pelas medidas intersetoriais, incluindo as sociais, legislativa, administrativa e educacionais, com a finalidade de proteger crianças e adolescentes contra todas as formas de violência (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989). Os movimentos sociais em defesa dos direitos da infância trouxeram a reflexão nos diversos campos de conhecimento. Assim, a “teoria da proteção integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas especializados [...] uma vez que incorporou na sua essência a rica contribuição da sociedade civil brasileira” (CUSTÓDIO, 2008, p. 27). A incorporação da teoria da proteção integral no ordenamento jurídico nacional, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, colocou a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, estabelecendo a tríplice responsabilidade compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A teoria da proteção integral reconhece “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca” (CUSTÓDIO, 2008, p. 32). O ordenamento jurídico consolidou, portanto, uma tríplice responsabilidade para a família, para a sociedade e para o Estado, no sentido de proteger os direitos da criança e do adolescente, o que desenvolve uma conjuntura de atuação articulada dessas instituições, na efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, com uma participação ativa na construção das políticas públicas, na área da infância.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, passou a regulamentar a proteção jurídica da criança e do adolescente, a partir do estabelecimento de uma prioridade absoluta na efetivação de direitos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Ademais, a diversidade cultural e étnica tem sido a causa de conflitos ao longo da história, muitas vezes devido à injustiça social e discriminação resultante da intolerância e preconceito sobre esses povos (LIMA; FRUTUOSO, 2018). As demandas dos povos indígenas foram recepcionadas e tuteladas por legislações internacionais e nacionais. Entretanto, apesar de os povos indígenas continuarem vítimas de discriminações e da existência de legislações para o reconhecimento, ainda são precárias as políticas públicas nesse sentido (PREVE, 2019).

Até o final da década de 80, os povos indígenas enfrentaram uma política estatal predominantemente assimilacionista, que tinha como objetivo enquadrar os povos originários nos valores e padrões culturais dominantes, independentemente da perda de suas próprias cosmovisões e práticas socioculturais. Institucionalmente, essa perspectiva só foi mudada a partir da Constituição de 1988 (VASCONCELOS; RODRIUGES, 2022).

As realidades culturais têm uma lógica interna diversa “a qual se deve procurar conhecer, para que façam sentido suas práticas, costumes, concepções e as transformações pelas quais passam as formas de produção do trabalho” (NASCIMENTO; COSTA, 2019, p. 185), e que se relacionam com as condições materiais de existência.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), após a Primeira Guerra Mundial, demonstrou preocupação com as populações nativas dos países coloniais, conhecidos como indígenas. A preocupação inicial era com o trabalho escravo, ou semelhante, quando se trouxe a Convenção nº 29, de junho de 1930, que tratou sobre o trabalho forçado ou obrigatório, e entrou em vigor em 1935 (SOUZA FILHO, 2018). A partir desse momento, foi “intensificada a internacionalização do direito do trabalho, que persiste até os dias atuais, através de sua eficaz atuação. O Brasil está entre os membros fundadores da organização e participa da Conferência Internacional

do Trabalho” (MOREIRA, CUSTÓDIO, 2018) desde a sua primeira reunião. Desde 1921, existem estudos sobre as condições de trabalho dos povos indígenas. Em 1926, foi estabelecida uma comissão de peritos com a premissa de estabelecer normas internacionais pertinentes a esta temática (PREVE, 2019). Ainda depois dessa convenção, abordou-se outras Convenções e Recomendações sobre os trabalhadores indígenas, no sentido de protegê-los dessas formas de exploração do trabalho humano. A Convenção nº 50 da OIT ressaltou que:

[...] a expressão trabalhadores indígenas compreende os trabalhadores que pertencem ou estão assimilados às populações indígenas de territórios dependentes dos Membros da Organização, assim como os trabalhadores que pertencem ou estão assimilados às populações indígenas dependentes dos territórios metropolitanos dos Membros da Organização (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1936)

A Recomendação nº 58 da OIT estabeleceu durações de contratos escritos com trabalhadores indígenas, e a Recomendação nº 59 da OIT estabeleceu a necessidade de organização de serviço de inspeção de trabalho. Já a Convenção nº 64 e a nº 65 da OIT ainda tratavam sobre uma regulamentação de trabalho dos indígenas, com a finalidade de evitar explorações. Nesse contexto, em 1957, a OIT ainda adotou a Convenção nº 107, promulgada no Brasil em 18 de julho de 1965, pelo Decreto Legislativo n. 20, de 30 de abril de 1965 e pelo Decreto Presidencial n. 85.824, de 14 de julho de 1966, sobre a proteção e integração das populações indígenas, que, entretanto, não simbolizou um processo de garantia de diversidade cultural, pelo contrário, apenas adotava uma forma de integração e colonização dos indígenas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1965).

O âmbito de luta pelos direitos dos povos indígenas foi ampliado com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, e de outras organizações, as quais se encontram vinculadas a essa, como a Organização para a Alimentação e a Agricultura (FAO, 1945), a Organização das Nações Unidas para a Educação e Ciência (UNESCO, 1945) e a Organização Mundial da Saúde (OMS, 1948) (COTA, 2001, p. 16)

A Convenção n. 107 da OIT foi avançada para a sua época, tendo em vista que assegurava o direito à propriedade coletiva e individual sobre as terras ocupadas e educação escolar na língua materna. Entretanto, ainda adotava uma perspectiva integracionista e evolucionista, considerando os povos indígenas como um mero “[...] estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidos, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1965).

A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 25 de julho de 2002, por meio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, abordando sobre os povos indígenas e tribais, garantiu não só uma proteção cultural, mas uma perspectiva de gozo de liberdades fundamentais e direitos humanos. Esse é o principal diploma sobre direitos indígenas, os quais são definidos como “cujas condições sociais, culturais e econômicos os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes e tradições ou por legislação especial” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2004). Estabeleceu, ainda, padrões mínimos e afastou o princípio da assimilação e aculturação quanto ao respeito dos povos. Ademais, as decisões que afetam as populações indígenas passaram a ser decididas de acordo com suas prioridades na formulação e implementação de

ações, planos e programas de governo (ARAÚJO, 2006, p. 59). O disposto no artigo 1º, da Convenção n. 169 da OIT, prevê que:

A presente Convenção aplica-se a;

a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;

b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989).

Ainda de acordo com a Convenção n. 169, deverão ser “reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989), tanto coletiva, quanto de forma individual. O artigo 8º, números 1 e 2 da Convenção nº 169 da OIT, estabelecem, ainda, sobre os costumes dos povos indígenas:

1. Na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, seus costumes ou leis consuetudinárias deverão ser levados na devida consideração. 2. Esses povos terão o direito de manter seus costumes e instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para a solução de conflitos que possam ocorrer na aplicação desse princípio. Desse modo, os costumes ou o direito consuetudinário dos povos indígenas, devem ser considerados quando for aplicada a legislação nacional aos mesmos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989).

Esse artigo garantiu uma manutenção das práticas jurídicas e das instituições, devendo existir em consonância com o respeito e garantia dos direitos fundamentais e humanos (PREVE, 2019). Um dos objetivos é o alcance da autonomia dos territórios por meio de uma luta por protagonismo, reconhecimento e cidade, para garantia de uma autonomia etnopolítica que foi perdida durante os muitos anos de exploração e destruição cultural (BANIWA, 2015, p. 119).

A Convenção n. 169 assegura “a participação dos povos indígenas na elaboração dos programas educacionais que respondam às suas necessidades particulares” (COTA, 2011, p. 14). Já os currículos devem “incorporar suas histórias, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e suas aspirações sociais, econômicas e culturais adicionais” (COTA, 2011, p. 14). Além disso, é assegurada a formação desses membros para que possam responder pelos serviços educacionais.

O reconhecimento envolveu o direito à existência, enquanto um grupo coletivo, e da comunidade, como uma forma de organização própria, com hierarquias, cultura, religiosidade, misticismo, sentimento e ainda uma liberdade nas escolhas. Além disso, há o direito à sua terra, território e territorialidade (SOUZA FILHO, 2018).

A Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que foi aprovado pela Organização das Nações Unidas em 7 de setembro de 2007, abordou sobre o respeito às liberdades fundamentais, direitos humanos e identidade cultural, proporcionando uma proteção especial para crianças e adolescentes indígenas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007). Essa declaração avançou na temática de direitos humanos, apesar de aspectos de semelhança com a Convenção n. 169 da OIT, que foi reconhecido por meio de um projeto que contou com a participação de organizações indígenas dos mais diversos países (PREVE, 2019).

A dominação durante os períodos coloniais não ocorreu somente através da coerção. Foi estabelecido um discurso de superioridade ética e intelectual entre colonizadores e colonizados. Isso resultou na negação de outras formas culturais de viver, conhecer e se relacionar com o mundo. A imposição de uma cultura hegemônica ou dominante é claramente observada através da aculturação e do assimilacionismo. Nesse contexto, a cultura dominada é esquecida e perde espaço e voz para a cultura dominante (MEDEIROS, 2018).

Os direitos humanos defendidos são aqueles que resultam da luta e, sob uma perspectiva ético-política, requerem o reconhecimento dos direitos de todas as pessoas, independentemente de sua raça. Esses direitos implicam na necessidade de romper e superar todas as formas de discriminação, promovendo, portanto, igualdade de condições e oportunidades entre aqueles que são desiguais (LIMA; SOUSA, 2022). Portanto, a segunda metade do século XX significou o início da luta dos povos indígenas para o reconhecimento de suas culturas, não apenas como estágios inferiores da “cultura ocidental”, mas como uma cultura diversa. Nesse contexto, objetivou-se a garantia à diversidade cultural, a luta pelas terras, pelo sistema de saúde e por um processo educativo que respeite as suas particularidades, conhecimentos e tradições (DE SOUZA, 2016). Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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

Além disso, o artigo 215, parágrafo 1º estabeleceu ainda o respeito “as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (BRASIL, 1988). Portanto, há um

reconhecimento de sistemas próprios de organização social, política e jurídica com a finalidade de garantir a continuidade étnica e cultural, por meio de um sistema de valores, organização social e conhecimentos da população indígena. Os povos indígenas passam a ser reconhecidos como organizações socioculturais e sociopolíticas, necessitando de políticas públicas governamentais para garantir a continuidade cultural e perpetuar os seus valores para as gerações presentes e futuras. Essa relação de autonomia objetiva que as comunidades vivam em forma livre após o impacto da invasão do Brasil e do extermínio cultural indígena que ocorre desde os primórdios do século XVI, o que atinge diretamente a organização interna da vida da população (BANIWA, 2015, p. 117-122).

A importância da vida da comunidade e da estruturação permite a existência dos sistemas normativos locais, ainda que regulem a convivência e a organização dos povos a partir de um autêntico direito indígena (PREVE, 2019). O indigenismo brasileiro é caracterizado por uma luta de reconhecimento de direitos de coletividades históricas, pautados pelo multiculturalismo. Ademais, o patrimônio cultural está incluído no rol de direitos culturais que foram reconhecidos pelo texto constitucional, sendo um direito social. Consta como um bem metaindividual no qual a sua natureza difusa e titularidade se estende ao povo e a sociedade. Nesse sentido, o interesse coletivo repousa “em proteger a sua identidade, sua riqueza, exercitando a cidadania ao exigir a proteção jurídica sobre o patrimônio cultural (direito social), visando à sua manutenção e conservação” (ARMELIN, BORIN, 2016, p. 254).

A Agenda 21, em seu capítulo 26, de 1992, que foi aprovado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro, recomenda a proteção das terras indígenas contra as atividades que promovam o risco ao meio ambiente e ao modo social e cultural das populações

(MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, [s.a]). A agenda 21 comprometeu os Estados a promoverem políticas públicas para garantir a preservação dos recursos naturais e das terras dos indígenas. Os Estados ainda se responsabilizaram por preservar os costumes e tradições indígenas, como as propriedades, principalmente a intelectual, que advém de conhecimentos tradicionais (PREVE, 2019).

Há também a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as formas conexas de intolerância, que foi realizada em Durban, na África, em 2001 (BRASIL, 2001). Essa Declaração reconheceu que os povos indígenas foram vítimas de discriminação durante séculos em todo mundo, principalmente por sua identidade e origem, e os colocou como sujeitos livres e iguais em direitos e dignidade, devendo existir uma proteção legal (PREVE, 2019).

A terra indígena acabou sendo considerada, também, de extrema importância, tendo em vista que se relaciona diretamente aos valores que envolvem a cultura e o bem viver. No contexto da educação, passou-se a reconhecer e promover um discurso de processos educativos próprios e uma escola indígena bilíngue que respeite as diversidades culturais (BANIWA, 2015).

Nas declarações de numerosos encontros nacionais e internacionais - fóruns, assembleias, congressos e oficinas - promovidos pelas organizações indígenas dos países latino-americanos, adverte-se sobre um processo de ampliação das reivindicações dos povos indígenas e a sua articulação com a problemática nacional. Assim, as organizações indígenas foram convergindo cada vez mais à respeito de temas como o direito à livre determinação e à autonomia, à democracia, aos direitos territoriais e de propriedade intelectual coletiva dos saberes e conhecimentos indígenas, aos recursos naturais, à educação bilíngue e intercultural,

ao pluralismo jurídico, à igualdade, à participação política na tomada de decisões, à consulta, ao bem viver, entre outros (SÁNCHEZ, 2017, p. 17).

Desse modo, é possível compreender um contexto internacional e nacional que garante a proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em um contexto de multiculturalidade e interculturalidade, destacando percepções de autonomia, da questão territorial e das diversidades.

3 UM PARALELO ENTRE A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E O RELATIVISMO CULTURAL: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS

No século XX, constatou-se uma proliferação de diversas declarações internacionais e legislações nacionais com a finalidade de garantir os direitos humanos, ao mesmo tempo em que se observava um insucesso de diferentes sistemas jurídicos, ao estabelecerem garantias reais para um efetivo cumprimento desses dispositivos legais (BARRETO, 2004, p. 291). Nesse sentido, Proner (2002, p. 37), questiona “como é possível haver a multiplicação de mecanismos, documentos, órgãos e constituições que tratem de direitos humanos ao mesmo tempo em que ocorre um vertiginoso crescimento de violações de direitos humanos em todo mundo?”

Ao passo em que há um aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção de direitos humanos, tanto no plano nacional, quanto no internacional, há também um significativo aumento “de casos de violações de direitos, tanto em quantidade, quanto em novas modalidades” (PRONER, 2002, p. 37). Nesse passo, a polêmica dos

direitos humanos, no mundo contemporâneo, solidifica-se em um paralelo entre duas visões, e que, para muitos, são a justificativa para legitimar muitas violações de direitos humanos, tendo em vista que há:

[...] uma visão abstrata, vazia de conteúdo, referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade. E, em segundo lugar, uma visão localista, na qual predomina o “próprio”, o nosso, com respeito ao dos outros, e centrada na ideia particular de cultura e de valor da diferença. Cada uma dessas visões dos direitos propõe um determinado tipo de racionalidade e uma maneira de como colocá-los em prática (FLORES, 2002, p. 13).

O primeiro argumento é baseado em uma proclamação de valores de dignidade humana válidos em todo mundo e que seriam o núcleo de resistência de todo absolutismo, baseado em uma origem iluminista de declarações do século XVIII. Na segunda, há negações sobre a possibilidade de uma fundamentação universal de direitos humanos, uma vez que a manifestação de um estado nacional de direito exige a autodeterminação dos povos para a positivação de normas (BARRETTO, 2004, p. 283). Cada cultura tem seus valores, visão de mundo, concepções, os quais são de difícil compreensão ou até mesmo questionados por outras culturas (EBERHARD, 2004, p. 165).

Assim, a concepção antropológica de cultura “tem como fundamento um relativismo de fundo metodológico, baseado no reconhecimento de que cada ser humano vê o mundo sob a perspectiva da cultura em que cresceu” (BOAS, 2005, p. 18) e se torna importante para compreender os conflitos que se erguem pela diversidade cultural. A cultura indígena possui uma organização social diversa, o que inclui costumes, crenças, línguas e tradições de uma cultura que é transmitida de geração em geração para os novos componentes.

Sempre existiram agrupamentos humanos na história com aspectos culturais particulares, os quais são suficientes para diferenciar sociedades, nações e povos (SANTOS, 2006, p. 8). A cultura resulta, portanto, de um processo acumulado da experiência histórica das demais gerações. Este processo envolve desde os bens de consumo até as normas capazes de gerir grupos sociais, como suas crenças e seus costumes (DE SOUZA, 2016, p. 148).

Com efeito, há dificuldade em uma conceituação uniforme de direitos e valores considerados fundamentais, tendo em vista que há uma variação de acordo com o modo de organização da vida social das sociedades e, assim, “o conceito de direitos humanos é uma abstração intelectual sobre um conteúdo cultural concreto e limitado a um momento histórico” (GORCZEVSKI, 2016, p. 30).

A concepção universal dos direitos humanos sofre uma resistência dos adeptos do relativismo cultural, o que proporciona um debate amplo sobre o alcance das normas de direitos humanos. As teses "relativistas" dos direitos humanos argumentam que a moralidade tem suas raízes no desenvolvimento histórico e sociocultural de cada sociedade, tornando impossível estabelecer uma moralidade universal e aplicá-la a todas as culturas (LIMA; FRUTUOSO, 2022).

A partir de uma concepção relativista, os movimentos internacionais de direitos humanos flexibilizariam as noções de soberania nacional e jurisdição, uma vez que seriam responsáveis por parâmetros relativos à proteção dos direitos humanos. O discurso de cada cultura sobre seus direitos fundamentais estaria ligado de forma intrínseca com as circunstâncias históricas e culturais da sociedade e do sistema político, cultural, econômico e moral vigente em determinado grupo (PUREZA, 2004, p. 58-59).

As múltiplas tradições culturais presentes entre os grupos sociais demonstram que não há como atingir um padrão universal de

comportamento social e, nesse sentido, uma leitura antropológica não permite o privilégio de uma evidência empírica para atingir “a possível existência de valores humanos universais, pois essas encontram-se cobertas pelas diferentes manifestações culturais (BARRETTO, 2004, p. 287).

Ademais, o relativismo busca impedir uma evaporação natural de culturas e civilizações “autênticas” pelo projeto baseado na hegemonia no poder da civilização ocidental:

O contraste entre a hegemonia política e econômica da civilização ocidental e a resistência cultural de outras entidades civilizacionais produz uma psicologia exclusivista, através do uso do conceito de nativos, como uma categoria absoluta para o definir outros. “Mas muitos não têm tal olhar; e sua perspectiva é ilustrada por meio da utilização da palavra inglesa “natives” e de seus equivalentes em outras línguas ocidentais. Quando nós ocidentais, chamamos os povos de “nativos”, estamos implicitamente retirando o tom cultural de nossa percepção a seu respeito, vendo-os como animais selvagens que infestam o país onde encontramos, como parte da fauna e flora locais e não como homens, com paixões semelhantes às nossas. Enquanto os considerarmos como “nativos”, poderemos exterminá-los ou, como é mais provável hoje em dia, domesticá-los e, honestamente (talvez não de todo equivocados) acreditar que estamos melhorando a raça, mas não começaremos a compreendê-los (DAVUTOGLU, 2004, p. 106-107).

Desse modo, o relativismo cultural buscou a compreensão das demais culturas e uma desconstrução do conceito de nativo, que passaria a excluir identidades culturais e civilizacionais da história por meio deste contraste entre nações e suas abordagens históricas, como uma forma de enfraquecê-la. Essa discussão se baseia em uma perspectiva de que apenas a cultura ocidental tende a formular seus valores como universais. Na concepção indígena, a discussão gira em torno dos eixos culturais da autodeterminação, cultura e território, e seus direitos específicos garantem a necessidade do consentimento prévio antes de realizar ações nas comunidades indígenas. Essa

autodeterminação garante o desenvolvimento autônomo, o controle político e a administração, sem quaisquer interferências externas, o que implica no reconhecimento de seus sistemas normativos, a partir de um pluralismo jurídico (RUBIO, 2010, p. 75-76).

