



ESTUDOS DE DIREITO E FRATERNIDADE NA FRONTEIRA DA PAZ: DIÁLOGOS COM A PANDEMIA DO COVID-19

Deisemara Turatti
Luciane Cardoso Barzotto
Reynaldo Soares da Fonseca
Tânia Regina Silva Reckziegel



AMB
Associação dos
Magistrados
Brasileiros



**CENTRO DE
PESQUISAS JUDICIAIS
DA AMB**



**CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA**

ESTUDOS DE DIREITO E FRATERNIDADE
NA FRONTEIRA DA PAZ:
DIÁLOGOS COM A PANDEMIA DO COVID-19

ESTUDOS DE DIREITO E FRATERNIDADE
NA FRONTEIRA DA PAZ:
DIÁLOGOS COM A PANDEMIA DO COVID-19

Associação dos Magistrados Brasileiros

Organização:

Deisemara Turatti
Luciane Cardoso Barzotto
Reynaldo Soares da Fonseca
Tânia Regina Silva Reckziegel



Brasília - 2021

Editoria: MS DigitalDesing
Responsável: Murilo Silva de Oliveira

Não é permitida a reprodução desta obra, por meio de qualquer recurso audiovisual, sem autorização expressa do Editor. Lei nº 9.610/98 Esta obra foi editorada e revisada por uma equipe técnica especializada. Caso haja dúvidas conceituais, ou identifique erros de digitação, e\ou impressão, comunique-nos pelo email: cpj@amb.com.br

Brasília, 2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) **(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Estudos de direito e fraternidade na fronteira da paz [livro eletrônico] : diálogos com a pandemia do covid-19 / organizadores Deisemara Turatti ... [et al.]. -- Brasília, DF : Associação dos Magistrados Brasileiros, 2021. PDF.

Outros organizadores : Luciane Cardoso Barzotto, Reynaldo Soares da Fonseca, Tânia Regina Silva Reckziegel.

ISBN 978-65-992738-4-1

1. Coronavírus (COVID-19) - Aspectos jurídicos
2. Direito - Brasil 3. Direitos humanos 4. Direitos sociais I. Turatti, Deisemara. II. Barzotto, Luciane Cardoso. III. Fonseca, Reynaldo Soares da. IV. Reckziegel, Tânia Reginal Silva.

21-96498

CDU-34 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito 34(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129



Fraterna Fronteira

*A linha de marcos é uma imagem
Que fica na mente a vida inteira
Apontam dois idiomas duas Pátrias
De amor fraterno sem bandeira*

*Qual o teatinar do vento minuano
Que acaricia as flechilhas
Com seu soprar além fronteiras*

(Edgar Edson Soares Anchieta)

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	20
INTRODUÇÃO.....	22
PREFÁCIO.....	25
PARTE I – ARTIGOS.....	29
A CULTURA DA PAZ: O RESGATE DA FRATERNIDADE COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL.....	30
Reynaldo Soares da Fonseca	
CONCILIAÇÃO JUDICIAL E FRATERNIDADE: DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA LABORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	55
Luciane Cardoso Barzotto Rosane Teresinha Carvalho Porto Tânia Regina Silva Reckziegel	
A MIGRAÇÃO COMO UM DIREITO HUMANO NO ESTADO CONSTITUCIONAL: A FRATERNIDADE ENQUANTO ALICERCE AO SUJEITO CIDADÃO.....	75
Deisemara Turatti	
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E FRATERNIDADE: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA.....	96
Luis Fernando Barzotto Guilherme Petry Matzenbacher	
A PANDEMIA DA COVID-19 E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO: A ESSÊNCIA DO VALOR-PRINCÍPIO FRATERNIDADE.....	122
Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira	