A posição relativista, todavia, despreza a natureza e condição humana comuns em prol de uma absolutização das diferenças. Nessa perspectiva, a “posição relativista tanto enfatiza as diferentes perspectivas que se esquece do horizonte comum, o que acaba por tornar impossível alcançar qualquer tipo de universalidade” (EBERHARD, 2004, p. 165). Apesar desse pluralismo cultural passar a impedir a formação de uma moral universal, pois objetiva o respeito ao peculiar sistema moral e às diferenças culturais presentes nas sociedades, os instrumentos de direitos humanos são claramente universais, uma vez que pretendem assegurar uma proteção universal de direitos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2004, p. 60). Assim, ainda que o direito de exercer a própria cultura seja um direito fundamental, nenhuma concessão é feita às “peculiaridades culturais”, quando há risco de violação à direitos humanos fundamentais (PIOVESAN, 2004, p. 60-61).

Registre-se que, em comunidades organizadas à margem e contra o processo civilizatório, tal como os povos indígenas, o único princípio universal seria a liberdade que possibilitaria cada povo de viver conforme seus costumes e usos, o que tornaria evidente uma parcialidade dos direitos humanos (SANTOS, 2004, p. 259-260). Por certo, torna-se importante a manutenção das culturas, seja nos conhecimentos, seja nas inovações praticadas pelos povos indígenas, para garantir a socio diversidade, o que, entretanto, não justificaria atos contra a dignidade humana (SANTOS, 2004, p. 267- 268).

Um argumento sobre um mínimo universal percorre o reconhecimento da existência de características comuns entre os seres humanos, que é fundamental para a consolidação da sociedade de

laços de solidariedade (BARRETTO, 2004, p. 284). Em uma perspectiva cultural, todas as formas de vida possuem “uma legítima e integral pretensão de conseguir a verdade e, por ela, a universalidade” (RUBIO, 2010, p. 94), ao passo que “todas as sociedades tendem a aproximar-se e aglomerar-se” (RUBIO, 2010, p. 94) e têm uma “tendência também à assimilação e à socialização” (RUBIO, 2010, p. 94).

Se os direitos humanos não existissem, isso contaria como um forte argumento a favor de formas fortes de relativismo cultural. Do mesmo modo, a existência dos direitos humanos contaria como uma boa razão contra as formas fortes de relativismo cultural. Se os direitos humanos existem, existe então uma base comum do direito que, como decorre do conceito de uma base, poderia muito bem ser compatível em um âmbito considerável com a diversidade cultural. Uma base comum parece, nesse sentido, ser indispensável para uma ordem jurídica global, qualquer que seja seu tipo. Tudo isso mostra que a questão da existência dos direitos humanos possui um significado teórico e prático real (ALEXY, 2014, p.177).

A sociedade multicultural estabelece a integração de valores universais, que são identificados entre todas as sociedades, que se intermediam sem perder o caráter de universalidade. Tais valores respondem a “exigência de todos os seres humanos, independente de cultura, nacionalidade ou religião” (GOMES, 2002, p. 300), sendo considerados como “valores em virtude de serem cultivados de serem cultivados em todas as sociedades” (GOMES, 2002, p. 300).

O conceito de direitos humanos é fundamentado em direitos de natureza universal e por suposições de que os indivíduos possuem uma dignidade irreduzível e absoluta (PRONER, 2002, p. 22). Essa dignidade expressa uma qualidade intrínseca que atinge todos os seres humanos, independentemente de sua conduta e *status*, não sendo concedida por ninguém, nem tampouco retirada pela sociedade ou pelo Estado, jamais sendo perdida por seu titular (SARMENTO,

2016, p. 104). Desta maneira, esse valor intrínseco corresponde ao valor atribuído a todo o conjunto de características, as quais são comuns e inerentes ao ser humano, o que lhe confere um “status especial e superior no mundo, distinto de outras espécies” (BARROSO, 2014, p. 76).

Outro conceito que define a dignidade humana seria a autonomia, definida como um elemento ético, no qual se fundamenta o livre arbítrio dos indivíduos e a autodeterminação, correspondendo à capacidade de “alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas” (BARROSO, 2014, p. 81-82), desde que não desrespeite as liberdades de terceiros. É pertinente ressaltar que advém o conceito de mínimo existencial atrelado ao de dignidade humana, pois este garante às provisões necessárias para que os seres humanos vivam de forma digna, sem quaisquer desrespeitos às suas integridades físicas e morais (BARROSO, 2014, p. 84-85).

Há também um valor comunitário, que seria conhecido como “dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia” (BARROSO, 2014, p. 87-88), representando-a como elemento social e moldado, assim, as relações dos indivíduos com outros é capaz de proteger as pessoas de se “tornar apenas mais uma engrenagem do maquinário social” (BARROSO, 2014, p. 87-88), impondo valores, crenças e compromissos a serem compartilhadas pelo grupo social para, desse modo, estabelecer um “consenso sobreposto” a fim de garantir uma convivência harmoniosa (BARROSO, 2014, p. 87-88).

Os valores encontrados nas diferentes culturas devem ser submetidos ao crivo de critérios racionais, que se encontram definidos pelo imperativo categórico, para que se possa averiguar quais deles originam-se na experiência sociocultural objetiva, representando características comuns dos seres humanos. Essas características é que possibilitarão avaliar a possível natureza universal dos direitos humanos e suas relações com as diferentes realidades culturais. Trata-se, portanto, de explicitar os

valores morais que se encontram na base de todas as culturas e, assim, encontrarmos o ponto de equilíbrio racional entre valores universais e diversidade cultural (GOMES, 2002, p. 299).

Ainda que o ambiente cultural dos povos indígenas seja totalmente diverso do modelo cultural ocidental, deve-se atingir um espectro ideal de dignidade humana, que resulta de uma concepção do ser humano como um ser dotado de capacidades, que são fundamentais para a concretização de direitos humanos em uma sociedade marcada por uma multiculturalidade (BARRETTO, 2004, p. 298). O relativismo e a diversidade cultural jamais poderão ser usados como o argumento de justificação e naturalização de graves casos de violações, com a finalidade de atingir a impunidade do controle da comunidade internacional, uma vez que, ao optar pela ratificação dos tratados, os Estados consentiriam em respeitar as regras e não poderiam isentar-se do cumprimento de suas obrigações (PIOVESAN, 2004, p. 62). Portanto, o estabelecimento de uma concepção internacional sobre direitos humanos é importante, considerando que os direitos fundamentais já se tornaram instrumentos para desigualdade e exclusão, o que demonstra a importância da definição sobre o nível de alcance (RUBIO, 2010, p. 32).

O confronto entre os dois extremos do universalismo e do relativismo constitui um dilema que não permite compreender “a questão do ‘humano’, nem mesmo dos ‘direitos humanos’ de forma satisfatória”, pois são completamente opostos (EBERHARD, 2004, p. 166). Necessita-se, desse modo, de um diálogo entre ambas as perspectivas, elaborados a partir do passado e presente de outras culturas, pois o encontro de culturas engloba o outro como igual, bem como todos seus aspectos culturais, diferentes valores e modos de organização (SANTOS, 2004, p. 256). Os direitos humanos referem-se, dessa forma e, antes de tudo, a uma categoria de direitos que tem o

caráter de abrigar e proteger a existência e o exercício das diferentes capacidades do ser humano. Desenvolve-se uma cultura que canaliza as ações e os projetos de acordo com as necessidades de sobrevivência e continuidade étnica. Na cultura indígena, se vive em um ambiente distinto, culturalizado e com um meio social tendente a dominá-los, devendo-se garantir uma proteção especial (BALDI, 2004, p. 36).

A violência sobre a população indígena, que começou desde o período colonial e percorreu até o início do século XX, objetivava consolidar e difundir uma cultura hegemônica eurocêntrica e ocidental dominante, eliminando, assim, a cultura dos povos originários (PREVE, 2019). Contudo, na segunda metade do século XX, os povos indígenas começaram a lutar para o reconhecimento de suas culturas diferentes e pluralistas, e não como estágios inferiores da cultura ocidental (COTA, 2011, p. 10). Uma sociedade em movimento constante, compartilha valores e identidades culturais distintas, os quais possibilitam uma perspectiva de multiculturalismo emancipatório (PREVE, 2019). Essa perspectiva garante o reconhecimento de diferenças culturais, tendo em vista que se estabelece por meio de um horizonte culturalmente compartilhado, valores abertos e democráticos, representados pela diversidade, distinções e heterogeneidade (WOLKMER, 2006, p. 119).

A interculturalidade necessita de uma visão ampla, analisada a partir de três perspectivas distintas, tendo como marco as conjunturas relacional, funcional e crítica. Na primeira, se restringe ao simples contato com as demais culturas, desconsiderando as demais estruturas da sociedade. Essa sobreposição de uma cultura sobre a outra, estabelece relações de superioridade e inferioridade. Uma perspectiva relacional, refere-se às trocas culturais em relação de igualdade ou desigualdade. Na segunda, em uma concepção funcional, é reconhecida a diversidade cultural em um panorama da estrutura social estabelecida. Isso promove o diálogo, a convivência e

a tolerância, garantindo um controle dos conflitos étnico-culturais. Entretanto, nesse modelo, apenas se visualiza um “mecanismo neoliberal de fluxos e acúmulos capitalistas que não visam a formação de sociedades mais equitativas e igualitárias” (PREVE, 2019, p. 105).

Na terceira, que desenvolve uma leitura crítica, passa-se a compreender um processo de transformação de estruturas sociais, por meio das demandas de subalternidade. Assim, uma óptica desenvolvida de forma crítica permite um processo permanente de legitimidade, igualdade e equidade entre as diversas culturas, rompendo com a discriminação, desigualdade e inferiorização. Assim, passamos a analisar a interculturalidade sob uma perspectiva teórica crítica, que teve como marco os movimentos sociais em prol de direitos culturais indígenas, realizados entre 1980 e 1990, na América Latina (PREVE, 2019).

La interculturalidad, em cambio, aún no existe. Es algo por construir. Va mucho más allá del respeto, la tolerância y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y un proyecto social, político, epistémico y ético, dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y que tiene que ver con la cosmología y la vida en general, incluyendo los conocimientos y saberes, la memoria ancestral y la relación con la madre naturaleza y la espiritualidad, entre otras. Estos son partes del problema de las relaciones y condiciones históricas y actuales de dominación, exclusión, desigualdad e inequidade, como también de la conflictividad que estas relaciones y condiciones engendran – y las lógicas y racionalidades que forman parte de ellas –, e s decir la colonialidad con sus cuatro ejes o potestades ya señalados³ (WALSH, 2008, p. 164).

³ “A interculturalidade, por outro lado, ainda não existe. É algo que precisa ser construído. Vai muito além do respeito, tolerância e reconhecimento da diversidade; aponta e incentiva, antes de tudo, um processo e um projeto social, político, epistémico e ético, direcionado à construção de sociedades, relações e condições de vida novas e que tem a ver com a cosmologia e a vida em geral, incluindo conhecimentos e saberes, memória ancestral e a relação com a mãe natureza e a espiritualidade, entre outros. Estes são partes do problema das relações e condições históricas e atuais de dominação, exclusão, desigualdade e inequidade, assim como da conflitividade que estas relações e condições geram - e as lógicas e racionalidades que fazem parte delas -, ou seja, a colonialidade com seus quatro eixos já mencionados (tradução nossa)”

Tais concepções traçam uma política de diversidade cultural, pois a interculturalidade “demanda mais do que respeito; somente estará consolidada, do modo como pensamos, quando, para além do respeito, os grupos oprimidos puderem exercer de fato a autonomia para o uso, da maneira que lhes parecer melhor” (PERUZZO, 2006, p. 23) dos instrumentos necessários para o respeito. O diálogo dos sistemas e a interculturalidade “*es un campo en debate y construcción, desde el cual se cuestionan la racionalidad que se promueve como universal desde las ciencias de occidente, y se lucha por propuestas pluralistas para la generación y la aplicación de los conocimientos*” (RUIZ; VILLAMAR, 2011).

Ressalte-se que não há concepções únicas, tampouco universais sobre cultura e infância. Nos casos das crianças e dos adolescentes indígenas, esse processo de desenvolvimento das políticas públicas perpassa a situação da compreensão da cultura e da concepção de infância. A partir desse ponto se define “atividades formativas e o que se trata de atividades que acarretam exploração das crianças, ou danos à saúde” (NASCIMENTO; COSTA, 2019, p. 179).

Nesse sentido, as transformações estruturais que se consolidaram no universo político fortaleceram a teoria da proteção integral como um pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, o que foi suficiente para o estabelecer como ramo jurídico autônomo. Nesse momento, a proteção integral se tornou um “referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil” (CUSTÓDIO, 2008, p. 22), capaz de orientar os princípios,

4 “[...] é um campo em debate e construção, a partir do qual se questiona a racionalidade que é promovida como universal pelas ciências do Ocidente, e luta-se por propostas pluralistas para a geração e aplicação do conhecimento (tradução nossa)”

regras e valores e garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Talvez, a maior parte das incongruências relativas ao tema infância e juventude no Brasil resulte num descompasso, compreensível historicamente, embora indiscutivelmente injusto, que denota uma transição entre compreensões distintas sobre um mesmo tema. Trata-se nada mais que uma resistência, obscurecida por caracteres e práticas de caráter tecnicista, que insistem, pela tradição ou pela dificuldade de compreensão do novo paradigma, em tentar realizar uma leitura do Direito da Criança e do Adolescente com as lentes epistêmicas da antiga doutrina da situação irregular (CUSTÓDIO, 2008, p. 22)

Os valores morais universais, que se intermediam com sociedades multiculturais, quais sejam, “a dignidade humana, a igualdade, os valores humanos, bem como a promoção do bem-estar, devem ser cultivados em todas as sociedades, em consonância com os tratados e convenções de direitos humanos” (CUSTÓDIO; FREITAS, 2019, p. 51).

É necessário, portanto, esclarecer que não existe apenas um humanismo abstrato, racional e universalista que está presente na cultura hegemônica colonizadora, mas a existência de um “humanismo concreto, que se fortalece em uma perspectiva de exaltação do nativo como um ser humano capaz de gerir de forma livre o destino da nação e de seu povo” (WOLKMER, 2003, p. 33). Contudo, essa perspectiva de diversidade cultural não pode autorizar formas discriminatórias de proteção a crianças ou a qualquer outro indígena, sendo “compreensível que se respeite a cultura existente dentro da comunidade ao mesmo tempo em que se garanta a proteção integral para essas crianças” (MARDERS; REIS, 2016, p. 230).

Assim sendo, embora o ambiente cultural indígena alcance um espectro ideal de dignidade humana, é importante salientar que a diversidade cultural nunca deve ser utilizada como justificativa para a violação dos direitos humanos. Essa visão internacional é crucial,

especialmente porque os direitos humanos, em muitas ocasiões, têm sido usados como instrumentos de exclusão e desigualdade. Portanto, é essencial proteger as crianças e adolescentes indígenas da exploração do trabalho infantil, com o objetivo de assegurar a proteção integral e a dignidade humana desses indivíduos (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020).

Desse modo, em um contexto de violações de direitos humanos, torna-se essencial a afirmação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes em um caráter garantista. Assim, deve-se proporcionar o respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, a partir de um olhar intercultural, e sem admitir violações de direitos humanos.

4 CONCLUSÃO

Os direitos humanos foram fortalecidos por um processo histórico que expressou condições mínimas para uma dignidade. O processo de universalização formalizou um substrato teórico e um sistema internacional de proteção a partir da integração de tratados internacionais. Entretanto, a existência de diversas culturas e suas particularidades demonstram a necessidade de uma proteção à diversidade cultural, principalmente no caso dos povos originários. Nesse contexto, há violações de direitos humanos que atingem crianças e adolescentes indígenas mascaradas por um discurso de diversidade, relativismo cultural e práticas colaborativas e de socialização, que se agravam por uma ausência de políticas de atendimento.

Há valores considerados universais que moldam sociedades multiculturais, entre eles, a dignidade humana, os valores humanos, a igualdade, o bem-estar. Isso estabelece um humanismo concreto capaz de respeitar de forma livre o destino de cada povo e nação,

compreendendo os valores culturais ao mesmo tempo em que há o respeito aos direitos humanos e fundamentais. Dessa forma, há o reconhecimento das diversidades culturais a partir de um horizonte compartilhado culturalmente, com valores democráticos e abertos e que são representados por uma perspectiva de heterogeneidade, distinção e diversidade.

Nesse sentido, o problema de pesquisa, que questiona o estabelecimento dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas, considerando um paralelo entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural, demonstra que os dispositivos constitucionais e internacionais garantem a autonomia, a questão territorial e a diversidade cultural dos povos indígenas, como forma de enfrentamento das práticas violadoras de direitos por meio de um diálogo entre as culturas existentes. Desse modo, ainda que as concepções sobre a cultura e infância não sejam universais, deve-se verificar os limites entre as atividades formativas e culturais e as que acarretam danos à saúde e exploração das crianças e adolescentes.

Assim, o desenvolvimento de políticas públicas de garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescentes indígenas exige a compreensão de cultura e infância, com a finalidade de definir limites para a relação do estabelecimento de atividades formativas e as que acarretam exploração ou danos à saúde. Portanto, em um contexto de violações de direitos humanos, é necessária uma garantia de direitos fundamentais das crianças e adolescentes em caráter, de fato, garantista, a partir de uma óptica intercultural.

Data de Submissão: 19/10/2022

Data de Aprovação: 19/05/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Maria Christina Moraes

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Princípios Formais e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALMEIDA VASCONCELOS, U.; OLIVEIRA RODRIGUES, W. Participação Indígena E Construção Normativa Decolonizante: Um Estudo De Caso Da Elaboração Do Plano Diretor De Oriximiná/Pa (2015 A 2016). **Prim Facie**, v. 21, n. 47, 2022.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a Lei dos " Brancos": o direito à diferença**. Ministério da Educação, 2006.

ARMELIN, Priscila Kutne; BORIN, Roseli. O valor do patrimônio cultural para a inclusão social. In: **XXV Encontro Nacional do CONPEDI**, 25, 2016, Bahia. Anais eletrônicos. Bahia: Unicuritiba, 2018.

BALDI, César Augusto. As múltiplas faces do sofrimento humanos: os direitos humanos em uma perspectiva multicultural. In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BANIWA, Gersem. Autonomia Indígena no Brasil: desafios e possibilidades. In: DUPRAT, Débora. **Convenção 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015

BARRETTO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Textos selecionados, apresentação e tradução, Celso Castro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Edição. 10 impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia**. 2001. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/conferencias/internacionais/manual_gd_dc_racismo.pdf. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069compilado.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. **Estatuto do Índio**. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do direito**, n. 29, p. 22-43, 2008.

CUSTÓDIO, André Viana; FREITAS, Higor Neves de. O trabalho infantil indígena no Brasil: um paralelo entre a diversidade cultural e a universalidade dos direitos humanos. **Revista Videre**, v. 12, n. 24, p. 275-300, 2020.

CUSTÓDIO, André Viana; FREITAS, Higor Neves de. Trabalho infantil indígena: uma análise a partir da diversidade cultural. *In*: LEAL, Rogério Gesta; CANO, Carlos Aymerich;

DE SOUZA, Pedro Bastos. Identidade e diversidade cultural como direitos fundamentais: relação de instrumentalidade e perspectivas no contexto internacional. **Revista Videre**, v. 8, n. 15, p. 141-161, 2016.

EBERHARD, Cristoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. *In*: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José. O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica. **O Social em Questão**, ano XIX, n. 35, p. 63-86, 2016.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência UFSC**, Florianópolis, v. 23 n. 44, p. 9-29. 2002.

GORCZEVKSI, Clóvis. Direitos Humanos, **Educação e Cidadania**: conhecer, educar, praticar. 2 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.

LIMA, F. da S.; DA SILVA SOUSA, L. Políticas Públicas E Mulheres Negras Em Pauta? A (In)Visibilização De Raça E Gênero Nos Conselhos De Direitos Em Âmbito Local. **Prim Facie**, v. 21, n. 46, 2022.

LIMA, F. da S.; FRUTUOSO, P. keller. Direitos Humanos, Interculturalidade E Questão Racial. **Prim Facie**, v. 17, n. 36, p. 01-27, 2018.

MARDERS, Fernanda; REIS, Suzéte da Silva. O trabalho infantil indígena sancionado pela diversidade cultural. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, p. 218-237, ago. 2016.

MEDEIROS, M. L. F. de. Teorias dos Direitos Humanos: entre o Relativismo e o Universalismo do Direito de Resistência à Opressão. **Prim Facie**, v. 13, n. 25, p. 01-26, 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21**, capítulo 26. [s.a]. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/informma/item/706-cap%C3%ADtulo-26>. Acesso em: 20. jul. 2020.

NASCIMENTO, Edmilson. COSTA, Renilda. Indígenas e trabalho infantil: da fronteira étnico-cultural à perspectiva de uma ação institucional diferenciada no Brasil. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, Brasil, n. 23. p. 129-158. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**. 1989.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em:

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 107**. 1965. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povo%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povo%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 20. jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique et al. **La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Books, v. 1, 1998.

PÉREZ RUIZ, Maya Lorena; ARGUETA VILLAMAR, Arturo. **Saberes indígenas y diálogo intercultural**. Cultura y representaciones sociales, v. 5, n. 10, p. 31-56, 2011.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto Baldi. **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PREVE, Daniel Ribeiro. **Pluralismo jurídico e interculturalidade: os sistemas jurídicos indígenas latino-americanos e as formas alternativas na resolução de conflito**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RUBIO, David Sánchez. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SÁNCHEZ, Consuelo. **Para uma teoria do Estado plurinacional: a autonomia na América Latina** In: VERDUN, Ricardo. IORIS, Edviges

M.(Org.). Autodeterminação, autonomia territorial e acesso à justiça: povos indígenas em movimento na América Latina, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In:

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

SILVEIRA, Alessandra A. S. **V Seminário Internacional Hispano-Luso Brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os povos tribais na Convenção 169 da OIT. **R. Fac. Dir. UFG**, v. 42, n. 3, p.130-154, set./dez. 2018

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política Teoria do Estado.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. **TODOS PELA EDUCAÇÃO.** Anuário Brasileiro da Educação Básica. São Paulo: Moderna, 2018.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. **El giro decolonial.** Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global, p. 47-62, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 27, n. 53, p. 113- 128, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2017.

The Protection Of The Fundamental Rights Of Indigenous Children And Adolescents: A Parallel Between The Universality Of Human Rights And Cultural Relativism

André Viana Custódio

Higor Neves de Freitas

Abstract: The general objective of this work is to analyze the protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents, considering a parallel between the universality of human rights and cultural relativism. The specific objectives seek to understand the universality of human rights and the fundamental rights of children and adolescents, based on the theoretical framework of integral protection; as well as verify the parallel between the universality of human rights and cultural relativism in the context of the analysis of the protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents. The research problem asks: how are the fundamental rights of indigenous children and adolescents established, considering a parallel between the universality of human rights and cultural relativism? The initial hypothesis indicates that a universe of protection of the fundamental rights of indigenous children and adolescents should be considered, based on the theoretical framework of integral protection and the universality of human rights, substantiated in interculturality. However, it should be noted that the perspective of cultural diversity cannot naturalize discriminatory forms of protection for children. The method of approach used was the deductive and the monographic procedure, being developed from the techniques of documental and bibliographic research.

Keywords: Children and adolescent; fundamental rights; human rights; indigenous peoples.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64579>


Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



A Natureza Jurídica Dos *Smart Contracts*

Leandro Gobbo *

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Graduação em Direito, Brasília-DF, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-9389-3148>

Resumo: O presente artigo tem como objetivo definir, em nível conceitual, o fenômeno dos *smart contracts* a partir do referencial teórico de Hart (1983; 1994) quanto à significação de conceitos jurídicos, a fim de verificar sua sujeição às regras legais contratuais. Utiliza-se de método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica para construir a logicidade interna e realizar o desenvolvimento conceitual dos *smart contracts*. Considerando o avanço do uso da tecnologia *blockchain*, a relevância desta análise está no fato de que a delimitação terminológica serve para justificar ou verificar a sua subordinação a normas jurídicas específicas e, portanto, capacidade de disrupção das normas jurídicas, a permitir desconstrução *de lege lata* e reconstrução *de lege ferenda* em linha com as funções decorrentes da inovação. O estudo conclui que um *smart contract* é funcionalmente similar a um contrato, e, portanto, deve ser considerado espécie de contrato para efeito de sujeição às normas contratuais. Adicionalmente, a conclusão indica ser importante que o sistema jurídico contratual considere esta nova espécie de contrato no desenvolvimento e evolução legislativos.

Palavras-Chave: *Smart contracts*; contratos inteligentes; direito contratual; blockchain.

* Doutor em Direito pelo IDP, com parte do curso realizado na Oklahoma University. Professor da graduação em Direito no IDP. Líder do grupo de pesquisa Núcleo de Direito Digital e Disrupção. Email: leogobbo@gmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufrpb.1678-2593.2023v22n49.64859>

A Natureza Jurídica Dos *Smart Contracts*

Leandro Gobbo

1 INTRODUÇÃO

Alguns pesquisadores ponderam que o uso do termo *contract* ('contrato') na expressão *smart contract* seria um erro¹. Em verdade, “*smart contracts* não seriam contratos legais” (ANTONOPOULOS e WOOD, 2019, p. 255), tendo em vista que contratos são acordos exequíveis firmados entre humanos, sendo possível às máquinas exclusivamente o seu processo de cumprimento (CASEY e VIGNA, 2018, p. 71-72). Os *smart contracts* fariam algo fundamentalmente diferente do que o direito dos contratos propõe, de maneira que “a análise do assunto por juristas, possivelmente, não passaria de uma decorrência da infeliz escolha de Szabo” no emprego de um vocábulo carregado de uma longa história de análise jurídica (WERBACH e CORNELL, 2017, p. 363).

Em contrapartida, pode-se também considerar a hipótese de que os *smart contracts* possuem, sim, colocação funcional equivalente à dos contratos tradicionais; ou, ao menos, que seria possível utilizar a tecnologia associada aos *smart contracts* para o desenvolvimento de uma espécie ou categoria de contrato, justificando, pois, a análise. Logo na introdução do seu artigo seminal sobre *smart contracts*, Szabo (1997), que também era um jurista, deixa claro que vê os *smart contracts* como uma evolução do contrato tradicional. Mais: afirma de forma expressa que “extraíndo das nossas leis atuais, processos e

¹ Antonopoulos, Wood (2019) e Casey e Vigna (2018) afirmam tratar-se de um ‘*misnomer*’.

teorias os princípios aplicáveis ao espaço eletrônico”, seria possível manter grande parte desta “profunda tradição [jurídica]” no desenvolvimento das ferramentas digitais que está a discutir² (SZABO, 1997).

Muito embora os *smart contracts* interfiram na formação do substrato da confiança entre as partes (SWAN, 2015, p. 16) e nos aspectos de sua exequibilidade e descumprimento, não há dúvida que existe alguma espécie de superposição funcional a justificar e suportar uma sistematização teórica do conceito sob a perspectiva jurídica.

Para alcançar o objetivo específico proposto – definir, em nível conceitual, o fenômeno dos *smart contracts* a partir do referencial teórico de Hart (1983; 1994) quanto à significação de conceitos jurídicos – este artigo é dividido em três partes. Inicialmente, as características funcionais dos *smart contracts* são analisadas e apresentadas, etapa fundamental da consecução do objetivo, tendo em vista que, para Hart (1983, p. 31), conceitos jurídicos têm a precípua característica de delinear uma função específica. Em seguida, estas propriedades funcionais dos *smart contracts* são comparados com os aspectos funcionais dos contratos tradicionais. A terceira e última parte deste artigo recapitula o referencial teórico associado à significação de conceitos jurídicos, com foco em Hart (1983; 1994), e aplica suas propostas gerais ao caso específico em análise.

Trata-se de artigo que utiliza de método dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica. O raciocínio dedutivo parte de duas premissas: a posição de Hart no sentido de que a razão de ser fundamental de palavras abstratas no contexto jurídico é delinear uma função distinta (1983, p. 31) e as características do funcionamento dos *smart contracts*, apresentadas no primeiro capítulo, e dos contratos tradicionais, apresentadas no segundo capítulo, para concluir que um

² “Ao extrair de nossas leis, procedimentos e teorias atuais os princípios que permanecem aplicáveis no ciberespaço, podemos manter muito dessa profunda tradição e encurtar muito o tempo necessário para desenvolver instituições digitais úteis”. Tradução livre do original: “By extracting from our current laws, procedures, and theories those principles which remain applicable in cyberspace, we can retain much of this deep tradition, and greatly shorten the time needed to develop useful digital institutions” (SZABO, 1997).

smart contract, no contexto jurídico, é uma espécie de contrato e, portanto, deve subordinar-se, quando possível, às regras jurídicas aplicáveis aos contratos tradicionais.

Os unitermos “*smart contracts*” e “contratos inteligentes” foram pesquisados, de janeiro de 2021 a agosto de 2022, nos principais bancos de dados acadêmicos, notadamente os repositórios de teses e dissertações das instituições de ensino superior federal e estadual do Brasil e os artigos publicados e compilados no SciELO, SSRN, Periódicos Capes, Hein Online e JSTOR. Quando os periódicos eram publicados em revistas cadastradas e avaliadas pela Qualis/CAPES, prestigiou-se revistas com impacto A1, A2, B1 e B2. Para artigos estrangeiros, aqueles com impacto acadêmico significativo, conforme métrica de citações do Web of Science, foram lidos e levados em consideração na elaboração deste estudo.

Será obrigatória uma abordagem interdisciplinar, especialmente associada à ciência da computação, no que tange à compreensão e explicação do funcionamento dos *smart contracts*.

Este artigo se relaciona com uma teoria legal descritiva em seu caráter, mas que pode servir de suporte para instruir consequências e sugerir conclusões de caráter majoritariamente normativo, eis que de fato, muitos argumentos normativos são parcialmente dependentes de fatos determinados de forma positiva (VERMEULE, 2008). No caso, a comparação qualitativa dos conceitos necessita, diretamente, da identificação dos parâmetros divergentes entre eles para que a contraposição possa ser realizada.

Smart contracts são um fato social, real, pragmático, que acontece neste exato segundo e, provavelmente, continuará acontecendo. O sentido de um contrato é social, e o sentido de um *smart contract*, igualmente, é socialmente contingente (GRIMMELMANN, 2019, p. 3). Tecnologias disruptivas, por natureza, tendem a não se enquadrar naturalmente nas ideias conceituais jurídicas pré-formadas.

Este trabalho manterá a definição original, em inglês: *smart contract*. Isso se dá por alguns motivos: primeiramente, porque se trata de um instituto tecnológico disruptivo ainda no seu nascedouro, possível de ampliação significativa no seu conteúdo e transformação do seu contexto, motivo pelo qual a utilização da denominação original, no contexto de um trabalho científico, aproxima mais a análise da sua denominação objetivada; em segundo lugar, porque a expressão original em inglês é utilizada mundialmente nos diversos esforços acadêmicos acerca do tema, ainda quando se trata de artigo escrito em outra língua que não o inglês³, inclusive aqueles escritos em português (RIBEIRO, 2020), de maneira a dar mais consistência a um tema tratado internacionalmente; e, finalmente, porque a tradução direta para o português ('contratos inteligentes⁴') pode gerar confusão com contratos meramente eletrônicos e sem execução autônoma, apesar de algumas obras que tentam sistematizar estas nomenclaturas em português (REBOUÇAS, 2018).

2 CARACTERÍSTICAS FUNCIONAIS DOS *SMART CONTRACTS*

Em uma série de artigos publicados entre 1994 e 1997, Nick Szabo cunhou e expandiu o termo *smart contract*, originalmente definido pelo cientista da computação e jurista como um "protocolo computadorizado de transação que executa os termos de um

³ Para um bom exemplo dentre os vários citados neste estudo, o trabalho do professor Cvetkovic (2019), escrito no original inteiramente em sérvio, e a única palavra não adaptada ao alfabeto cirílico sérvio é exatamente '*smart*'.

⁴ Não se afasta a possibilidade de que a locução 'contratos inteligentes' venha, eventualmente, a ser sinônimo de contratos com execução contratual eletrônica e automática, especialmente em decorrência do possível ou provável aumento no seu uso corriqueiro. Inobstante, essa ainda não é uma realidade linguística no Brasil.

contrato”⁵ (SZABO, 1994).

Para além da frase supracitada, há outra que muito claramente indica a visão de Szabo a respeito do conceito de *smart contracts*: “automação da execução contratual”⁶. Três anos após seu primeiro *paper* sobre o tema, Szabo iria ressaltar o entendimento de que os *smart contract* seriam a “convergência dos objetivos comuns [...] relacionados à automação da execução contratual”⁷ (SZABO, 1997).

O ponto principal, portanto, que torna algo um *smart contract*, não é sua forma peculiar de escrita (linguagem formal necessariamente, e não natural) ou o fato de que sua execução se dá em ambientes eletrônicos e, possivelmente, interconectados ou descentralizados; o fator mais importante da definição é a execução automática dos termos – a automação. Cutts (2019, p. 392) divide a exequibilidade em dois aspectos e a chama de automação positiva (a execução contratual é automática, independente de um ser humano) e automação negativa (a execução contratual é inexorável, não pode ser interrompida por agentes externos).

A consolidação do conceito de automação como a característica definitiva dos *smart contracts* e como o efetivo aspecto disruptivo da ferramenta é amplamente reconhecida pelos estudos mais relevantes do assunto, sejam eles jurídicos (GRIMMELMANN, 2019, p. 3) ou de tecnologia de sistemas (ALHARBY e MOORSEL, 2017). Assim, a característica definidora dos *smart contracts* é a automação, e podemos considerar que um *smart contract* é um autômato⁸.

⁵ Conforme definição original do autor quando cunhou o termo em 1994: “A *smart contract* is a computerized transaction protocol that executes the terms of a contract” (SZABO, 1994).

⁶ Tradução livre do original: “So far the design criteria important for automating contract execution have come from disparate fields like economics and cryptography, with little cross-communication: little awareness of the technology on the one hand, and little awareness of its best business uses other” (SZABO, 1994).

⁷ Tradução livre do original: “In electronic commerce so far, the design criteria important for automating contract execution have come from disparate fields [...] These efforts are striving after common objectives, and converge on the concept of *smart contracts*” (SZABO, 1997).

⁸ Depois de propor o termo, identificamos que outros autores também propuseram a mesma ideia – Pasquale afirma que *smart contracts* são “*automatons for executing contract terms once they have been represented computationally*” (PASQUALE, 2019, p. 24).

Conforme a proposta de Szabo, apenas *hardware* e *software* seriam necessários para gerenciar toda a vida útil da atividade contratual – em várias partes da transação contratual, mas especialmente na sua execução, a atividade humana seria totalmente (WERBACH e CORNELL, 2017, p. 323) ou parcialmente (SANITT, 2018, p. 62) suplantada pela ação de máquinas.

Ressalte-se que a forma da execução – eletrônica – não é suficiente para caracterização de um *smart contract*. O conceito de contratos eletrônicos, bem como sua formação e validade, são bem explorados na literatura jurídica (REBOUÇAS, 2018). Mais ainda, os contratos eletrônicos são uma realidade, utilizados diariamente por milhões de pessoas, em inúmeros formatos. Cada vez que um consumidor inicia uma conexão com um provedor eletrônico de serviços ou produtos, ele está firmando um contrato eletrônico, viabilizado por meio da internet. Inobstante, apesar de seu disfarce digital, esse tipo de contrato por meio eletrônico ainda é um acordo escrito – sua substância e execução fazem com que ainda dependam de seres humanos para conclusão da transação. Após adquirir um produto em um site de comércio eletrônico, por exemplo, a intervenção de seres humanos é necessária para receber o pedido, verificar o pagamento, separar o produto e enviá-lo por correio, confirmando todas as etapas. Mesmo no caso de empresas que automatizaram grande parte do procedimento de verificação de pagamento e execução do envio do produto, a participação humana ainda é absolutamente necessária (DEL REY, 2019) ou minimamente possível. Ademais, a lei contratual é aplicada a acordos eletrônicos da mesma maneira que é aplicada a um documento em papel (LEAL, 2007), inclusive considerando-os títulos executivos⁹. Muito obstante a forma eletrônica gere alguns desafios específicos, a novidade dos *smart contracts* certamente não se encontra em sua forma.

Igualmente à forma, a linguagem (formal) não é o principal aspecto disruptivo dos *smart contracts*. Há décadas analisa-se a

⁹ Ver, especialmente, julgamento do Recurso Especial nº 1.495.920-DF.

possibilidade de elaboração de contratos legíveis por computador (GOLDFARB, 1996), ou seja, escritos em uma linguagem formal específica. A novidade encontra-se no aumento do grau de automatização.

Diga-se que as ideias apresentadas por Szabo não eram totalmente novas, mesmo em 1994, mas uma evolução do que vinha sendo proposto (CUTTTS, 2019, p. 396). Os *smart contracts* são apenas um ponto de uma tendência mais ampla de tecnologias computacionais que tentam suplantar ou substituir a tomada de decisão humana em um sem-número de cenários (BRYNJOLFSSON e MCAFEE, 2011). E antes dos *smart contracts*, outros níveis de automatização foram idealizados e, inclusive, intentados de forma prática.

Na classificação proposta por Surden (2012), a próxima etapa de automatização, depois dos contratos eletrônicos, seria a dos ‘contratos orientados a dados’¹⁰. Neste tipo de contrato, as partes especificam um ou mais termos e condições utilizando um design tal de forma a permitir que estes sejam processados por um sistema informatizado (SURDEN, 2012, p. 639). A peculiaridade aqui é que o destinatário principal para execução dos termos do contrato é uma máquina, e não um ser humano. No seu exemplo de nível máximo de automatização, após os contratos eletrônicos e os contratos orientados a dados, Surden apresenta os chamados ‘contratos computáveis’¹¹ – classificação na qual os *smart contract* se enquadrariam. Agora, neste nível, o contrato forneceria aos computadores a capacidade de julgar questões relacionadas ao cumprimento das obrigações de parte a parte e executar ações, automaticamente, a partir desse julgamento¹².

¹⁰ Tradução livre do original “*data-oriented contract*”.

¹¹ Tradução livre do original “*computable contract*”.