ACESSO À SAÚDE E FRATERNIDADE NAS FRONTEIRAS DO MERCOSUL:
O CASO BRASILURUGUAI.....135

Sandra Regina Martini
Marceli Tomé Martins

UNIÃO ESTÁVEL INFANTIL, A MORTALIDADE MATERNA NEONATAL
E A NATIMORTALIDADE DOS BEBÊS: UM ENFRENTAMENTO JURÍDICO
NECESSÁRIO.....161

Josiane Rose Petry Veronese
Joana Ribeiro

FRATERNIDADE E TECNOLOGIA: O PROTAGONISMO DA LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) EM FACE DO
USUÁRIO.....193

Geralda Magella de Faria Rossetto

O PROTAGONISMO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA CONSTRUÇÃO DE
UMA CULTURA SUSTENTÁVEL POR MEIO DA FRATERNIDADE: UMA ANÁLISE
SOBRE A POSTURA COMBATIVA DE GRETA
THUNBERG.....218

Daniela Richter
Márcia Aguirre

A RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DE UM DIREITO FRATERO AO
IMPEDIMENTO ESTATAL.....251

Cássio Berg Barcellos

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR
FACE AO ADOECIMENTO DO TRABALHADOR POR
COVID-19.....282

Guilherme Guimarães Feliciano
Claudirene Andrade Ribeiro

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO ENQUANTO REFLEXO DE UMA POLÍTICA DE DROGAS PROIBICIONISTA E A (IN)APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE.....309

Anayara Fantinel Pedroso
Júlia Sleifer Alonso

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O PERÍODO DO TRANSCORRER PROCESSUAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PENA IMPOSTA PELA SOCIEDADE.....338

Mateus Hosel Portela
Matheus Fontella Goulart

FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONTRAPOSTAS OU COMPLEMENTARES?.....351

Victor Ribeiro da Costa
Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer

A ALIENAÇÃO PARENTAL, OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS FILHOS E AS POSSIBILIDADES DE USO DA MEDIAÇÃO.....379

Vitor Hugo Ferrazza Da Silva
Alexander Santos Kubiak

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL EM CASOS RELACIONADOS COM A PANDEMIA DE COVID-19..... 399

Stéffani das Chagas Quintana
Denise da Silveira

CONTROLE ESTATAL E O DIREITO À PRIVACIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A SEGURANÇA DE DADOS PESSOAIS SOB O PRISMA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – N° 13.709/2018..... 422

Liará Ruff dos Santos
André Nascimento Brum
Paula Vanessa Fernandes

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E FRATERNIDADE: A EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA.....449

Maria Fernanda Corrêa Freitas
Maria Enilza Pinto Corrêa Freitas

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL E LEGAL DOS ENTREGADORES DE APLICATIVOS DEVIDO AO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE.....473

Alexander Santos Kubiak
Vitor Hugo Ferrazza Da Silva

PARTE II – RESUMOS 497

AGRADECIMENTOS..... 498

A ALIENAÇÃO PARENTAL, OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS FILHOS E AS POSSIBILIDADE DE USO DA MEDIAÇÃO.....499

Vitor Hugo Ferrazza Da Silva
Alexander Santos Kubiak

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL EM CASOS RELACIONADOS COM A PANDEMIA DE COVID-19.....502

Stéffani das Chagas Quintana
Denise da Silveira

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO VALOR DA FRATERNIDADE NA POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS.....505

Bernardo Pampim Corrêa
Anayara Fantinel Pedroso
Fernando Pampim Corrêa

A CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DESAFIO FRATERNAL NO ACESSO A JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA.....508

Rosane Teresinha Carvalho Porto
Luciane Cardoso Barzotto
Tânia Regina Silva Reckziege

A EQUIPARAÇÃO DA COBERTURA PREVIDENCIÁRIA À INCAPACIDADE LABORATIVA INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA INCAPACIDADE....512