¹² Nas palavras de Surden: “A ideia básica por trás de um contrato computável é criar uma série de instruções acionáveis e processáveis por computador que se aproximam do que as partes pretendem fazer em seu acordo contratual. Em certos contextos, os sistemas de computador podem ser instruídos sobre como avaliar os termos do contrato de uma forma que reflita as intenções das partes. Além disso, as partes podem, às vezes, fornecer ao computador dados relevantes para fazer determinações de conformidade com os termos do contrato especificados”. Tradução livre do original: “The basic idea behind a computable contract term is to create a series of

Adicionalmente, em um *smart contract* negativamente automatizado, essa transferência seria de interrupção impossível: um juiz, por exemplo, não poderia determinar que as ações não fossem transferidas em decorrência, por exemplo, de um vício nos termos contratuais – ou melhor, poderia até decidir neste sentido, mas não teria capacidade ou força suficiente para alterar o curso de ação programado no sistema, ou de intervir na programação do sistema. É como se este sistema estivesse fora do alcance do judiciário, ao menos no tocante a impedir a execução contratual (no caso, a transferência das ações), dado o pagamento no prazo acordado.

A classificação proposta por Surden (2012) enquadra-se, de forma bastante precisa, na concepção de Szabo (1994) de evolução tecnológica dos contratos, ou da execução dos termos dos contratos: estes autores estavam analisando o nível de automatização da sua execução. A progressão de contratos eletrônicos para contratos orientados a dados e, finalmente, para contratos computáveis, reflete, pois, uma tendência em direção a uma maior automatização da execução contratual (WERBACH e CORNELL, 2017, p. 322).

Ainda analisando os parâmetros trazidos por Szabo, vê-se que em seus estudos, talvez por ter treinamento formal em ciência da computação e em direito, a comparação com contratos tradicionais e com aspectos econômicos associados aos negócios jurídicos encontrava-se presente. Para Szabo, a operabilidade dos *smart contracts* pode ser dividida e examinada em quatro categorias diferentes: observabilidade, verificabilidade, subjetividade limitada¹³ e exequibilidade¹⁴, todas de forma comparativa aos contratos

actionable, computer-processable instructions that approximate what it is that the parties are intending to do in their contractual arrangement. In certain contexts, computer systems can be instructed how to assess contract terms in a way that mirrors the parties' intentions. Further, the parties can sometimes provide the computer with data that is relevant to making determinations of conformance with specified contract terms." (SURDEN, 2012, p. 658)

¹³ O termo em inglês "privity", aqui traduzido livremente como subjetividade limitada, diz respeito à teoria do *common law* segundo a qual um contrato não deve conferir direitos ou obrigações a outras pessoas senão aquelas que são partes do contrato.

¹⁴ "Os economistas enfatizam duas propriedades importantes para um bom contrato: observabilidade pelas partes e verificabilidade por terceiros, como auditores e

tradicionais. Estes seriam os alicerces fundamentais que suportam as responsabilidades contratuais entre as partes em operações negociais envolvendo *smart contracts*.

A compreensão de Szabo sobre *smart contracts* – que a tecnologia poderia fazer cumprir acordos em vez do sistema legal – é, em muitos aspectos, agnóstica em relação ao tipo e design de tal sistema substitutivo (RASKIN, 2017, p. 306). Com certeza uma espécie de código, certamente eletrônico, mas não necessariamente com um formato único. Para parte dos estudiosos sobre o tema, os princípios básicos dos *smart contracts* não requerem necessariamente uma tecnologia específica¹⁵, muito embora o termo *smart contracts* seja raramente utilizado sem uma referência à tecnologia *blockchain*¹⁶.

adjudicadores. Das tradições por trás do direito contratual e dos objetivos da segurança de dados, derivamos um terceiro objetivo, a subjetividade limitada. Enriquecemos as dimensões do contrato separando os custos de transação mentais dos computacionais, classificando os tipos de exequibilidade, caracterizando as fases temporais da contratação e discutindo a natureza dos *tradeoffs* entre os três objetivos citados.” Tradução livre do original: “Economists stress two properties important to good contract design: observability by principals and verifiability by third parties such as auditors and adjudicators. From the traditions behind contract law and the objectives of data security, we derive a third objective, privity. We flesh out the dimensions of contract design by disentangling mental from computational transaction costs, classifying the kinds of enforceability, characterizing the temporal phases of contracting, and discussing the nature of tradeoffs between the three design objectives” (SZABO, 1997).

¹⁵ Com esta posição, citem-se Alharby e Moorsel (2017); Cutts (2019); Verstraete (2019); Werbach e Cornell (2017); Grimmelmann (2019); Unsworth (2019); Levy (2017); Bakshi, Braine e Clack (2016). Outros associam os *smart contracts* ao *blockchain*, como Wright e De Filippi (2015); O'Shields (2017); Swan (2015), mas não necessariamente adentram no debate da possibilidade de existência de outra tecnologia futura que suplante o *blockchain*.

¹⁶ Alguns estudos definem *smart contracts* como dependentes da tecnologia *blockchain*, ou reconhecem a evolução do termo no sentido de incorporar a tecnologia *blockchain* em seu próprio conceito, como exemplos: “[*Smart contracts* são] um pedaço de código de *software*, implementado em uma plataforma *Blockchain*, que garante a auto-execução e a natureza autônoma de seus termos, acionados por condições definidas previamente e aplicadas a ativos inscritos no sistema *blockchain*”. Tradução livre do original: “[*smart contracts* are] a piece of software code, implemented on a Blockchain platform, which ensures self-performance and the autonomous nature of its terms, triggered by conditions defined in advance and applied to Blockchain-titled assets” (SAVELYEV, 2017, p. 127). “[...] a tecnologia *blockchain* viabiliza *smart contracts* que permitem aos codificadores programar, sobre as trocas de moeda, condições específicas sob as quais essas trocas ocorrerão”. Tradução livre do original: “[...] *blockchain* technology permits ‘smart contract’ that allow coders to layer on top of currency exchanges particular conditions under which those exchanges will occur [...]” (RODRIGUES, 2019, p. 680). “*Smart contracts* são programas implantados como dados no ledger do *blockchain* e executados em transações no *blockchain*. Os *smart contracts* podem conter e transferir ativos digitais gerenciados pelo *blockchain* e

A primeira, e provavelmente a mais importante, característica de um *smart contract* é que ele não pode ser quebrado – a automatização negativa. O *smart contract* não só automatiza a execução contratual, mas também evita interferências externas – ou seja impede que a execução contratual seja alterada ou interrompida. Como consequência, não há espaço para boa-fé objetiva ou necessidade de uma parte contratual acreditar no desempenho de sua contraparte, ou de qualquer intermediário, para garantir a execução: a execução é inevitável.

3 CONFRONTAÇÃO ENTRE *SMART CONTRACTS* E CONTRATOS TRADICIONAIS

No início dos anos 1900, considerava-se na doutrina internacional a seguinte definição de contrato: contrato é uma promessa exigível. Por exigível, entenda-se exequível em uma corte de direito em caso de descumprimento, criando por consequência um direito subjetivo a uma conduta de outra pessoa no futuro (POLLOCK, 1936, p. 1). Em outras palavras, afirmava-se que o contrato é o acordo de vontades que gera obrigações legais (FERNÁNDEZ, 1995, p. 319).

O contrato seria, portanto, uma promessa, ou conjunto de promessas, que em caso de quebra são remediadas por lei, ou que podem ser executadas e reconhecidas como um dever (de uma parte) e direito (da outra), também por lei. A definição deixa claro, pois, que a obrigação de um contratante é baseada na promessa feita pelo próprio contratante (WILLISTON, 1936, p. 1-2) e carece de um órgão

podem invocar outros *smart contracts* armazenados no *blockchain*. O código de *smart contract* é determinístico e imutável depois de implantado.” Tradução livre do original: “Smart contracts are programs deployed as data in the blockchain ledger and executed in transactions on the blockchain. Smart contracts can hold and transfer digital assets managed by the blockchain and can invoke other smart contracts stored on the blockchain. Smart contract code is deterministic and immutable once deployed” (XU, WEBER e STAPLES, 2019, p. 7).

juiz imparcial.

A legislação estadunidense acompanhou esta linha ao definir, no §1º do *Restatement (Second) of the Law of Contracts*¹⁷, o conceito de contrato como “uma promessa ou um conjunto de promessas para cuja violação a lei oferece um remédio, ou cujo cumprimento a lei de alguma forma reconhece como um dever¹⁸” (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1981).

No Brasil, de forma diversa, nunca houve uma definição legal do termo ‘contrato’ (TEPEDINO, KONDER e BANDEIRA, 2020, p. 43-44), de maneira que sua interpretação e preenchimento de conteúdo muda historicamente e de acordo com o contexto do seu uso, em linha com as expectativas Hartianas atreladas a conceitos jurídicos (HART, 1983, p. 47).

Usualmente, a doutrina brasileira iniciaria a definição de contrato com a análise dos atos jurídicos, fatos jurídicos e negócios jurídicos (GOMES, 2008, p. 4). O negócio jurídico seria toda ação humana que se volta para a obtenção de efeitos desejados pelo agente, quais sejam criar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas. A condição da vontade própria combinada com a ideia de livre-arbítrio são, em grande parte dos casos, pilares dessa definição (FIUZA, 2010, p. 7), embora também se afirme que o contrato é negócio jurídico não pela manifestação de vontade, mas “por sua função de autorregulação de interesses” (TEPEDINO, KONDER e BANDEIRA, 2020, p. 45). Outros autores possuem conceituação diversa e consideram o próprio ato jurídico a manifestação de vontade tendente à criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica (AZEVEDO, 2004, p. 23).

¹⁷ O *Restatement (Second) of the Law of Contracts* é um tratado jurídico que se destina a esclarecer para juizes e advogados os princípios gerais do direito consuetudinário contratual. É um dos tratados jurídicos mais conhecidos e frequentemente citados na história do direito estadunidense, com peso de autoridade nas áreas de contratos e transações comerciais, embora não tenha a vinculação que a legislação possui, diferenciando-se, assim, do Código Civil brasileiro.

¹⁸ Tradução livre do original: “A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty” (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1981).

Por vezes, o caráter patrimonial da relação jurídica não é incluído na definição contratual (SANTOS, 1975, p. 6) ou a ele é dado tratamento diferenciado e especial (BARROS, 2004, p. 33); em outras, a definição não inclui a necessária conformidade legal para que essa relação jurídica possa ser classificada como um contrato (AZEVEDO, 2004, p. 23). Os autores mais ligados à constitucionalização do direito civil têm posição explícita no sentido que situações relacionadas aos direitos fundamentais e existenciais de uma pessoa possuem peso qualitativo e, portanto, tratamento jurídico qualitativamente diverso dos contratos eminentemente patrimoniais (PERLINGIERI, 2008, p. 122). O fato de que a tutela e a negociação dos direitos da personalidade ou, mais especificamente, dos efeitos econômicos dos direitos da personalidade são possíveis não significaria sua sujeição à hegemonia total da liberdade possível conforme as regras do direito contratual (MEIRELES, 2009).

Os conceitos embutidos nas premissas básicas acima colocadas indicam que algumas características contratuais parecem ser dadas pela natureza intrínseca do instituto: a presença de contratantes identificáveis, para que direitos e obrigações possam ser precisamente atribuídos; a utilização de uma linguagem compreensível, para que a liberdade individual seja exercida de forma segura e os direitos e deveres concedidos e cobrados a partir de parâmetros conhecidos; a vedação aos usos ilícitos, para limitação de excessos socialmente indesejados na criação de obrigações legalmente exequíveis; a possibilidade de intervenção de cortes específicas para solução de conflitos e verificação de características ilegais ou inconstitucionais em relações negociais de natureza contratual.

Partindo, portanto, do eixo das três características estruturantes dos contratos – bilateralidade, patrimonialidade e obrigatoriedade (TEPEDINO, KONDER e BANDEIRA, 2020, p. 53) – têm-se já alguns conceitos que merecem comparação com os *smart contracts*, que certamente carregam consigo as três características indicadas, embora de forma diversa dos contratos tradicionais, mas de maneira funcionalmente equivalente.

Todos os *smart contracts* dependem do uso de assinaturas que utilizam chaves criptográficas envolvendo dois contratantes (bilateralidade), que, ao apor as suas chaves, comprometem-se, em regra, com obrigações e direitos relacionados a bens que podem ser eletrônicos ou físicos¹⁹ (patrimonialidade). É no aspecto da obrigatoriedade que se encontra a maior diferença entre contratos tradicionais e *smart contracts*: nos primeiros, sua exequibilidade advém da força das cortes organizadas por Estados, enquanto no segundo a sua obrigatoriedade decorre da execução automática do código gerido de forma descentralizada.

Muito embora o meio da exequibilidade encontra-se deslocado – dos Estados nacionais para o mundo descentralizado do *blockchain* – encontramos nos *smart contracts* as mesmas características identificadas nos contratos tradicionais e um mesmo espaço de uso no sentido de solucionar o problema da confiança mútua em transações diferidas no tempo. De fato, vemos, no caso de contratos negativamente automatizados, a impossibilidade de intervenção de cortes para solução de conflitos; entretanto, tem-se aqui não a aniquilação da exequibilidade em si, mas a transformação do agente operacionalizador desta exequibilidade.

Os estudos doutrinários sobre o tema tendem a não se debruçar necessariamente sobre o problema da conceituação e comparação do fenômeno dos *smart contracts* com os contratos tradicionais, ou o faz de forma afeita aos objetivos que busca ou o ramo do conhecimento em que se encontra.

No campo da ciência da computação, redes e tecnologia, os estudiosos tendem a não se preocupar com a carga linguística funcional da palavra ‘contrato’, definindo o *smart contract* como um programa de computador executado no registo de um *blockchain* (XU, WEBER e STAPLES, 2019, p. 7), ou como uma maneira de expressar, em código, instruções para a execução de transações acordadas

¹⁹ No caso de aplicação de efeitos ao mundo físico, os *smart contracts* utilizam uma tecnologia denominada de “oráculos” (POBLET, ALLEN, et al., 2020).

(CASEY e VIGNA, 2018, p. 71) – definições claramente descritivas. Em especial no âmbito dos estudos direcionados ao *blockchain* Ethereum, um *smart contract* é mero programa de computador que opera de forma determinística, não tendo qualquer relação com o ‘contrato’ conhecido pela teoria jurídica e econômica (ANTONOPOULOS e WOOD, 2019, p. 255)

No campo do direito, os pesquisadores inclinam-se a prestigiar o conceito original de *smart contracts* (SZABO, 1994), em contraposição ao atribuído posteriormente por Buterin (2013), encontrando, assim, relações relevantes, ainda que divergentes, com os conceitos tradicionais jurídicos. Vale observar que mesmo Szabo já escreveu, em diferentes ocasiões, que *smart contracts* “são um protocolo” (SZABO, 1994) e “utilizam protocolos” (SZABO, 1997), demonstrando que, mesmo na fonte, a ideia sofreu mutações. As posições variam entre reconhecer os *smart contracts* como um complemento ao direito dos contratos, da sua formação à sua execução (GREEN, 2018, p. 235), a um mecanismo de consenso para segurança de transações e propriedade (WERBACH, 2018, p. 507), em uma relação ortogonal com o direito dos contratos, a ser usado em substituição aos contratos em algumas situações.

Em nível conceitual, afirma-se com frequência que um *smart contract* é, de fato, um contrato (WERBACH e CORNELL, 2017, p. 363), embora haja divergências. Cutts (2019, p. 395) propõe que o *smart contract* é um código, e não um contrato, mas soluciona o problema da intervenção nos contratos ao automatizar de forma negativa o cumprimento das promessas realizadas (2019, p. 444) e efetivamente gera mais confiança recíproca e segurança nas negociações entre partes (2019, p. 405).

No cenário dos estudos nacionais, os pesquisadores definem o *smart contract* como um protocolo computacional (KÄERCHER, 2019, p. 53) ou uma aplicação computadorizada (MARIANI, 2019, p. 19), repetindo o que foi escrito por Szabo (1997). Poucos estudos nacionais se aprofundam na definição ou sistematização do tema: *smart contracts* já foram denominados “scripts que uma vez

implantados no *blockchain* se tornam lei” (JUNQUEIRA, 2020, p. 41), “uma estrutura presente em algumas plataformas *blockchain* que permite especificar código verificável em função de dados de entrada e do estado da rede *blockchain*” (DE SOUZA, 2019, p. 45), ou nomeando-se o *blockchain* Ethereum em si como um exemplo de *smart contract* (FALEIROS JÚNIOR e ROTH, 2019, p. 49), na forma proposta por Buterin (2013).

Um *smart contract*, dada a definição de Szabo (1994), não é uma mera forma de execução de um negócio jurídico, porque sua característica essencial – o alto nível de automação da execução – altera o meio de exequibilidade, mas mantém as características estruturantes do contrato (bilateralidade, patrimonialidade e obrigatoriedade). Não se trata de mera mutação de forma, mas de alteração da maneira de atribuição de exequibilidade, que causa uma série de quebras na expectativa do funcionamento de negócios jurídicos.

O *smart contract* funciona para solucionar exatamente os mesmos problemas atacados pelos contratos, e possui várias características práticas semelhantes aos contratos. Adicionalmente, o *smart contract* executa essas funções sem necessitar da forma tradicionalmente associada a um contrato escrito, ou mesmo da linguagem comumente utilizada em contratos escritos, embora os diversos elementos identificados nos contratos tradicionais, como a manifestação da vontade, a bilateralidade, o encontro de mentes e a causa, também são encontrados nos *smart contracts*.

Em conjunto, as colocações acima tendem a indicar que um *smart contract* é um contrato, ou ao menos uma espécie de contrato, ou que tem a capacidade de ocupar um espaço social e funcional equivalente àquele dos contratos. A fim de enfrentar o assunto de forma mais fundamentada, requer-se uma pequena digressão sobre a conceituação de termos jurídicos e uma análise de qual tipo de definição é mais útil no âmbito do direito.

4 NATUREZA JURÍDICA DOS *SMART CONTRACTS*

O conceito de ‘contrato’ é uma construção da ciência jurídica que subsome, em si, uma miríade de princípios e regras de direito, bem como uma série de expectativas comportamentais, sendo que seu conteúdo integral varia no tempo e na estrutura jurídica subjacente. Como ocorre com outros conceitos advindos do Direito, um ‘contrato’ exprime uma realidade fática que não se encontra lógica ou autonomamente completa apenas a partir das leis e dos livros de direito (ROPPO, 1988, p. 7-8), mas cuja essência jurídica é apenas uma das esferas de conteúdo semântico aí encontradas.

Em 1776, escrevendo sobre teoria política, Bentham encontrou a dificuldade da definição de palavras abstratas relacionadas a organizações e poderes, sem qualquer equivalente no mundo real, e, portanto, sujeitas à transformação do seu significado a depender do contexto ou do período. Como solução para este problema Bentham ponderou que tais palavras deveriam ser “*expounded by paraphrasis*”²⁰ (BENTHAM, 1823 [1776], p. 133): não se deveria

²⁰ “Para expor as palavras dever, direito, poder, título e aqueles outros termos do mesmo tipo que abundam em ética e jurisprudência, ou estou muito enganado, ou o único método pelo qual qualquer instrução pode ser transmitida é aquele que é aqui exemplificado. Uma exposição emoldurada a partir desse método, eu denominaria paráfrase. 6. Pode-se dizer que uma palavra é exposta por paráfrase, quando não apenas essa palavra é traduzida em outras palavras, mas alguma frase inteira da qual ela faz parte é traduzida em outra frase; as palavras das quais as últimas expressam tais ideias são simples, ou são mais imediatamente resolvidas em palavras simples do que aquelas das primeiras. Tais são aqueles que expressam substâncias e modos simples, em relação a termos abstratos que expressam o que Locke chamou de modos mistos. Em suma, este é o único método em que quaisquer termos abstratos podem, a longo prazo, ser expostos para qualquer propósito instrutivo: isto é, em termos calculados para suscitar imagens quer de substâncias percebidas, quer de emoções; - fontes, uma ou outra das quais cada ideia deve ser extraída, para ser clara. 7. O método comum de definição - o método *per genus et differentiam*, como os lógicos o chamam, em muitos casos, nem um pouco atenderá ao propósito. Entre os termos abstratos, logo chegamos aos que não têm gênero superior. Uma definição, *per genus et differentiam*, quando aplicada a estes, é certo, não pode avançar: ou deve parar, ou voltar, por assim dizer, sobre si mesma, em um circular ou em uma repetição.” (BENTHAM, 1823 [1776], p. 133). Tradução livre do original: “5. For expounding the words *duty, right, power, title*, and those other terms of the same stamp that abound so much in ethics and jurisprudence, either I am much deceived, or the only method by which any instruction can be conveyed, is that which is here exemplified. An exposition framed after this method I would term paraphrasis. 6. A

tomar tais palavras de forma solitária, mas sim considerar frases inteiras nas quais elas desempenham seu papel específico. Para definição instrutiva da palavra “Estado”, pense-se em “eu sou um funcionário do Estado”; para definição de “direito”, analise-se “eu tenho o direito de liberdade”; igualmente, para definição instrutiva de contrato, dever-se-ia verificar em qual contexto a palavra seria usada em uma frase. Isso porque, para Bentham, o método aristotélico tradicional de definição *per genus et differentiam* não serviria para o propósito das referidas palavras abstratas. Seria necessário buscar termos que incentivassem a associação de uma palavra a uma imagem de algo substancial e fático, ou de uma emoção, para que a definição pudesse ter qualquer clareza.