Gustavo Reis Cordeiro
Luciane Cardoso Barzotto

A ÉTICA DA FRATERNIDADE E AS LIMITAÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA NO ESPAÇO PÚBLICO: OS CASOS DA OCULTAÇÃO DA FACE NA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E DO SACRIFÍCIO RITUALÍSTICO DE ANIMAIS NO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL BRASILEIRO.....514

Carolina Simões Correia

A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA HERMENÊUTICA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA.....519

Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer
Victor Ribeiro da Costa

A FRATERNIDADE COMO FUNDAMENTO SUBJETIVO DA CF/88: PONDERAÇÕES À LUZ DA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL HODIERNA 522

André da Costa Ericeira

A INFLUÊNCIA DA ESCOLA DE COPENHAGUE E O EMPREGO DA SECURITIZAÇÃO NA QUESTÃO DOS REFUGIADOS NA REGIÃO DO KOSOVO DURANTE OS ANOS DE 1998 E 1999 SOB O VIÉS DA TEORIA DA FRATERNIDADE524

Rosilene Sirlei Sabin

A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS MÃES APENADAS NO BRASIL..... 526

Giovana Borges Costa
Bibila Acosta Severo

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A ÉTICA FRATERNA COMO CRITÉRIO DE JUSTIÇA.....529

Alexandre Henrique Ichihara Pires
Chiara de Sousa Costa

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA DE EMPODERAMENTO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROGRAMA MEDIAR PC/RS.....531

Gabriele Lopes Meireles da Rocha
Maria Victória Pasquoto de Freitas

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL E LEGAL DOS ENTREGADORES DE APLICATIVOS DEVIDO AO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE.....533

Alexander Santos Kubiak
Vitor Hugo Ferrazza Da Silva

A OBSOLÊNCIA PROGRAMADA E SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE.....536

Daniella Brito Côrtes
Gustavo de Souza Ali Mere

A PERSPECTIVA ANTROPOCÊNTRICA MODERADA DA FRATERNIDADE E SUA INTERESTRUTURALIDADE COM O PRINCÍPIO PACHAMAMA NA PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS.....538

Matheus Soletti Alles

A POLÍTICA PÚBLICA “FÁBRICA DA ARTE”: INTEGRAR E INCLUIR A COMUNIDADE ESCOLAR PARA CONCRETIZAR A JUSTIÇA SOCIAL.....542

Jorge Robespierre Tomás Japur
Felipe Garske da Fonseca
Marco Antonio Saucedo Harden

A PRÁTICA DO ABORTO E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE 545

Barbara Romão Honorio
Matheus Fontella Goulart
Vitória Francine Nunes Rolim

A RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DE UM DIREITO FRATERNAL AO IMPEDIMENTO ESTATAL.....547

Cássio Berg Barcellos

A SUSTENTABILIDADE ENQUANTO IDEAL DE FRATERNIDADE: ESPAÇO-TEMPO EM VIRTUDE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....550

Larissa Nunes Cavalheiro
Kristie Moraes Pereira

A TEORIA DO PROCESSO PENA E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....552

Matheus Fontella Goulart
Mateus Hosel Portela

A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNIDADE.....554

Anayara Fantinel Pedroso

CARTILHAS INFORMATIVAS – RECOMENDAÇÃO N° 62/CNJ..... 557

Gessica Leguizamon Machado

CASAMENTO INFANTIL, A MORTALIDADE MATERNA NEONATAL E A NATIMORTALIDADE DOS BEBÊS: UM ENFRENTAMENTO JURÍDICO NECESSÁRIO.....559

Josiane Rose Petry Veronese
Joana Ribeiro

COMPLIANCE & FRATERNIDADE & DIREITOS HUMANOS 566

Maíra Brecht Lanner
Rosana Kim Jobim

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19..... 568

Anna Júlia Donicht

CONTROLE ESTATAL E O DIREITO À PRIVACIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A
SEGURANÇA DE DADOS PESSOAIS SOB O PRISMA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO
DE DADOS – Nº 13.709/2018..... 572