A palavra ‘contrato’ é uma excelente candidata aos problemas identificados por Bentham na definição de termos abstratos: um contrato não se confunde com o instrumento por meio do qual o mesmo é formalizado, tanto assim que a legislação brasileira permite, sem qualquer problema, os contratos verbais. Ademais, a palavra ‘contrato’ associa-se a todas as funções e objetivos já explorados anteriormente, e ainda que uma imagem de uma folha de papel venha à mente, certamente outras emoções que geram incentivos comportamentais também se associam à palavra contrato. O mesmo pode-se dizer de *smart contract*: o problema principal para evocação da imagem substantiva deste conceito não é sua forma eletrônica, mas o conjunto de características que necessariamente devem estar

word may be said to be expounded by paraphrasis, when not that word alone is translated into other words, but some whole sentence of which it forms a part is translated into another sentence; the words of which latter are expressive of such ideas are simple, or are more immediately resolvable into simple ones than those of the former. Such are those expressive of substances and simple modes, in respect of such abstract terms as are expressive of what Locke has called mixed modes. This, in short, is the only method in which any abstract terms can, at the long run, be expounded to any instructive purpose: that is in terms calculated to raise images either of substances perceived, or of emotions; - sources, one or other of which every idea must be drawn from, to be a clear one. 7. The common method of defining – the method *per genus et differentiam*, as logicians call it, will, in many cases, not at all answer the purpose. Among abstract terms we soon come to such as have no superior *genus*. A definition, *per genus et differentiam*, when applied to these, it is manifest, can make no advance: it must either stop short, or turn back, as it were, upon itself, in a circulate or a repetend.”

presentes para que o conceito se materialize.

O problema, obviamente, é que enquanto muitas palavras possuem uma conexão direta com uma contrapartida correspondente no mundo material, categorias de palavras abstratas como ‘contrato’ não possuem esta correspondência – não há nenhuma referência concreta que se possa utilizar de forma instrutiva, como diria Bentham, para evocar uma imagem substancial.

Para Hart, “a grande anomalia da linguagem jurídica [é] nossa incapacidade de definir suas palavras cruciais em termos de contrapartes factuais comuns²¹” (HART, 1983, p. 25), eis que a realização bem-sucedida da definição de um termo utilizando-se do método *per genus et differentiam* depende de condições que muitas vezes não podem ser satisfeitas, especialmente de que deve haver uma família mais ampla de coisas ou gênero dentro do qual a definição claramente se localiza (HART, 1994, p. 15).

Estudando estes tipos de conceitos no direito, Hart (1983, p. 23) pondera que a tentativa de definição destes tipos de palavras perpassa evocação a qualidades, eventos e processos, materiais e psicológicos, que nunca são exatamente equivalentes aos termos abstratos legais, mas estão, de alguma maneira, conectados a eles.

Pense, como exemplo, na frase “eu firmei um contrato com fulano para comprar uma licença de *software* por doze meses para minha empresa”. Está implícito no uso das palavras escolhidas uma série de parâmetros e estruturas externas às afirmações em si (HART, 1983, p. 27) – notadamente a existência de um ordenamento jurídico estável, que atribui exequibilidade a contratos firmados de certas maneiras vinculando o comportamento dos contratantes e os sujeitando a sanções legais em caso de violação, bem como a expectativa da pessoa que exprimiu a frase de que todos esses

²¹ Aliás, Hart (1983, p. 47), discutindo a história da teoria jurídica e os responsáveis por ‘dicas valiosas’ para auxiliar na solução das idiosincrasias da linguagem jurídica cita exatamente Pollock, a quem usamos conceitualmente como parâmetro base de definição funcional de um “contrato” sob a perspectiva do sistema jurídico (POLLOCK, 1936), antes de adentrar nas particularidades da definição para o direito brasileiro.

parâmetros continuem sendo verdadeiros com o passar do tempo.

O nível de complexidade do esforço para estruturar a teoria jurídica conceitualmente levou James Bryce (1901, p. 614) a sugerir que melhor seria apenas descrever as noções jurídicas e seus usos, sem se preocupar com a formulação de definições abstratas aplicáveis de forma ampla. A propósito, esta foi a escolha do legislador brasileiro no tocante aos contratos, bem como é espelhada nos conceitos intensamente descritivos atrelados aos contratos na doutrina brasileira: a ‘manifestação de duas ou mais vontades’, ‘respeitadas todas as leis aplicáveis’, destinado a ‘estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes’, com o ‘objetivo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial’ (DINIZ, 2003, p. 8).

Vale mencionar que Wittgenstein (1996, p. 23) também analisou profundamente, para além do contexto abstrato-jurídico, que à linguagem na sua logicidade e gramaticalidade somente é possível atribuir contexto e significado a partir do uso cotidiano – uso cotidiano este que, obviamente, encontra-se fundeado em um tempo e espaço definidos. O significado de certas palavras ou grupos de palavras varia, assim, de acordo com o contexto e as circunstâncias em que são usadas. Comprovou-se que, praticamente, os pensamentos ligados a palavras abstratas são variáveis, dependendo do contexto verbal e das circunstâncias circundantes, bem como dos fins para os quais são utilizadas e da educação linguística e experiência dos seus utilizadores e seus ouvintes ou leitores (CORBIN, 1965, p. 168).

A premissa fundamental dos argumentos é dupla: em primeiro lugar, de que a linguagem, mas especialmente os termos jurídicos, somente podem ser totalmente compreendidos avaliando as circunstâncias e o contexto em que os termos são frequentemente usados (HART, 1983, p. 47); em segundo lugar, que a função primária de palavras abstratas no contexto jurídico não é descrever algo concreto, mas delinear uma função específica e distinta (HART, 1983, p. 31).

Este ponto foi apresentado de forma memorável no julgamento do caso *Pacific Gas & E. Co. v. G. W. Thomas Drayage etc. Co.*, S. F. No. 22580, em 1968, no âmbito de debate sobre o significado dos termos utilizados dentro de um contrato, reconhecendo de certa forma a ausência de objetividade absoluta na intervenção *ex post* do judiciário em contratos²².

Neste contexto, a evolução do termo *smart contract* é um exemplo bem-posto do mencionado: vários estudos entendem que o conceito de *smart contract* está intrinsecamente vinculado ao *blockchain* (ALHARBY e MOORSEL, 2017, SAVELYEV, 2017), enquanto outros entendem que a ideia é independente da plataforma (VERSTRAETE, 2019; CUTTS, 2019; ERTMAN, 2017). O ponto importante, aqui, é a mutação: quando o termo foi formulado por Szabo, em 1994, era impossível haver sua vinculação ao *blockchain*, que só veio a existir quatorze anos depois, em 2008 (NAKAMOTO, 2008). Entretanto, porque hoje o *blockchain* é o único método reconhecidamente funcional para a execução da ideia, sua existência foi incorporada ao conjunto de ideias associadas ao conceito abstrato *smart contract*.

No mundo jurídico, a ideia que se associa aos pontos já apresentados é a construção da ‘natureza jurídica’ de algo – *exempli gratia*, “qual é a natureza jurídica dos *smart contracts*?” A definição da natureza jurídica de um instituto é similar à definição conceitual de um termo abstrato, mas com foco no contexto jurídico. Nada tem de descritivo, sendo efetivo juízo normativo acerca da submissão de algo a um regime jurídico existente (VIVAN FILHO, 2017, p. 41).

²² “Se as palavras tivessem referentes absolutos e constantes, seria possível descobrir a intenção contratual nas próprias palavras e na maneira como foram arranjadas. As palavras, entretanto, não têm referentes absolutos e constantes. [...] Uma palavra é um símbolo do pensamento, mas não tem nenhum significado arbitrário e fixo como um símbolo de álgebra ou química. (*Pacific Gas & E. Co. v. G. W. Thomas Drayage etc. Co.*, S. F. No. 22580, 1968).” Tradução livre do original: “If words had absolute and constant referents, it might be possible to discover contractual intention in the words themselves and in the manner in which they were arranged. Words, however, do not have absolute and constant referents. (...) A word is a symbol of thought but has no arbitrary and fixed meaning like a symbol of algebra or chemistry” (*Pacific Gas & E. Co. v. G. W. Thomas Drayage etc. Co.*, S. F. No. 22580, 1968).

Este juízo normativo, por sua vez, autoriza a identificação da inclusão ou exclusão da disciplina legal aplicável ao conteúdo definido (TEPEDINO, KONDER e BANDEIRA, 2020, p. 44), possível ainda a extensão por analogia. No caso dos *smart contracts*, se entendemos que este é uma espécie de contrato, focaremos nossos esforços a identificar a disrupção que ele causa na legislação voltada a este tipo jurídico; se entendemos, entretanto, que é mera forma de execução contratual, a análise teria como fulcro as questões de forma contratual; mas se nem ao menos como contrato os *smart contracts* agem, então o esforço incluiria encontrar as normas correlatas à função identificada.

De pronto, reconheça-se que o conceito de *smart contracts* diverge radicalmente quando usado em diferentes campos do conhecimento. Mesmo o significado da palavra “contrato” já tem potencial de divergir completamente a depender do contexto utilizado. Como vimos, se para o direito um contrato é “uma promessa ou um conjunto de promessas para cuja violação a lei oferece um remédio, ou cujo cumprimento a lei de alguma forma reconhece como um dever” (AMERICAN LAW INSTITUTE, 1981), para cientistas da computação um contrato é um “conjunto de códigos (e suas funções) e os dados a ele associados” (TRÓN e JAMESON, 2021).

No exemplo mais próximo que temos de uma definição oficial do termo, a Standards Australia apresentou uma proposta à International Organization for Standardization (ISO) em 2016 para padronização dos termos relacionados a *blockchain* e *smart contracts*, resultando na edição do ISSO 22739:2020, que definiu o termo *smart contract* da seguinte forma: um programa de computador armazenado em um livro-razão distribuído em que o resultado de qualquer execução do programa é registrado no livro-razão. Adicionalmente, indica que um *smart contract* também pode representar termos em um contrato em lei e criar uma obrigação legalmente exigível de acordo com a legislação de uma jurisdição aplicável.

Deve-se apontar que, em algumas situações, especialmente na

ciência da computação, o termo *smart contracts* será utilizado para descrever hipóteses em que não há a criação, modificação ou extinção de quaisquer direitos, mas apenas código inserido em um sistema *blockchain* (LUESLEY, 2019, p. 160). Consideraremos que estes não são *smart contracts*, e também não parecem ser contratos – neste caso, sim, aproximando-se apenas de um código de computador. Assim, somente *smart contracts* que criam, modificam ou extinguem direitos, sejam eles de qualquer natureza, ainda que exclusivamente direitos em relação a bens digitais, serão considerados *smart contracts* para nossa análise²³.

²³ Sobre este tema, Ribeiro (2020, p. 102) apresenta a seguinte proposta: “Percebe-se, por fim, no entender desta dissertação, que aos códigos computacionais vinculados ao *blockchain*, ou outra tecnologia de registro distribuída, mas que também criam, alteram e extinguem direitos e deveres, deve-se denominar como smart contract descentralizados ou distribuídos. Descentralizados, pois, são hipóteses específicas da utilização de *smart contracts* em que aproveitam das potencialidades do *blockchain*. Embora as tecnologias de registro distribuído tenham viabilizado e difundido em maior medida os *smart contracts*, não há impossibilidade de que eles sejam escritos e executados com o auxílio de outras soluções tecnológicas. Conclui-se, portanto, dos parágrafos anteriores, que são equivocadas as definições de *smart contracts* que não os vinculam à criação, modificação e extinção de direitos e deveres, estejam elas vinculadas, ou não, ao *blockchain*. Da mesma forma, consideram-se imprecisas as definições que afirmam que os *smart contracts* criam, modificam e extinguem direitos e deveres e simultaneamente exigem vínculo dos *smart contracts* ao *blockchain*.” Concordamos com a necessidade de criação, alteração e extinção de deveres ou direitos, como indicado no texto, mas não consideramos ‘equivocadas’ as demais – são usos diversos, em contextos diferentes, o que, como visto, gera resultados semânticos variados. Pensamos que, no campo do direito, especificamente, somente faz sentido falar-se em *smart contracts* quando há efetiva criação, modificação ou extinção de direitos ou deveres. Finalmente, já indicamos nossa posição de agnósticos quanto à tecnologia para implementação do conceito – não necessariamente depende do *blockchain*, mas é a única alternativa existente atualmente. Werbach e Cornell (2017, p. 340-342) também concordam com nosso ponto: “*Smart contracts* seriam contratos desde que manifestassem uma troca de obrigações concretas. Eles seriam contratos desde que visem alterar concretamente a relação normativa entre as partes. [...] Embora possam não constituir promessas *per se*, os *smart contracts* são mecanismos voluntários que pretendem alterar os direitos e deveres das partes. Afinal, nem todos os contratos tradicionais também são executórios. Um negócio ainda pode contar como um contrato, embora não deixe nada em aberto para ser feito ou executado. [...] Assim, o *smart contract* quebra um pouco a linha tradicional entre contratos executórios e contratos executados. [...] Isso causa dificuldade conceitual. Os *smart contracts* resultam em compromissos com o futuro, mas não exatamente constituem uma promessa. [...] este híbrido entre o compromisso *ex ante* e a aplicação *ex post* é novo. [...] Pode haver pouca dúvida de que os *smart contracts* pretendem alterar os direitos das partes. [...] Isso, acreditamos, é a essência de um contrato.” Tradução livre do original: “Smart contracts would be contracts as long as they manifest an exchange of concrete obligations. They would be contracts as long as they are meant to alter concretely the normative relation between the parties. [...] Though they might not constitute promises *per se*, smart contracts are voluntary mechanisms that purport to alter the rights and duties of the parties. After

Stark (2016) sugeriu o uso das expressões código de *smart contract* (para se referir ao código no *blockchain*) e *smart contract* legal (para se referir à tecnologia como complemento de contratos legais). Parece-nos que a diferenciação existe porque os cientistas da computação referem-se a *smart contracts* para definir qualquer tipo de código programado no *blockchain* Ethereum, por exemplo. Não há nada fundamentalmente incorreto neste uso, mas é certo que a atribuição de significado ao termo *smart contract* no contexto jurídico partirá da função como parâmetro definidor, e a função de contratos para o direito é historicamente clara.

Nos estudos sobre o assunto, os autores dividem-se, fundamentalmente, em dois grupos: aqueles que associam os *smart contracts* à sua forma – linguagem em código e programação no *blockchain* –, em uma conceituação de caráter majoritariamente descritivo²⁴, e aqueles que focam em uma análise de natureza funcional²⁵.

As definições de natureza fundamentalmente descritiva não estão incorretas – um *smart contract* certamente é, descritivamente, escrito na forma de código e executado no *blockchain*, como visto.

all, not all traditional contracts are executory, either. A deal may still count as a contract even though it leaves nothing open to be done or performed. [...] Thus, the smart contract somewhat breaks down the traditional line between executory and executed contracts. [...] This causes conceptual difficulty. Smart contracts are both committing to something in the future, but not exactly making a promise. [...] this hybrid between ex ante commitment and ex post enforcement is novel. [...] There can be little doubt that smart contracts purport to alter the rights of the parties. [...] That, we believe, is the essence of a contract.”

²⁴ Na via da associação descritiva, temos as posições de que *smart contracts* seriam “código com execução automática” (FINCK, 2019, p. 79), um “tipo de código” (CUTTS, 2019, p. 395), o “código arquivado, verificado e executado no *blockchain*” (STARK, 2016). No Brasil, analistas afirmam que um *smart contract* seria um “script implantado no *blockchain*” (JUNQUEIRA, 2020, p. 41) ou uma “estrutura presente em algumas plataformas *blockchain* que permite especificar código verificável em função de dados de entrada e do estado da rede *blockchain*” (DE SOUZA, 2019, p. 45).

²⁵ Diversos estudiosos do tema reconhecem que os *smart contracts* constituem código, mas agem como contratos. Neste sentido, afirma-se que “smart contracts devem ser considerados contratos porque são mecanismo gerados por agentes com o objetivo de alterar direitos e obrigações” (WERBACH e CORNELL, 2017, p. 338), que são “forma de expressar, por meio de código, instruções para a execução de transações de acordo com condições contratuais acordadas entre as partes” (CASEY e VIGNA, 2018, p. 71), e que “não são tão diferentes dos contratos escritos de hoje” (WRIGHT e DE FILIPPI, 2019, p. 74).

Entretanto, funcionalmente, este não é o espaço que o *smart contract* ocupa na visão de Szabo²⁶ e, praticamente, no contexto do seu uso contemporâneo mais amplo. De fato, tomando-se os parâmetros de Hart para definição de conceito jurídico, apesar de ser espécie de código, o termo remonta ao uso de dispositivo funcionalmente equivalente, ou ao menos similar, a um contrato tradicional.

Ora, se um contrato é um acordo entre duas ou mais partes para fazer algo em troca de uma contrapartida, em que cada parte deve acreditar na capacidade da outra de cumprir sua parte do contrato, *smart contracts* são o mesmo tipo de acordo para agir em troca de uma contrapartida, mas eles o fazem excluindo um aspecto comportamental (a necessidade de cumprimento das obrigações) e, se negativamente automatizados, a possibilidade de intervenção judicial *ex post* à exceção da indenização posterior, devido ao fato de que um *smart contract* é escrito e executado pelo mesmo sistema.

Tem-se, assim, que *smart contracts* são instrumentos cujo objetivo é viabilizar a realização de negócios diferidos no tempo, formalizados por meio de código de computador, escritos em linguagem formal e de exequibilidade automática. Em outras palavras: *smart contracts* são promessas exigíveis com alto nível de automação em sua execução.

Retome-se, então, a visão de Hart: a definição de conceitos jurídicos envolve relação com qualidades, eventos e processos. Um *smart contract*, em um contexto de debate jurídico, estaria certamente mais próximo de um contrato do que de um código, considerados seus usos e funções.

Os objetivos funcionais de uso dos *smart contract* são similares aos de contratos, mas diferenças significativas na execução alteram substancialmente os usos, riscos e vantagens. Estas divergências, entretanto, não são suficientes para afastar o *smart contract* do

²⁶ Szabo afirma que *smart contracts* “usam protocolos e interfaces para facilitar todas as etapas de transações contratuais” (SZABO, 1994).