Liara Ruff dos Santos
André Nascimento Brum
Paula Vanessa Fernandes

COVID-19, FRONTEIRAS E FRATERNIDADE: RESPOSTAS DA COMUNIDADE
INTERNACIONAL X RELATOS SOBRE SAÚDE DOS MIGRANTES.....574

Mateus Tomazi
Sandra Regina Martini

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E FRATERNIDADE: A EDUCAÇÃO
EM TEMPOS DE PANDEMIA 576

Maria Fernanda Corrêa Freitas
Maria Enilza Pinto Corrêa Freitas

DIREITO FRATERO E APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO..... 578

Ana Valéria Martins Menezes
Cristina Augé Candiota
Rafaela Araujo Larranaga

DIREITO FRATERO E FILOSOFIA ALEMÃ DO TRÁGICO – JURISDIÇÃO MÍNIMA
EM ELIGIO RESTA E GENEALOGIA DA JUSTIÇA EM FRIEDRICH NIETZSCHE.... 581

Sandra Regina Martini
Uda Roberta Doederlein Schwartz

DIREITO, GÊNERO E SEXUALIDADE EM PERSPECTIVA: CONTRIBUIÇÕES DA LEI
MARIA DA PENHA PARA A PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTQIA+..... 583

Felipe Bardelotto Pelissa
Thaíssa Oliveira Pinheiro
Elisa Girotti Celmer

DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO ANTIRRACISTA..... 585

Betina da Rocha Gamalho
Ralph Schibelbein

DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO CONCILIADOR NO PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO MODERNO.....587

Luciane Cardoso Barzotto
Theodoro Luís Mallmann de Oliveira

ENFERMAGEM INSPIRA CUIDADOS..... 590

Andressa Carvalho Martins
Fabiana Castro
Rildo Nunes

FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONTRAPOSTAS OU COMPLEMENTARES?.....592

Victor Ribeiro da Costa
Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer

FRATERNIDADE E TECNOLOGIA: O PROTAGONISMO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD).....595

Geralda Magella de Faria Rossetto

INVISIBILIZAÇÃO DO TRABALHO REPRODUTIVO E CAÇA ÀS BRUXAS..... 603

Thaíssa Oliveira Pinheiro
Felipe Bardelotto Pelissa
Renato Duro Dias

JUSTIÇA RESTAURATIVA E BIOPOLÍTICA: INTERLOCUÇÕES NECESSÁRIAS PARA SE PENSAR NO ACESSO À JUSTIÇA E NA FRATERNIDADE DAS RELAÇÕES 605

Jaqueline Beatriz Griebler
Rosane Teresinha Carvalho Porto
Gabriela Luiza dos Santos Maia

JUVENTUDE, FRATERNIDADE E POLÍTICAS ATIVAS DE EMPREGO 608

Sandra Liana Sabo de Oliveira

MEIO AMBIENTE LABORAL, COVID-19 E OS PROFISSIONAIS DE SAÚDE..... 611

Leonardo Yan do Rosário Farias
Semírames de Cássia Lopes Leão

O DIREITO É REGULADOR FRATERNO? RESSUSCITADA A BASE NATURAL DO
ORDENAMENTO..... 613

Ramiro Ferreira de Freitas
Antonia Letícia Braz do Nascimento

O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO E SUA REPERCUSSÃO NO
DIREITO HUMANO À ÁGUA.....615

Gustavo de Souza Ali Mere
Daniella Brito Côrtes
Roberta Almeida Gomes

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO PRESSUPOSTO PARA A
GARANTIA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM
CONDIÇÃO DE REFÚGIO.....617

Débora Karoline de Oliveira Magalhães

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A EXPERIÊNCIA DAS CIDADES-GÊMEAS DE
RIVERA E SANTANA DO LIVRAMENTO..... 619

Yuri Pereira Gomes

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A TEORIA DE JUSTIÇA RAWLSIANA: UMA
ANÁLISE SEGUNDO A NOVA TEORIA DA LEI NATURAL.....622

Chiara de Sousa Costa

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DIREITO DO TRABALHO:
CONSIDERAÇÕES SOBRE O *HOME OFFICE* NA PANDEMIA.....624

Júlia de Lacerda Tavares
Giovana Borges Costa

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A FALTA
DE LEITOS HOSPITALARES NA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL. 627

Bibila Acosta Severo
Júlia de Lacerda Tavares

O PROTAGONISMO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA CONSUMERISTA SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A POSTURA COMBATIVA DE GRETA THUNBERG.....630

Daniela Richter
Márcia Aguirre

O TRABALHO DECENTE, A FRATERNIDADE E O PAPEL DA OIT NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES.....632

Cintia de Almeida Lanzoni
Amanda Carolina B.R. Beckers

O TRABALHO DOMÉSTICO FEMININO NO BRASIL: INVISIBILIDADE E REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA..... 636

Eponina Vitola Boeira

OS FRUTOS AMARGOS DO TRABALHO RURAL: A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO..... 640

Jeano Saraiva Corrêa
Cleiton Lixieski Sell

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL.....643

Maria Victória Pasquoto de Freitas
Francesca Rosa dos Santos
Amanda Geisler Aires Bispar

OS PROCLAMOS CONSTITUCIONAIS E A FRATERNIDADE SOLIDÁRIA DO SETOR EMPRESARIAL EM PLENA CRISE ECONÔMICA 645

Jonas Jesus Belmonte

PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO APLICADA À PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS.....647

Roberta Almeida Gomes

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CONTER O CONTÁGIO POR CORONAVÍRUS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL E URUGUAI: UMA BREVE COMPARAÇÃO.....649

Silvia Helena Gomes
João Miguel G. Veloso

PROFISSIONAIS DA SAÚDE NA PANDEMIA DO COVID-19: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE.....657

Eduardo Maranhão Lima Filho

Gabriela Ninelli

REFUGIADOS VENEZUELANOS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNAL.....659

Thiago Augusto Lima Alves

UM ESTUDO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE.....661

Pedro Júnior dos Santos Sá

Semírames Lopes Leão

APRESENTAÇÃO

O Centro de Pesquisas Judiciais (CPJ) da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), instituição de referência em pesquisas sobre o Poder Judiciário, em parceria com o Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Fraternidade (DICIFRA/CNPq), vinculado ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Pampa (Unipampa) – *Campus Sant’Ana do Livramento/RS*, tem a honra de apresentar à comunidade jurídica e acadêmica esta coletânea de artigos e resumos que tratam de direito, fraternidade e pandemia, relacionando, transversalmente, o Direito com inúmeros outros temas e áreas do saber.

As pesquisas reunidas nesta obra são fruto de um momento ímpar em que mais de 130 autores estudiosos do Direito se reuniram para compartilhar suas indagações e investigações, tornando intenso cada dia do 1º Seminário Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, como também toda uma produção advinda do evento, que foi concebido pelo DICIFRA/CNPq e ocorreu entre 27 e 28 de novembro de 2020, virtualmente, na Unipampa.

Esse foi um acontecimento que ultrapassou as fronteiras nacionais e internacionalizou-se justamente pelo interesse que a temática *Direito e Pandemia* desperta atualmente, vista sob a ótica da teoria da fraternidade e dos elementos virtuosos dessa concepção, que não é nova, mas inovadora na contemporaneidade quando associada aos mais variados fatos e atos da vida das pessoas, individualmente, no âmbito social e relacional, bem assim nas questões concernentes às políticas públicas.

Em 2015, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Ao apoiar e viabilizar esta publicação, o Centro de Pesquisas Judiciais da Associação dos Magistrados Brasileiros está em consonância com o Objetivo 16 dos ODS, que versa sobre *Paz, Justiça e Instituições Eficazes*, confirmando que o CPJ constitui-se numa instituição propensa à construção coletiva de um mundo sustentável e à busca da transformação social, avalizando a ideia de que todos possam ter assegurado o direito à paz, à justiça e à prosperidade.