âmbito de aplicabilidade do direito contratual, mas apenas de exigir que a legislação seja amoldada para atender às suas peculiaridades.

5 CONCLUSÃO

Se considerarmos que a definição de contrato requer a participação de um Estado político que organiza, limita e, sobretudo, dá exequibilidade aos negócios firmados, como sugerido por Hobbes (1974 [1651]), então um *smart contract* certamente não é um contrato. De outro lado, se considerarmos uma definição funcional de um contrato, como método de solução do problema de confiança recíproca para viabilização de negócios diferidos no tempo, então indubitavelmente um *smart contract* é um contrato.

Não deve-se afastar o ponto de que um *smart contract*, de certa maneira, é um meio de coerção, assim como um contrato. A diferença está no fato de que, enquanto um contrato usa o Estado, por meio do judiciário, para alteração do comportamento das pessoas para forçá-las a cumprir suas obrigações legais (COHEN, 1927, p. 12), *smart contracts* usam a força inexorável do código e dos sistemas descentralizados.

Acreditamos com convicção que o sistema contratual brasileiro, especialmente diante da ausência de definição do termo ‘contrato’ e do seu tratamento com caráter funcional, formalismo reduzido e conceitos abertos, tenderia a considerar um *smart contract* como funcionalmente equivalente a um contrato e, portanto, a ele sujeitaria as normas jurídicas potencialmente aplicáveis.

Um *smart contract* pode ser escrito em linguagem de código. Sob esta perspectiva, código organizado de certa maneira pode configurar um *smart contract*. Entretanto, como já apresentado, definições de natureza descritiva são incapazes de esclarecer o conceito de um *smart contract* em um contexto jurídico – algo não é um *smart contract* por ser um tipo de código, ou por ser tipo de

contrato, mas por exercer funções similares àquelas exercidas por um contrato tradicional, não funções similares a códigos.

Definições associadas à funcionalização básica do instituto permitem que fenômenos com impactos empíricos similares sejam agrupados com o objetivo de garantir sua sujeição a normas jurídicas semelhantes, viabilizando o tratamento legal deles, motivo pelo qual, para o mundo das leis, é muito mais útil afirmar que um *smart contract* é uma promessa exigível com alto nível de automação em sua execução, ou um tipo de contrato, do que afirmar tratar-se de um tipo de código.

No sentido de que a função primária de palavras abstratas no contexto jurídico não é descrever algo concreto, mas delinear uma função específica e distinta (HART, 1983, p. 31), e a partir deste ponto, utilizando-se da proposta de Bentham (1823 [1776], p. 133) de “*expound by paraphrasis*”, parece razoável ponderar-se que uma pessoa seria capaz de utilizar o termo na frase “eu firmei um *smart contract* com fulano para comprar uma licença de *software* por doze meses para minha empresa” e esta frase teria o mesmo significado que “eu firmei um contrato com fulano para comprar uma licença de *software* por doze meses para minha empresa” e emoções similares viriam à mente daquele que fala, embora com a diferença de que na primeira frase expectativas quanto à execução ser automática também estariam embutidas em seu uso.

Como consequência do exposto, pois, entendemos no presente estudo que um *smart contract* é funcionalmente similar a um contrato, e, portanto, é espécie de contrato, sujeito às normas e microssistemas relacionados ao direito contratual. Entendemos, adicionalmente, que não é mera forma ou receptáculo de contrato, porque o elemento definidor dos *smart contracts* não é a sua forma ou a sua linguagem, mas o nível de automação da execução, a exigir alterações legislativas para acomodar os novos riscos associados.

Data de Submissão: 25/11/2022

Data de Aprovação: 26/05/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Paulo Augusto Almeida de Oliveira

REFERÊNCIAS

ALHARBY, M.; MOORSEL, A. V. Blockchain-Based *Smart contracts*: A Systematic Mapping Study. **Institute of Electric and Electronic Engineers**, Fuzhou, p. 125-140, novembro 2017.

AMERICAN LAW INSTITUTE. **Restatement (Second) of the Law of Contracts**. [S.l.]: [s.n.], 1981.

ANTONOPOULOS, A. M.; WOOD, G. **Mastering Ethereum**. Sebastopol: O'Reilly, 2019. 769 p.

AZEVEDO, Á. V. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos. Curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2004.

BAKSHI, V. A.; BRAINE, L.; CLACK, C. D. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. **Barclays Bank PLC**, p. 1-15, agosto 2016. Disponível em: <<https://arxiv.org/pdf/1608.00771v2.pdf>>.

BARROS, W. P. **Contratos. Estudos sobre a moderna teoria geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BENTHAM, J. **A fragment on government; or, a comment on the commentaries**. 2^a. ed. Londres: Lincoln's-Inn, 1823 [1776].

BRYCE, J. **Studies in history and jurisprudence**. Nova Iorque: Oxford University Press, v. II, 1901.

BRYNJOLFSSON, E.; MCAFEE, A. **Race Against The Machine: How the Digital Revolution is Accelerating Innovation, Driving Productivity, and Irreversibly Transforming Employment and the Economy**. [S.l.]: Digital Frontier, 2011.

- BUTERIN, V. **Ethereum Whitepaper**, 2013. Disponível em: <<https://ethereum.org/en/whitepaper/>>. Acesso em: 19 outubro 2020.
- CASEY, M. J.; VIGNA, P. **The Truth Machine: The Blockchain and the future of everything**. Nova Iorque: St. Martin's Press, 2018. 263 p.
- COHEN, M. R. Property and Sovereignty. **The Cornell Law Quarterly**, Ithaca, v. 13, n. 1, p. 8-30, dezembro 1927.
- CORBIN, A. L. Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule. **Cornell Law Review**, Ithaca, v. 50, n. 2, p. 161-190, inverno 1965.
- CUTTIS, T. Smart Contract and Consumers. **West Virginia Law Review**, v. 122, p. 389-446, 2019.
- CVETKOVIC, M. *Smart contracts: Revolution or Hurdle*. **Collection of Papers, Faculty of Law, Niš**, Niš, n. 85, p. 242-255, novembro 2019.
- DE SOUZA, M. V. M. R. **Modelos de controle de acesso sensíveis ao contexto com uso de smart contracts**. São Carlos: Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) - Universidade Federal de São Carlos, 2019. 120 p.
- DEL REY, J. How robots are transforming Amazon warehouse jobs — for better and worse. **Vox**, 2019. Disponível em: <<https://www.vox.com/recode/2019/12/11/20982652/robots-amazon-warehouse-jobs-automation>>. Acesso em: julho 2021.
- DINIZ, M. H. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.
- ERTMAN, M. Smart Rules for *Smart contracts*. **Jotwell: The Journal of Things We Like**, p. 89-90, 2017.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Pacific Gas & E. Co. v. G. W. Thomas Drayage etc. Co., S. F. No. 22580. **Suprema Corte da Califórnia**, 1968.
- FALEIROS JÚNIOR, J. L. D. M.; ROTH, G. Como a utilização do blockchain pode afetar institutos jurídicos tradicionais? **Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, v. 14, n. 30, p. 39-59, junho/novembro 2019.
- FERNÁNDEZ, M. R. V. **Derecho de obligaciones y contratos**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.
- FINCK, M. *Smart contracts as a form of solely automated processing under the GDPR*. **International Data Privacy Law**, Oxford, v. 9, n. 2, p. 78-94, maio 2019.
- FIUZA, C. **Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GOLDFARB, C. F. The Roots of SGML -- A Personal Recollection. **SGML Source**, 1996. Disponível em: <<http://www.sgmlsource.com/history/roots.htm>>. Acesso em: julho 2021.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GREEN, S. *Smart contracts*, Interpretation and Rectification. **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, Londres, p. 234-251, 2018.

GRIMMELMANN, J. All *Smart contracts* Are Ambiguous. **Journal of Law & Innovation**, Philadelphia, v. 2, n. 1, p. 1-22, outubro 2019.

HART, H. L. A. Definition and theory in jurisprudence. In: HART, H. L. A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. 1^a ed. Oxford: Oxford University Press, 1983. Cap. 2, p. 21-48.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2^a ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. 315 p.

HOBBS, T. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1^a. ed. São Paulo: Abril Cultural, v. 14, 1974 [1651].

JUNQUEIRA, N. R. **Concessão de permissão a dados de saúde baseada em contratos inteligentes em plataforma de blockchain**. Goiânia: Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação) - Universidade Federal de Goiás, 2020. 90 p.

KÄERCHER, I. **Criptomoedas e blockchain: impacto da tecnologia da informação nos negócios e no comércio internacional**. Porto Alegre: Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019. 99 p.

LEAL, S. D. R. C. S. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEVY, K. E. C. Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based *Smart contracts* and The Social Workings of Law. **Engaging Science, Technology, and Society**, n. 3, p. 1-15, 2017.

LUESLEY, A. Unravelling *Smart contracts: Smart contracts* and the Law of Rescission in Canada. **Asper Review of International Business and Trade Law**, Winnipeg, n. 19, p. 155-174, 2019.

MARIANI, O. P. A. **O Uso de Smart contracts entre empresas: uma abordagem de direito e economia**. Porto Alegre: Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019. 124 p.

MEIRELES, R. M. V. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NAKAMOTO, S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. **Bitcoin Org.**, 2008. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 25 outubro 2020.

O'SHIELDS, R. *Smart contracts*: Legal Agreements for the Blockchain. **North Carolina Banking Institute**, Chapel Hill, v. 21, p. 177-194, 2017.

PASQUALE, F. A. A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation. **George Washington Law Review**, Washington, v. 87, n. 1, p. 1-55, janeiro 2019.

PERLINGIERI, P. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

POBLET, M. et al. From Athens to the Blockchain: Oracles for Digital Democracy. **Frontiers in blockchain**, Lausanne, v. 3, p. 1-11, setembro 2020.

POLLOCK, S. F. **Principles of contract**: a treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. London: Stevens and Sons Limited, 1936.

RASKIN, M. The Law and Legality of *Smart contracts*. **Georgetown Law Technology Review**, Washington, v. 1, n. 2, p. 305-341, 2017.

REBOUÇAS, R. F. **Contratos Eletrônicos**: Formação e Validade. 2^a. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

RIBEIRO, R. M. L. *Smart contracts* no ordenamento de direito privado brasileiro à luz da teoria do fato jurídico: estudo de lawtech curitibana. **Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade)**. Universidade Tecnológica Federal do Paraná., Curitiba, p. 160, 2020.

RODRIGUES, U. R. Law and the blockchain. **Iowa Law Review**, Iowa City, v. 104, n. 2, p. 679-729, 2019.

ROPPO, E. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SANITT, A. *Smart contracts*: Challenges and Solutions. **International Journal of Online Dispute Resolution**, Haia, v. 4, n. 2, p. 62-62, junho 2018.

SANTOS, J. M. D. C. **Código civil brasileiro interpretado**. 8^a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. XV, 1975.

SAVELYEV, A. Contract law 2.0: 'smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law. **Information & Communications Technology Law**, v. 26, n. 2, p. 116-134, abril 2017.

STARK, J. Making Sense of Blockchain *Smart contracts*. **CoinDesk**, 24 junho 2016. Disponível em:

<<https://www.coindesk.com/markets/2016/06/04/making-sense-of-blockchain-smart-contracts/>>. Acesso em: abril 2021.

SURDEN, H. Computable Contracts. **UC Davis Law Review**, Davis, v. 46, n. 629, p. 629-700, 2012.

SWAN, M. **Blockchain: Blueprint for a New Economy**. Sebastopol: O'Reilly, 2015. 149 p.

SZABO, N. *Smart contracts*. **Smart contracts**, 1994. Disponível em:

<<https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>>. Acesso em: 20 outubro 2020.

SZABO, N. Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. **First Monday**, v. 2, n. 9, Setembro 1997. Disponível em: <<https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469>>.

TEPEDINO, G.; KONDER, C. N.; BANDEIRA, P. G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2020.

TRÓN, V.; JAMESON, H. Ethereum Homestead Documentation.

Ethereum Homestead, 2021. Disponível em:

<<https://ethdocs.org/en/latest/>>. Acesso em: outubro 2021.

UNSWORTH, R. Smart Contract This! An Assessment of the Contractual Landscape and the Herculean Challenges it Currently Presents for “Self-executing” Contracts. In: CORRALES, M.; FENWICK, M.; HAAPIO, H. **Legal Tech, Smart contracts and Blockchain**. Singapura: Springer, 2019. p. 285.

VERMEULE, A. Connecting Positive and Normative Legal Theory. **University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law**, Philadelphia, v. 10, n. 2, p. 387-398, janeiro 2008.

VERSTRAETE, M. The Stakes of *Smart contracts*. **Loyola University Chicago Law Journal**, Chicago, v. 50, n. 3, p. 743-796, primavera 2019.

VIVAN FILHO, G. T. A. Natureza jurídica: ela está no meio de nós? **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 28-56, mar. 2017.

WERBACH, K. Trust, but Verify: Why the Blockchain Needs the Law. **Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, v. 33, n. 2, p. 490-552, Outubro 2018.

WERBACH, K.; CORNELL, N. Contracts Ex Machina. **Duke Law Journal**, v. 67, n. 2, p. 313-382, Novembro 2017.

WILLISTON, S. **A treatise on the law of contracts**. New York: Baker, Voorhis & Co., 1936.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Tradução de Marcos G. Maontagnoli. 2^a. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

WRIGHT, A.; DE FILIPPI, P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia, março 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2580664>>. Acesso em: 2020 outubro 28.

WRIGHT, A.; DE FILIPPI, P. **Blockchain and the Law: The Rule of Code**. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

XU, X.; WEBER, I.; STAPLES, M. **Architecture for Blockchain Applications**. Cham: Springer, 2019. 312 p.

The Legal Nature Of Smart Contracts

Leandro Gobbo

Abstract: This paper aims to define, at a conceptual level, the phenomenon of *smart contracts* from the theoretical framework of Hart (1983; 1994) in relation to the meaning of legal concepts to verify their subjection to contractual legal rules. It uses a deductive method and bibliographic research technique to build the internal logic and carry out the conceptual development of *smart contracts*. Considering the advancement of the use of blockchain technology, the relevance of this analysis lies in the fact that the terminological delimitation serves to justify or verify its subordination to specific legal norms and, therefore, its capacity to disrupt these legal norms, allowing for *lege lata* deconstruction and *lege ferenda* reconstruction in line with the functions and disruptions resulting from the innovation. The study concludes that a smart contract is functionally similar to a contract, and therefore should be considered a type of contract for the purpose of subjection to contractual rules. Additionally, the conclusion indicates that it is important for the contractual legal system to consider this new type of contract in the legislative development and evolution.

Keywords: *smart contracts*; contract law; blockchain.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.64859>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)



Aspectos Raciais Da Violência Sexual No Brasil Contemporâneo E O Mito Do Estuprador Negro: Gênero, Raça E Heranças Escravocratas


Kalita Macêdo Paixão *

Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis-SC, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-6432-6152>

Fabio Roque da Silva Araújo **

Universidade Católica do Salvador, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador-BA, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-7346-6296>

Resumo: O presente artigo explora a incidência da violência sexual no que tange ao recorte racial dos sujeitos criminológicos. Tendo a formação histórica do Brasil marcado fortemente as relações sociais pelo racismo, pretende-se evidenciar de quais maneiras as heranças escravocratas no senso comum dos brasileiros corromperam suas concepções acerca do estupro e de seus autores e vítimas. Diante da necessidade de enfrentamento do referido crime, compreender verdadeiramente o fenômeno se provará crucial para a eficácia dos direitos fundamentais das mulheres – mas também dos homens negros. Isso porque destaca-se o objetivo de desmistificação do perfil dos perpetradores de violências dessa natureza, pela denúncia do que se chama de mito do estuprador negro. Através da pesquisa bibliográfica, preponderantemente qualitativa e explicativa, por fim, restará concluso que a construção tendenciosa da imagem do agressor sexual remonta aos interesses da branquitude colonialista, desvelando a hipocrisia de uma moralidade cristã e patriarcal voltada à manutenção das consolidadas estruturas de poder.

Palavras-Chave: Racismo; estupro; agressor sexual; mulheres; colonialismo.

* Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), em programa integrado com a Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Email: kalitampaixao@gmail.com

** Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Professor do Mestrado em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Juiz Federal na Bahia. E-mail: fabio.araujo@pro.ucsal.br



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.62663>

Aspectos Raciais Da Violência Sexual No Brasil Contemporâneo E O Mito Do Estuprador Negro: Gênero, Raça E Heranças Escravocratas

Kalita Macêdo Paixão¹

Fabio Roque da Silva Araújo

1 INTRODUÇÃO

A escravidão e sua abolição tardia no Brasil deixou marcas profundas na história do nosso país. Joaquim Nabuco, como conhecido diplomata abolicionista do período imperial, já afirmava que “toda a nossa existência social é alimentada” por ela, e que “ela tudo corrompeu” (1988, p. 32-33). Diante disso, depreende-se a inautenticidade da ideia de igualdade que a Constituição Federativa, hoje, prega. Não há que se negar a persistência da discriminação racial nas desigualdades que assolam a vida da população.

Nesse mesmo Brasil, a vulnerabilidade feminina também é traço marcante, apesar da mudança do *status* jurídico das mulheres também promovida pela Carta Magna. Com o estabelecimento de complexas interações sociais, inevitavelmente há que se encarar a problemática histórica do entroncamento entre questões raciais e de gênero: em um país onde a incidência da violência sexual é preocupante, e vítima sobretudo o sexo feminino, faz-se necessário debruçar sobre a autoria masculina a partir do viés estereotipado da figura do estuprador negro, originada pelos influxos socioculturais do racismo pós-escravidão.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB).

Partindo do pressuposto da crítica feminista de que há uma cortina de fumaça sobre a violência sexual como uma problemática de gênero, no que se refere ao predomínio dos sujeitos criminológicos, investiga-se o perfil do criminoso-estuprador – e o discurso nele envolto. A justificativa, assim, tende à relevância do desvelamento de sofismas socialmente construídos por uma sociedade historicamente racista, por obscurecerem o trabalho de combate à essa violência, e retroalimentarem outras opressões.

Assim, portanto, interseccionam-se as pautas de modo a se permitir êxito no objetivo geral da pesquisa, que é o de evidenciar o cunho falacioso da ligação que se faz entre a autoria do estupro de mulheres e a raça dos seus estupradores. Para isso, a metodologia se resume em uma pesquisa bibliográfica preponderantemente qualitativa – sendo quantitativa apenas na apresentação de dados específicos, para fins de embasamento teórico – e mesmo que em certo momento seja de natureza exploratória, esta caracteriza-se substancialmente explicativa.

No primeiro capítulo do desenvolvimento, explica-se o conceito de Angela Davis sobre o mito do estuprador negro, voltando-se a um paralelo entre a bagagem histórica dos Estados Unidos com a do Brasil. Também se situa a narrativa mitológica em uma concepção audaciosamente elevada ao âmbito da ciência, abordando o estudo lombrosiano desenvolvido no positivismo criminológico como ilustrativo do racismo científico.

No capítulo seguinte, denuncia-se a perpetuação da fantasia envolta na raça do agressor sexual no sistema de justiça criminal do Brasil atual, revelando a convergência entre as concepções racistas do senso comum da sociedade e dos agentes de controle. Com isso, enfatiza-se a importância de uma luta feminista que dê atenção para as questões raciais, pois as imbricações entre raça e gênero estão para além da solidariedade racial, sendo também parte do comprometimento com a eficácia das respostas às próprias demandas das meninas e mulheres.