Ministro Luis Felipe Salomão

Diretor do Centro de Pesquisas Judiciais da Associação dos Magistrados Brasileiros

INTRODUÇÃO

Os artigos e resumos reunidos nesta obra, são o resultado do 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, que ocorreu nos dias 27 e 28 de novembro de 2020, de forma virtual, na Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA, Campus Sant’Ana do Livramento/RS, evento este idealizado e executado pelos estudantes participantes do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Fraternidade – DICIFRA/CNPQ.

La Más Hermana de Todas Las Fronteras del Mundo, entrelaça as cidades de Sant’Ana do Livramento, no estado do Rio Grande do Sul, Brasil e Rivera, capital do Departamento do mesmo nome, no Uruguai, “separadas” - entre aspas -, por uma avenida, resultando na alcunha Fronteira da Paz, em que a cultura de integração nasce da convivência pacífica de ambos os povos.

O 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, surgiu de uma reunião do grupo de pesquisa, como uma ideia despretensiosa que tinha como objetivo revisar os estudos e pesquisas já produzidos sobre o tema e compartilhar conhecimentos, sobretudo, numa perspectiva da formação discente nesta linha de pesquisa.

Afortunadamente, a proposta acabou alcançando um expressivo número de participantes, de todas as regiões do país, além da Argentina, dos Estados Unidos, de Portugal e de Espanha, denotando o persistente interesse sobre a temática, quiçá, agora, estimulado pelo contrastante momento institucional.

O grande interesse que o evento despertou – ilustrados pelo elevado nível dos conferencistas, pelos 316 inscritos e pelos mais de 130 autores dos 72 resumos

submetidos, reunidos em seis Grupos de Trabalhos, sob a coordenação de 13 pesquisadores – é motivo de satisfação para todos que atuaram na organização do Seminário e se dedicam à pesquisa, ensino e extensão da temática Direito e Fraternidade.

O Seminário assumiu, desta forma – não pela quantidade, mas pela qualidade – foros de um autêntico evento científico internacional, no qual as produções teóricas foram analisadas, comentadas e validadas.

Mas tudo isso não teria acontecido se não fosse o dedicado trabalho da equipe de estudantes de graduação do curso de Direito da Unipampa, participantes do Grupo de pesquisa Direito, Cidadania, fraternidade – DICIFRA/CNPQ, que viveram, na prática, a fraternidade orgânica em um projeto coletivo. E, é claro, do alto nível dos conferencistas, mediadores e coordenadores dos Grupos de Trabalhos que contribuíram com seu conhecimento, além de proporcionarem momentos de grande aprendizado, despertaram a motivação e a oportunidade de criar, desenvolver ideias e ter a capacidade de fazer a “diferença”, tanto no âmbito pessoal como no profissional, ampliando assim, nossos horizontes acadêmicos. Em especial, na pessoa da Profa. Dra. Luciane Cardozo Barzotto – que nos ofereceu inestimável auxílio no evento, revelando-se uma estudiosa de empatia e generosidade.

Com o compilamento neste volume de todo o material teórico mobilizado no 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, posso afirmar que o evento alcançou plenamente o seu propósito mais fundamental, consistente na inserção dos alunos de graduação do Curso de Direito da UNIPAMPA no

ambiente de pesquisa acadêmica e, sobretudo, num campo ainda em construção, como a Fraternidade enquanto categoria político-jurídica.