Por último, a abordagem é feita com ênfase nos aspectos socioculturais da formação do povo brasileiro – em meio a um contexto escravocrata essencialmente colonialista, patriarcal, católico etc. Finalmente, evidencia-se o entrelaçamento entre “o público” e “o privado”, e como tal relação confusa entre ambos os setores passa a concomitantemente refletir as tensões sociais marcadas pelas desigualdades.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA NARRATIVA MITOLÓGICA SOBRE A RAÇA DOS AGRESSORES SEXUAIS

Na lógica da “perpétua articulação do poder com o saber e do saber com o poder” (FOUCAULT, 1979, p. 128), faz-se necessário explicitar a construção social do discurso falacioso denunciado. O poder do mais forte sobre o mais fraco firma a vulnerabilidade de uns indivíduos sob os outros – como entre branco e o negro, e entre o homem e a mulher – e se provará mecanismo de controle social, inclusive à nível estatal.

Domínio da parcela hiperssuficiente, a ciência de encomenda² é historicamente tão servil ao capitalismo, quanto ao patriarcalismo e ao racismo (WEIGERT; CARVALHO, 2020). Nos moldes da matriz positivista, essas estruturas de poder revelam-se sustentáculo das assimetrias entre as classes, gêneros e raças, de onde deriva-se a opressão sofrida pelas chamadas identidades abjetas³.

² Como descreve Luís Gama em *Primeiras trovas burlescas de Getulino* (1859). No poema “Que mundo é esse?”, ao tecer uma dura crítica à uma humanidade que considera fria, desvirtuosa, e sobretudo gananciosa, o autor denuncia que a ciência seria servil à tal ambição dos homens, quando cita, *ipsis litteris*: “A sciencia é de encomenda”.

³ Segundo o termo de Berenice Bento em *Necrobiopoder: Quem pode habitar o estado-nação?* (2018). Na obra, a autora cita *Homo sacer/Vida nua*, de Giorgio Agamben, *Necropoder*, de Achille Mbembe, *Vidas precárias e Abjeção e vulnerabilidade* de Judith Butler, e *Subaltermidade e discurso* de Spivak, como cânones de uma ciência social das identidades abjetas, que seriam segundo ela, a alma das necrobiopolíticas do Estado. Tais identidades, portanto, seriam aquelas

No que diz respeito ao Brasil, apesar da sua história ter negado – e ainda negar – o fato de ser uma sociedade racista, foi no seio do discurso de tal ordem que se ergueram e perpetuaram grandes mitos ao longo do tempo. A própria fantasia da democracia racial é, em si, um mito primordial que fora construído a partir da pós-abolição da escravidão no país (LIMA, FRUTUOSO, 2018).

2.1 A etiologia do mito do estuprador negro segundo a obra *Mulheres, Raça e Classe*, de Angela Davis

Expandindo a tradição teórica e política para além das questões – limitadamente – tratadas na seara da esfera privada⁴, Ângela Davis se propôs a desvelar o racismo nas estruturas sociais inegavelmente marcadas pelo advento da escravidão. Ao elucidar sobre o mito do estuprador negro, a autora aborda – sim, diagnósticos gerais da desigualdade, mas – prioriza especificamente as temáticas do racismo e sexismo.

A partir da ascensão da instituição do linchamento de pessoas negras no pós-guerra, urgiu a necessidade de se justificar a barbaridade e o horror que ela representava. Como uma invenção política, portanto, a narrativa mitológica envolta no homem negro agressor sexual ganhou força, como um sintoma da chaga do racismo que se esforçava para se impor sob a ameaça da abolição. A manutenção da escravidão, então, ganha na instituição do linchamento – assim como no estupro de mulheres negras – um

alvo das chamadas “zonas de morte” produzidas pelo poder soberano. Exemplificadamente, Berenice chega a citar taxativamente homens negros e meninas adolescentes como vítimas dessa violência difusa.

⁴ Rosane Borges, sobre *Mulheres, Raça e Classe* (2016) aponta expressamente Gilberto Freyre e Sérgio Buarque de Holanda como exemplos na insistência em confinar as referidas questões na esfera privada, sob o contexto brasileiro. De acordo com ela, o mérito do livro de Angela Davis seria justamente esse reexame da realidade nacional, reforçando a práxis do feminismo negro em contraposição à inobservância do lugar das mulheres negras nas ideias e projetos que pensaram – e ainda pensam – o país; inobservância esta que seria responsável pelo adiamento de diagnósticos mais precisos sobre desigualdade, discriminação, pobreza, entre outras variáveis.

aliado. As narrativas e as práticas foram, desse modo, além de cruéis e degradantes, estratégias bem sucedidas de dominação político racial:

Essas foram as circunstâncias que engendraram o mito do estupro negro – pois a acusação de estupro acabou por se tornar a mais poderosa entre as várias tentativas de legitimar os linchamentos de pessoas negras. A instituição do linchamento, por sua vez, complementada pelos contínuos estupros de mulheres negras, tornou-se um elemento essencial da estratégia de terror racista do pós guerra. Dessa forma, a brutal exploração da força de trabalho negra estava garantida e, após a traição da Reconstrução, a dominação política do povo negro como um todo estava assegurada (DAVIS, 2016, p. 198).

Cumprido destacar, nesse cenário, que a maioria dos linchamentos nem mesmo envolvia de fato uma acusação de estupro, mas a queixa racista dessa natureza – de forma genérica – se tornou uma explicação comum e eficaz para legitimar os ataques.

Sendo argumentos pseudobiológicos o pilar da representação dos homens negros como estupradores, é importante pontuar também que a racialização estabelecida se estendia à mulher negra. Isso significa que os estereótipos de hiperssexualização recaiam também sobre elas, e justificavam os estupros sofridos por elas pelos homens brancos. A suposta promiscuidade inerente à raça, veio a legitimar tanto a violência sexual cometida pelos homens brancos contra as mulheres escravizadas, quanto a culpabilização dos homens negros por aquelas dirigidas às mulheres brancas.

A imagem fictícia do homem negro como estupro sempre fortaleceu [...] a imagem da mulher negra [...] cronicamente promíscua. Uma vez aceita a noção de que os homens negros trazem em si compulsões sexuais irresistíveis e animais, toda a raça é investida de bestialidade. Se os homens negros voltam os olhos para as mulheres brancas como objetos sexuais, então as mulheres negras devem por certo aceitar as atenções sexuais dos homens brancos. Se elas são vistas como mulheres fáceis e prostitutas, suas queixas de estupro necessariamente carecem de legitimidade (DAVIS, 2016, p. 196).

Como a base da licença para violentar mulheres negras na escravidão fora justamente o poder econômico dos proprietários de escravos, infere-se que o capitalismo abrigaria um incentivo ao estupro. Enquanto os homens negros seriam excessivamente culpabilizados pela violência sexual, haveriam aqueles que usufruem do anonimato como um privilégio dado a eles pela condição social. Os homens da classe capitalista e seus parceiros da classe média, cometeriam suas agressões sexuais com a mesma autoridade incontestada que legitima sua exploração da classe trabalhadora, conforme pontua Ângela Davis ao criticar a solidariedade racial comumente estabelecida entre os detentores dos meios de produção e os seus trabalhadores, também brancos:

Trabalhadoras brancas e trabalhadores brancos que concordavam com os linchamentos assumiam necessariamente uma postura de solidariedade racial com os homens brancos que eram seus verdadeiros opressores. Tratava-se de um momento crítico na popularização da ideologia racista (DAVIS, 2016, p. 204).

Não obstante ao fato de que inegavelmente as mulheres brancas fomentaram uma considerável parcela das falsas imputações nesse sentido ao longo da vigência histórica da referida narrativa mitológica, cabe uma crítica pela ótica de gênero. Davis (2016, p. 201) revela que o fenômeno tinha um viés essencialmente patriarcalista, voltado aos interesses particulares dos homens brancos em especial, ficando evidente que as mulheres – brancas – aqui, eram reduzidas a pretextos. Ela explica que a supremacia masculina permeava todos os setores sociais, de modo que os homens supostamente motivados pelo “dever de defender suas mulheres” – em uma noção de honra muito particular da hegemonia patriarcal – “podiam ser desculpados pelos excessos que cometessem” – evocando até a significância cristã do perdão, também tendenciosa –, afinal de contas, a justificativa de que “suas razões eram nobres” era suficiente para atenuar as conseqüentes barbaridades.

A autora, por fim, enfatiza que as mulheres brancas também sofreram com isso, já que estando os homens brancos convencidos de que teriam impunidade diante dos ataques sexuais contra mulheres negras, a sua conduta em relação àquelas de sua própria raça seguramente seria também afetada. Conclui, portanto, que essa seria “uma das muitas maneiras pelas quais o racismo alimenta o sexismo” (DAVIS, 2016, p. 192).

2.2 A ideia de “criminoso nato” e o racismo científico nos moldes Lombrosianos

Dalton Rodrigues Franco demarcou, por exemplo, a presença da corrente médica hipocrática na formação do Estado brasileiro, de modo a “relacionar o pensamento médico às relações raciais nas fundações da autoridade do Império” (2018, p.1). A medicina, nesse contexto, é vista como “corpo de razão de Estado” (*ibidem*), a partir do momento em que cumpriu também no Brasil “esse papel de estrutura de pensamento e de ato racial eurocêntrico”, vocalizada em uma “ideia-força da supremacia Europeia sobre o africano e sobre o afro-brasileiro” (p. 20).

Os supracitados argumentos pseudobiológicos através dos quais se fundamentaram – e ainda se fundamentam – ideários racistas, remontam à noção de homem delinquente desenvolvida no âmbito da criminologia positivista do século XIX. A teoria de Césare Lombroso, em destaque, se baseava em características fenotípicas para determinar a culpabilidade dos sujeitos, fundando-se em uma concepção de inferioridade do homem negro.

O estabelecimento de um paradigma racial oriundo da perspectiva do darwinismo social teria, decerto, possibilitado nutrir o ideário racista sob o véu da suposta tecnicidade de suas alegações.

O racismo científico [...] pode ser caracterizado pela formação do paradigma [...] de “temível aliança”

entre o evolucionismo e a quantificação que exerceu um fascínio hipnótico nos cientistas oitocentistas [...] que fomentou a criação de uma gama de novas ciências que procuravam provas para comprovação da supremacia do homem branco sobre os inferiores e da dominação da periferia mundial pelo centro (GÓES, 2015, p. 75).

Como já preconizado, o estigma ao qual refere-se – que consistiria no estereótipo do criminoso nato – acaba por alcançar também, inevitavelmente, o perfil do perpetrador de violências de cunho sexual. Corroborando com a tese do etiquetamento social⁵, é consolidada a narrativa de bestialização de sujeitos “predadores”.

Neste aspecto, entendemos que a contribuição do feminismo radical é a que inegável e efetivamente permite avançar na crítica à essencialização dos autores, autoras e vítimas de crimes e, em consequência, consolidar uma visão macrossociológica que incorpora, em seu discurso criminológico, o reconhecimento dos mecanismos de inferiorização das mulheres nas sociedades modernas. Mecanismos deflagrados por processos marcados não apenas pelo viés político-econômico do capitalismo, mas, sobretudo, pelos âmbitos socioculturais do sexismo e do racismo (WEIGERT; CARVALHO, 2020, p. 1796).

Assim, corrompidos padrões morais elevados a categorias científicas dão origem à falácia construída sobre a opressão de gênero. Demonstradamente, há muito fora construída e enraizada na consciência coletiva da sociedade essa ideia de que o estupro é um crime fundamentalmente associado à materialização de uma animalesca perversão.

⁵ Referenciando a teoria do *labeling approach* abordada por Alessandro Baratta (1991), cuja compreensão considera-se essencial para a desconstrução da representação mais evidente do criminoso. A partir de uma consciência crítica acerca da criminalidade, o estudo da ação do sistema penal – “que define e reage contra ela” (BARATTA, 2002, p. 86) – é possível observar que a realidade social é construída mediante processos de interação. O interacionismo simbólico, aqui, torna-se relevante ao analisarmos o fenômeno sob a perspectiva do significado que se atribui ao ato desviante a depender de quem é o sujeito autor do mesmo. A reprovação social e, como efeito, a punição, é reservada àqueles “etiquetados”.

3 A CONTEMPORANEIDADE E A VIOLÊNCIA SEXUAL

Paralelamente ao mito destrinchado no capítulo anterior, a realidade da problemática abordada – tanto no que tange à violência sexual quanto ao recorte racial em si – escancara a sua improcedência. Os dados acerca da incidência de crimes contra a dignidade sexual e a cor dos sujeitos criminológicos envolvidos, em contexto de Brasil atual, retratam o cenário particular em que certas falácias do senso comum prosperam e afetam diretamente a resposta social e pública que se dirige a eles.

Segundo a dialética Popperiana, especialmente ao considerar a supramencionada elevação das “moralidades” a categorias científicas, há que se submeter as referidas afirmações ao processo de falseamento, pois como ciência, esta ideia faz parte de uma mutação inerente à sua dinâmica gradual (POPPER, 1999).

3.1 O crime de estupro e a (ir)relevância seu aspecto racial

Particularmente sujeitas à luxúria dos brancos, as mulheres pretas escravizadas viveram a servidão incrementada pela indignidade também sexual. A vida da escrava inevitavelmente envolvia esse tipo de violação – desde quando falamos do estupro como iniciação no cativeiro até como incentivo⁶ à perpetuação do poder econômico dos senhores de engenho (NABUCO, 1988). Mas, de início já se faz relevante esclarecer que apesar do peso histórico dos estupros cometidos contra elas, o cenário que se observa hoje é diferente no que

⁶ À exemplo do *partus sequitur ventrem*, máxima do direito romano que definia que todas as crianças herdassem o status legal de suas mães. Pelo referido princípio, a matrilinearidade da escravidão fora assentada. Até por isso, diz-se que os primeiros passos abolicionistas se deram no sentido do rompimento com a hereditariedade da escravidão (SOUSA, 2021).

se refere à raça das vítimas, não havendo mais o recorte racial que já fora marcadamente notável àquele período:

A análise do perfil racial das vítimas indica que 50,7% são negras, 48,7% brancas, 0,3% amarelas e 0,3% indígenas. Os crimes de estupro e estupro de vulnerável são um dos poucos delitos onde não se verifica grande diferença na vitimização entre negros e brancos (BRASIL, 2021, p. 116).

Contudo, em paralelo à aparente irrelevância do fator racial nos sujeitos passivos do delito – ao considerar possíveis influências no balanço da vitimização racializada, como de subnotificação –, os dados sobre os autores acabam por evidenciar a suspeita baseada na estigmatização histórica dos sujeitos vigiados pelas agências de repressão.

Apesar da importância de investigações dedicadas ao estudo dessa temática em específico, há que se pontuar que são incipientes àquelas que se dediquem, por exemplo, à influência da cor dos acusados no sistema de justiça. A pesquisa mais recente, apesar da provável aplicabilidade dos seus resultados ao momento atual, é de mais de duas décadas atrás. Ela constatou, não surpreendentemente, haver um tratamento diferenciado reservado aos racializados, culminando na sobre representação das populações pobres, de cor e marginalizadas nas estatísticas criminais. Essa seria não apenas uma consequência da desigualdade e exclusão, mas também uma causa, um fundamento para a manutenção destas.

[...] a existência de um certo consenso sobre a imagem de um esturpador potencial é o ponto de partida para transformar facilmente a cor preta do suspeito em evidência de sua culpabilidade. A responsabilização de algum pária social pelo mal que assola a comunidade e a eliminação deste pela execução daquele parece ser uma prática bastante antiga. Essa associação entre criminosos e bodes expiatórios pode ser encontrada nas concepções de diversos segmentos da sociedade nacional e também no interior do Sistema de Justiça Criminal, indicando a permeabilidade deste às representações e aos valores morais compartilhados pela sociedade (ZALUAR, 1985a e 1985b *apud* VARGAS, 1999, p. 14).

A informação a respeito da raça é trazida na fase da queixa pela própria vítima e subsidiariamente, pela polícia. Na fase do inquérito, aponta-se que a cultura policial tende a identificar e prender com maior frequência pretos e pardos como supostos autores desses crimes. Por isso, até que quanto à acusação das vítimas, a pesquisa sugere maior incidência da identificação de suspeitos da cor preta devido ao fato de que isso tornaria mais factual o relato de estupro (VARGAS, 1999).

No mesmo sentido, fora constatado que na fase da sentença, pretos e pardos constituem mais da metade dos condenados por estupro – não tendo nenhum dos de cor preta sido absolvidos, enquanto os réus de cor branca têm maiores chances de terem seus processos arquivados e de receberem sentenças de absolvição (VARGAS, 1999).

Depreende-se da análise da seletividade penal – tanto na esfera da criminalização primária quanto da secundária – uma tendência do Estado de punir o autor, não a conduta. Estaria em vigor um direito penal do inimigo, que promove prioritariamente uma demonização desse autor, considerando-o inimigo em um sentido pseudorreligioso – e não militar (JAKOBS, 2020). Nessa perspectiva, “o direito ficou imoral, mas sempre com a força coercitiva”. (NABUCO, 1988, p.30).

Essa política criminal de marginalização toma gravosas proporções para o povo negro, especialmente para os homens. A realidade do fenômeno do estupro é que os agressores não tem “cara”, e isso chama atenção para a necessidade de garantia dos direitos fundamentais dos homens negros – não de maneira a negar atenção às pautas femininas, mas de enxergá-las de maneira sensível às particularidades do um ambiente social – desigual – em que incide.

3.2 Feminismo(s) e a racialização das questões de gênero

A racialização do debate de gênero é basilar para a sua melhor compreensão e conseqüentemente para uma melhor estruturação de políticas públicas de enfrentamento à violência sexual. Sendo essencialmente este um problema feminino, deve-se atentar para o fato de que a perpetuação de narrativas mitológicas acerca da sua incidência empobrece o debate e dificultam o acesso à informação fidedigna que permitiria um tratamento sério ao problema de tamanha gravidade que é a violação à dignidade e liberdade sexual.

A desmistificação do perfil dos estupradores em geral é uma das pautas imprescindíveis à uma ciência feminista. Isso porque enquanto fora construído o mito racial referido, a realidade é que a esmagadora maioria dos agressores estão no núcleo familiar íntimo da vítima – e esse é o único padrão encontrado, excluindo a cor das suspeitas fundadas.

A criminologia feminista demonstrará como a maioria dos crimes sexuais acontece dentro de casa e que o agressor é conhecido da vítima, normalmente seu companheiro ou seu pai. A criminologia feminista desmistifica a ideia de que a violação sexual acontece longe de todos, em lugares ermos, impulsionada por uma libido incontrolável que se manifesta em um ser rude e perverso. Ao contrário, o estupro normalmente acontece no quarto ao lado, como manifestação material da opressão de gênero, como forma de marcar o poder de domínio do homem sobre a mulher (WEIGERT; CARVALHO, 2020, p. 1803).

Carecendo desse tipo de esclarecimento, a condução do combate aos crimes sexuais acaba por ficar circunscrita à autoria por “criminosos natos”, para além do espectro da vítima “honesta”⁷.

⁷ Apesar do termo ter sido banido da lei penal brasileira, o seu conceito ainda permanece arraigado no direito e na sociedade, segundo Marília Montenegro Pessoa de Mello (2010). A “honestidade” das mulheres – ou melhor, a reputação ligada ao seu comportamento sexual – ainda é analisada em juízo, especialmente nos crimes de estupro, sendo este o requisito primordial para que estas sejam reconhecidas, de fato, como vítimas.