Desta forma, pensamos ter dado modesta, porém, fecunda, contribuição para a formação de novos pesquisadores na área, com promissora geração de outras perspectivas de conhecimento nessa temática, provenientes de uma região do país – o pampa gaúcho – que ao lado da “rudeza pampeana”, cantada em prosa e verso, oriunda de suas características geográfico-econômicas e de uma herança cultural remota, forjada nas guerras e revoluções do passado, passa a contar também com o paradigma da fraternidade para enaltecer um outro aspecto desta fabulosa cultura, que pode ser traduzida pela hospitalidade do povo gaúcho, que outra coisa não é senão uma das vertentes da fraternidade...

Com essas palavras, convido a todos para a vivência da fraternidade por meio das palavras escritas nesta obra.

Deisemara Turatti
Sant’Ana do Livramento, abril de 2021.

PREFÁCIO

É uma alegria e um privilégio para mim, escrever este prefácio para o livro “Estudos de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz: diálogos com a pandemia do Covid-19” coordenado pelas Dras. Deisemara Turatti, Luciane Cardoso Barzotto, Tânia Regina Reckziegel e pelo Dr. Reynaldo Soares da Fonseca, que merecidamente recebeu do Ministro Luiz Fux o selo do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Faz-se, com antecipação, um agradecimento especial, na pessoa do Ministro Dr. Luís Felipe Salomão, digníssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Diretor do Centro de Pesquisas Judiciais - CPJ da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB que tornou possível a publicação dessa obra, juntamente com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, respeitáveis instituições que valorizam as pesquisas jurídicas.

A obra, conforme exposto na apresentação da Dra. Deisemara Turatti, “é resultado do 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, que ocorreu nos dias 27 e 28 de novembro de 2020, de forma virtual, na Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA, Campus Sant’Ana do Livramento/RS, evento este idealizado e executado pelos estudantes participantes do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Fraternidade – DICIFRA/CNPQ.”

Os temas, que variam da migração às relações de trabalho, violência de gênero, conciliação, uso de redes sociais, proteção aos indígenas além do importante princípio da fraternidade, dentre muitos outros que compõem essa

relevante obra suprimiu uma patente carência acadêmica no Brasil e levam o leitor à análise crítica e reflexão sobre o tratamento de cada uma das questões levantadas.

Nos tempos incertos e tecnológicos em que vivemos, a obra se torna essencial à compreensão da evolução do direito do trabalho, direitos humanos e fundamentais dentre tantos outros.

É fundamental, também, destacar a atuação dos coordenadores nas áreas dos Direitos Humanos, do Trabalho, Cidadania e Fraternidade.

O Ministro Dr. Reynaldo Soares da Fonseca, desempenha desde o ano de 2015 o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça e tem relevante ação como Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão em colaboração técnica na Universidade de Brasília – UNB, além de ser Professor do Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas - UNB. Possui formação internacional com Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra – Portugal e com pesquisa de Doutorado realizada na Universidade de Siena- Itália, é palestrante em Colóquios Internacionais de Direito Constitucional, Administrativo, Processo Civil e Tributário. É autor e coautor de vários livros e artigos científicos. Tem atuação de destaque em diversas áreas do Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Processo Penal e Mediação/Conciliação. É Membro da Academia Maranhense de Letras e da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

A Desembargadora Dra. Tânia Reckziegel, Conselheira do CNJ atua, dentre suas inúmeras atribuições como Coordenadora do Comitê Gestor Nacional Judicial de Enfrentamento à Exploração do Trabalho em Condição Análoga à de

Escravo e ao Tráfico de Pessoas, Coordenadora do Comitê de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral e do Assédio Sexual e da Discriminação no Poder Judiciário, Supervisora para acompanhar e monitorar a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, é Membro do Grupo de Trabalho destinado a avaliar mecanismos de maior participação das mulheres nos processos seletivos de ingresso à magistratura e Membro do Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário.