Nesse sentido, o que o feminismo negro traz de novo é a visão inclusiva em contraposição à universalista, de modo a revelar a insuficiência da formulação clássica feminista – branca e ocidental – diante de sociedades multirraciais e pluriculturais. Sueli Carneiro (2003) vislumbra, com isso, o combate simultâneo das desigualdades de gênero e intragênero:

A fortiori, essa necessidade premente de articular o racismo às questões mais amplas das mulheres encontra guarida histórica, pois a “variável” racial produziu gêneros subalternizados, tanto no que toca a uma identidade feminina estigmatizada [das mulheres negras], como a masculinidades subalternizadas [dos homens negros] com prestígio inferior ao do gênero feminino do grupo racialmente dominante [das mulheres brancas] (p. 119).

Especialmente em contexto de Brasil, as mulheres negras no interior do movimento feminista puderam observar as imbricações entre a dimensão racial e de gênero nas condições de desigualdade estabelecidas. A ruptura com premissas enraizadas sobre o povo negro passa a ser, então, parte integrante da agenda ativista, até pela compreensão da máquina estatal como mecanismo de opressão de toda uma multiplicidade de grupos sociais marginalizados – o que inclusive conversa com a ideia da interseccionalidade de lutas.

4 A FORMAÇÃO CULTURAL DO BRASILEIRO DA COLONIA À REPÚBLICA

No mesmo sentido da América Latina como um todo, o Brasil é marcado por um senso dos contrastes; pelas condições antagônicas que ordenam as interações no processo histórico. As suas raízes construíram um povo que rejeita o espírito democrático, tendo a aristocracia apenas acomodado-a por entre os seus privilégios. Essa lógica hierarquizante nasce do nível da estrutura social, mas chega a

se manifestar muito além, no das instituições e ideias políticas (HOLANDA, 1995).

No Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo da família patriarcal, [...] ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje. Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. [...] é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas (HOLANDA, 1995, p. 145-146).

O desprezo da figura do homem branco à postura antiautoritária – como espectro de privilégio de gênero e racial – foi assimilado em seu domínio no espaço privado do lar, e desdobrou-se à nível público, no processo de despersonalização e consequente institucionalização de suas ideias.

É nesse movimento de institucionalização do domínio privado do patriarcado e da branquitude, que se estende o véu sobre o racismo de tal maneira que o transmuta a um fenômeno mascarado; naturalizado. Esta é uma das diferenças apontadas entre o racismo brasileiro e o norte-americano: o primeiro, velado; “cordial”, em comparação com o segundo, mais explícito, requer maior meticulosidade no combate, tendo em vista o grau mais elevado de dificuldade em enfrentar aquilo que se esconde; se invisibiliza (SARMENTO, 2008, p. 60 *apud* LIMA, FRUTUOSO, 2018).

4.1 As heranças escravocratas e as relações interpessoais hierárquicas

O estabelecimento de uma relação de natureza patrimonial sobre os escravizados, colocou os senhores num patamar de superioridade no sentido em que este se torna “dono” não só desses, mas de suas esposas e família como um todo. O brasileiro “médio”⁸ herdara uma noção de impunidade e isso se reflete muito na expressão de sua sexualidade – de características invasivas e particularmente voltadas à dominação; à posse.

Nada nos autoriza a concluir ter sido o negro quem trouxe para o Brasil a pegajenta luxúria em que nos sentimos todos prender, mal atingida a adolescência. A precoce voluptuosidade, a fome de mulher que aos treze ou quatorze anos faz de todo brasileiro um *don-juan* não vem do contágio ou do sangue da "raça inferior" mas do sistema econômico e social da nossa formação (FREYRE, 2003, p. 209)⁹

A estrutura do estupro se revela, portanto, um fenômeno incrementado pela vulnerabilidade racial das mulheres, e pela autoridade dos homens brancos. Todavia, o que de fato o caracteriza é a potência de estabelecer tão intimamente essa tensão da

⁸ Associável à paradigmática ficção jurídica do homem médio. A professora Marina Cerqueira (2020) explica que este é um homem que não existe; é uma exceção à regra ao se considerar a realidade do sistema de justiça criminal brasileiro. Isso porque nesta sociedade marcada pelo capitalismo, patriarcado e racismo, esse paradigma ocupa um lugar distante da “clientela” preferencial do poder punitivo. Tanto que o Brasil, conhecido como “país da impunidade” pelo senso comum, tem um altíssimo índice populacional carcerário e, sem surpresas, de maioria negra. Portanto, é inconcebível não questionar: impunidade para quem?

⁹ Apesar das contribuições de Freyre (2003) para a análise proposta, vale mencionar que Abdias do Nascimento (1978, p. 45), em *O genocídio do negro brasileiro*, faz críticas contundentes à sua abordagem sobre as “mestiçagens étnico-raciais”, que muito tem a ver, inclusive, com a violência sexual no período da escravidão no Brasil. Ele cita o sociólogo brasileiro Florestan Fernandes (1972, p. 15), que afirma: “Todos os que leram Gilberto Freyre sabem qual foi a dupla interação, [entre senhores e escravos] que se estabeleceu nas duas direções. Todavia, em nenhum momento essas influências recíprocas mudaram o sentido do processo social. O negro permaneceu sempre condenado a um mundo que não se organizou para tratá-lo como ser humano e como “igual””.

subordinação, em todas as camadas sociais, sem aparentes distinções – exceto a de gênero. E aí nesse ínterim, a instituição familiar ganha um peso na discussão como um espaço que não apenas não está livre da violência sexual, mas muitas das vezes – ou, no caso, na maioria destas – a abriga e acoberta.

A tradição colonial de uma espécie de sacralidade da família – cujo núcleo é chefiado pelo homem cordial¹⁰ – é típica da sociedade patriarcal regida por uma moralidade essencialmente cristã. O cristianismo fomentou o “pressuposto maniqueísta de que a sociedade está dividida entre bons e maus” (DOTTI, 2001, p.13), e a hipocrisia envolta nessa ideia pode explicar o espaço que se teve para implantar e propagar o mito do estuprador negro.

No espaço da vida privada, o conservadorismo tende a fomentar o “projetar no outro a responsabilidade por problemas sistêmicos” (YOUNG, 2002, p. 154-158). Em uma ambiência de cultura racista e sexista, é conveniente a criação dessa identidade virtual do negro predador sexual, como um artifício para o afastamento do espectro da família tradicional de qualquer suspeição – alheia à falha estrutural da sociedade para com as mulheres.

4.2 O poder punitivo do Estado pela manutenção da exclusão social

Diante da complexidade dos desdobramentos da discriminação social, o óbvio ainda tem de ser dito. Esse referido “óbvio” consiste no reconhecimento da construção e manutenção de um Estado cuja soberania titularizada por uns, não reconhece a outros, o status de cidadãos. O não-pertencimento daqueles que se encontram à

¹⁰ Segundo o termo de Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 146). Ao denunciar os privilégios hereditários envoltos nas hierarquias intrafamiliares, o autor frisa a espécie de reinado da primitiva família patriarcal, e diante do predomínio das vontades particulares – de alguns, decerto –, as aparências esconderam e ainda escondem – que a “nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez” que a cordialidade faz supor.

margem do poderio estatal – como no caso específico da população negra – é o que permite a hierarquização – racial – nos moldes imperialistas.

Pertencer ao estado-império significa não ser negro; ser negro significa ser, desde sempre, excluído das esferas de cidadania, do consumo, de pertencimento político. Da humanidade. Ser negro significa não ser; significa ser, desde sempre, socialmente morto. O que está anunciado acima é um esboço de uma teoria alternativa do estado-império. O que chamamos de Brasil, assim como os Estados Unidos, é uma construção imaginada e territorial, estrutural e cognitiva, religiosa e política, que depende de uma díade básica, uma díade de pertencimento. Essa díade é negro-não negro (VARGAS, 2017, p. 85).

A vida precária, portanto, é aquela cujas mazelas são indignas de sensibilização. É a vida que não desperta no outro o senso de alteridade. Historicamente, o cerceamento de direitos fundamentais se perpetua, se renova e se justifica dentro de uma estrutura de controle social (BUTLER, 2011).

Observe que se tratando a discussão central do racismo aplicado à incidência do crime sexual, se aplica também à mulher – a grande vítima desse tipo de violência – essa a ideia até já supracitada, de identidade abjeta. Aos homens negros é negado o direito de ser julgado em igualdade com os homens brancos – e às mulheres, negras e brancas, lhes é negada a devida tutela da sua dignidade e liberdade sexuais¹¹.

Arbitrariamente encontrar pretextos para de maneira sistemática condenar os homens negros ao cárcere, além de revelar o desinteresse com o factual solucionamento do problema do estupro no país – faz parte da implementação de uma espécie de escravidão

¹¹ “Minha mãe costumava dizer que mulheres negras são as mulas dos homens brancos e que as mulheres brancas são suas cadelas. Agora, ela dizia isso querendo dizer que nós fazemos o trabalho pesado e apanhamos, tendo feito o trabalho bem ou não. Mas as mulheres brancas estão mais perto dos senhores, que as afaga e as deixa dormir dentro de casa, entretanto ele não vai tratar nem a uma nem a outra como se estivesse lidando de fato com uma pessoa”. (GWALTNEY, 1980, p. 148)

póstuma através de um projeto de negação de humanidade. A violência do Estado, portanto, refere-se à sua soberania em contraposição ao escopo da governabilidade, como “conjunto de técnicas voltadas para o cuidado da vida” (BENTO, 2018, p. 3).

Nesse sentido, o Direito penal se mostra um mecanismo de legitimação da ordem vigente – opressora – que lança mão da criminalização primária e secundária para a “gestão coletiva da vida humana”. O sistema prisional, ao selecionar aqueles que irão o compor a massa dos privados de liberdade, segrega e exclui parcelas determinadas da população, que serão então titulares de uma “vida nua”, sendo cada sujeito “excluído e marginalizado do contexto social, político, econômico e cultural, restando, portanto, uma vida desprovida de qualidade e dignidade” (AGAMBEN, 2002 *apud* WERMUTH; ASSIS, p. 3)

De um modo geral, o genocídio não significa necessariamente a destruição imediata de uma nação, [...] significa a configuração de um plano coordenado de diferentes ações que visam à destruição dos fundamentos essenciais da vida de grupos nacionais, com o objetivo de aniquilar os grupos. Os objetivos de tal plano seriam a desintegração das instituições políticas e sociais, [...] e a destruição da segurança pessoal, liberdade, saúde, dignidade, e até mesmo da vida dos indivíduos pertencentes a esses grupos. O genocídio é dirigido contra o grupo nacional como uma entidade, e as ações envolvidas são dirigidas contra indivíduos, não em sua capacidade individual, mas como membros do grupo nacional (LEMKIN, 2005, p. 79).

O plano de exclusão – e até extermínio – das pessoas negras encontra espaço num Estado governado pelas elites brancas, que visam a perpetuação das hierarquias e manutenção de privilégios, para garantir os sistemas de supremacia branca (FLAUZINA, 2014), além de patriarcal. O genocídio do povo preto em âmbito nacional nasceu e se perpetua através de um racismo mascarado, em um contexto de falaciosa democracia racial (NASCIMENTO, 1978), sendo a narrativa

da sua estigmatização apenas uma das diversas opressões implantadas no Brasil na sua história corrompida pela escravidão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A narrativa mitológica da existência da figura do estuprador negro é revelada como uma construção histórica de bases escravocratas, que em sua origem se voltava a bestializar o homem negro como uma forma de legitimar linchamentos motivados pelo racismo, como reação aos movimentos abolicionistas.

A associação da identidade racial com a perversão sexual remonta aos estudos de Césare Lombroso, que atribuía a características fenotípicas a uma suposta tendência à criminalidade de modo geral. A transgressão – em especial aqui o estupro – seria uma conduta típica do homem delinquente, caracterizado pela raça.

Submetendo, pois, o mito ao falseamento, denuncia-se que o aspecto racial tem influência direta no prejuízo do julgamento de homens negros acusados de violência sexual – ao contrário dos acusados de cor branca, que tem essa característica como uma vantagem na mesma condição. A negritude impõe descrédito e repressão, enquanto a branquitude, tolerância e impunidade.

Como interseção possível entre as lutas feminista e antirracista, emerge a desmistificação do perfil dos agressores sexuais, sendo na incidência do estupro, muito mais relevantes outros aspectos que não o racial. Firmar que violências dessa natureza são cometidas principalmente por parentes em ambiente familiar, permite que as demandas de gênero sejam tuteladas de maneira a não suprimir àquelas de raça – e sim somar-se a elas, na lógica de um feminismo decolonial.

Diante de uma cultura nacional de imprecisa diferenciação entre o público e o privado, a instituição familiar é envolta numa sacralidade cristã que impõe uma visão maniqueísta e no mínimo excessivamente simplória do fenômeno abordado. A hipócrita chefia

do núcleo pelo homem cordial, em nome do patriarcado, se retira da responsabilidade dos problemas estruturais, e projeta nos homens negros o estigma de alvo preferencial de suspeição.

Resta concluso, que o reforço de estereótipos discriminatórios de raça e a displicência quanto à violência sexual – de gênero –, faz parte de todo um aparato inclusive à nível estatal de marginalização das identidades abjetas. Para a manutenção de privilégios sociais e políticos de alguns, a vulnerabilidade de outros é incrementada e reforçada. O mito do estuprador negro seria então, por fim, mais uma herança escravocrata dos mecanismos de opressão do povo negro – e, mesmo que talvez secundariamente, também das mulheres.

Data de Submissão: 28/03/2022

Data de Aprovação: 18/07/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistentes Editoriais: Bárbara Rhaíssa Pinheiro de Lima e Maria Isabel Santos

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder do soberano e a vida nua. Volume I, Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BARATTA, Alessandro. *Che Cosa è la Criminologia Critica? In: **Dei Deliti e DellePenne***, v. 01, 1991.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Girino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: Quem pode habitar o estado-nação? **Cadernos Pagu**. Debate: Quem tem medo de Judith Butler? A cruzada moral contra os direitos humanos no Brasil. 53^o ed., 2018. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/cpa/a/MjN8GzVSCpWtxn7kypK3PVJ/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, v. 15, 2021. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2021.

BUTLER, Judith. Vida Precária. Dossiê Diferenças e (Des)Igualdades. **Contemporânea**, ISSN: 2236-532X, n. 1 p. 13-33. Jan. – Jun. 2011.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos Avançados**. 2003, v. 17, n. 49, pp. 117-133, ISSN 1806-9592. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/Zs869RQTMGGDj586JD7nr6k/?lang=pt#>> Acesso em: 10 set. 2021.

CERQUEIRA, Marina. A quem serve o paradigma do “homem médio”? **Revista Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/marina-cerqueira-quem-serve-paradigma-homem-medio>> Acesso em: 15 set. 2021.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe** [recurso eletrônico] / Angela Davis; tradução Heci Regina Candiani. – 1.ed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

FERNANDES, Florestan: **O negro no mundo dos brancos**. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1972, p. 15.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. As fronteiras raciais do genocídio. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 119–146, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24625>> Acesso em: 01 set. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. 18. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FRANCO, Dalton Rodrigues. Cais do Valongo: obstáculo hipocrático aos direitos fundamentais (1811-1831). **Revista Prim@ Facie**, vol. 17, n° 35, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/39848/20944>> Acesso em: 19 mai. 2023.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal / Gilberto Freyre; apresentação de Fernando Henrique Cardoso – (Introdução à

história da sociedade patriarcal o Brasil; 1) – 48ª ed. rev. – São Paulo: Global, 2003.

GAMA, Luis. **Primeiras trovas burlescas de Getulino**. São Paulo: Thyphographia Dous de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1859. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/bitstream/bbm/4905/1/008938_COMPLETO.pdf> Acesso em: 30 ago. 2021.

GÓES, Luciano. **A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem** / Luciano Góes; orientadora, Vera Regina Pereira de Andrade. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, SC, 2015. 242 p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/134794/334063.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 28 set. 2021.

GWALTNEY, John Langston. **Drylongso: A Self-Portrait of Black America**. New York: Vintage. 1980.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil** / Sérgio Buarque de Holanda. – 26ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do Inimigo: noções e críticas** / Günther Jakobs, Manuel Cândia Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli, 6. Ed., 4. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.

LIMA, Fernanda da Silva. FRUTUOSO, Paula Keller. Direitos Humanos, interculturalidade e questão racial. **Revista Prim@Facie**. João Pessoa: PPGCJ, v. 17, n. 36, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/41343/21445>> Acesso em: 19 mai. 2023.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Da mulher honesta a lei com nome de mulher: O lugar do Feminismo na Legislação Penal Brasileira**. Revista Videre, v. 2, nº3, 2010. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/885>>

NABUCO, Joaquim. **A escravidão** / Joaquim Nabuco; compilado por José Antônio Gonsalves de Mello; apresentação e organização Leonardo Dantas Silva; prefácio de Manuel Correia de Andrade. 128 p. – (Abolição / Fundação Joaquim Nabuco; v.9) ISBN 85.7019-145-6. – Recife: FUNDAJ, Editora Massangana, 1988.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1978. Disponível em:

<<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2314604&forceview=1>> Acesso em: 18 jun. 2023.

SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional e Igualdade Ético-Racial. In: SOUZA, Douglas Martins; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Ético-Racial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Caroline Passarini. **Partus sequitur ventrem**: reprodução e maternidade no estabelecimento da escravidão e abolição nas Américas até a primeira metade do século XIX. 2021. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-27072021-195956/publico/2021_CarolinePassariniSousa_VCorr.pdf> Acesso em: 13 dez. 2021.

VARGAS, Joana Domingues. **Indivíduos sob suspeita**: a cor dos acusados de estupro no fluxo do sistema de justiça criminal. Dados [online], v. 42, n. 4, pp. 729-760, ISSN 1678-4588, 1999. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/dados/a/fnWWF7hqQNdrkVQzsNKM6ZD/?lang=pt#>> Acesso em: 20 set. 2021.

VARGAS, João Costa. **Por uma mudança de paradigma**: antinegritude e antagonismo estrutural. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 48, n. 2, p. 83-105, jul./dez. 2017.

WEIGERT, Mariana de Assis. CARVALHO, Salo de. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: Perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol.11, N.03, 2020, p.1783-1814. DOI: 10.1590/2179-8966/2019/38240| ISSN: 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/38240/30537>> Acesso em: 01 set. 2021.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. ASSIS, Luana Rambo. A seletividade no sistema prisional brasileiro e a produção da vida nua (*Homo Sacer*). **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa: PPGCJ, v. 15, n° 28, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/28350>> Acesso em: 16 mai. 2023.

YOUNG, Jock. **A Sociedade excludente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZALUAR, Alba Maria. "O Diabo em Belíndia". **Religião & Sociedade**, vol. 12, n° 2, outubro. 1985. 1985a.

ZALUAR, Alba Maria. **A Máquina e a Revolta**. São Paulo: Brasiliense. 1985. 1985b.

Racial Aspects Of Sexual Violence In Contemporary Brazil And The Myth Of The Black Rapist: Gender, Race And Slavery Heritage

Kalita Macêdo Paixão

Fabio Roque da Silva Araújo

Abstract: This article explores the incidence of sexual violence with regard to the racial background of criminological subjects. As the historical formation of Brazil strongly marked social relations by racism, it is intended to show in what ways slavery inheritances in the common sense of Brazilians corrupted their conceptions about rape and its authors and victims. Given the need to confront the aforementioned crime, truly understanding the phenomenon will prove crucial for the effectiveness of women's fundamental rights – but also black men's. This is because the objective of demystifying the profile of perpetrators of violence of this nature is highlighted, by denouncing what is called the myth of the black rapist. Through bibliographical research, mainly qualitative and explanatory, finally, it remains to be concluded that the biased construction of the sexual offender's image goes back to the interests of colonial whiteness, revealing the hypocrisy of a Christian and patriarchal morality aimed at maintaining consolidated power structures.

Keywords: Racism; rape; sexual offender; women; colonialism.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2023v22n49.62663>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