A Desembargadora Dra. Luciane Cardoso Barzotto teve atuação de destaque como Juíza no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e, atualmente ocupa o cargo de Desembargadora Federal do Trabalho do TRT4 e é extremamente atuante como Professora Associada da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, tanto na graduação quanto no mestrado e é líder do grupo de pesquisa Direito e Fraternidade da UFRGS (Capes/CNPQ), participando, também, de grupo de estudos sobre reforma trabalhista e previdenciária e pesquisa coletiva sobre violência, corrupção e atuação responsável das empresas(CAPES/CNPQ), tendo uma formação internacional em vista de seu Pós-doutorado pela Universidade de Edimburgo (Escócia- 2011) e atuação em diversos temas envolvendo o Direito do Trabalho, passando pelo direito internacional, inovações tecnológicas, estudos interdisciplinares, direito comparado, direitos humanos, ambiental e muitos outros.

A Professora Dra. Deisemara Turatti, tem a valiosa missão de ser Professora Adjunta na UNIPAMPA e dedicar seu magistério ao grupo de pesquisa Direito, Cidadania, Fraternidade – DICIFRA (CNPQ). Além de atuar na pesquisa, também dedica-se a extensão universitária e ao ensino, lecionando disciplinas

como Direito das Políticas Públicas, Direito Fronteiriço e Práticas Jurídicas além de ser uma renomada pesquisadora e autora em temas envolvendo o Princípio da Fraternidade, Direitos Humanos, Cidadania, Migrações, Mediação de Conflitos, dentre outros.

Assim, é inquestionável não só que os organizadores são ícones e referências nos assuntos em questão bem como a relevância e essencialidade da leitura da presente obra para melhor compreensão dos temas que estão atualmente na pauta não só dos juristas como da sociedade.

Marcus Livio Gomes
Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ

PARTE I – ARTIGOS

A CULTURA DA PAZ: O RESGATE DA FRATERNIDADE COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL.

Reynaldo Soares da Fonseca¹

Encontramo-nos mais sozinhos do que nunca neste mundo massificado, que privilegia os interesses individuais e debilita a dimensão comunitária da existência.

Papa Francisco

Resumo: O princípio jurídico da fraternidade pode ser analisado e estudado a partir das dimensões/ gerações de direitos fundamentais. Neste ponto traz um novo aporte para as teorias constitucionais modernas. A jurisprudência da Corte Constitucional francesa (Caso Cedric Herrou) e diversas decisões pátrias dos tribunais superiores pátrios, especialmente STF, como por exemplo no caso das ações afirmativas, entre outras, tem referendado o princípio da fraternidade, reconhecendo sua centralidade, como um dos princípios jurídico-constitucionais mais relevantes, componente da tríade da Revolução Francesa, ao lado da liberdade e igualdade. O princípio foi lembrado em decisões relativas às medidas da COVID -19, para efeitos de harmonizar liberdades em contexto pandêmico. Além disso, uma das aplicações práticas do princípio pode ser vista no âmbito da legislação sobre tratamento de imigrantes. Com o estudo da fraternidade resgata-se a dimensão dos deveres de reciprocidade entre os cidadãos, bem como evidencia-se a força normativa do princípio da fraternidade, num horizonte de cultura da paz, bem enunciado na ODS 16 da ONU.

Palavras-chave: Fraternidade; Cultura; Paz; Constitucional.

¹ Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela PUC SP. Professor Adjunto da UFMA cedido à UNB. Ministro do STJ.

E-mail: reynaldo.fonseca@stj.jus.br

Introdução

O reconhecimento do caráter jurídico da fraternidade demanda sua operacionalização na forma de direito humano fundamental presente nas ordens internacional e interna direcionado à pessoa. Assim, a fraternidade pode ser desdobrada no quadrante das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

Decerto, Paulo Bonavides foi responsável, a partir de atualizações ao seu “Curso de Direito Constitucional” posteriormente ao advento da Constituição de 1988, por espriar terminologia nas discussões constitucionalistas no Brasil, concebendo a institucionalização dos direitos fundamentais por intermédio de três gerações sucessivas traduzíveis em processo cumulativo e qualitativo em prol de uma universalidade material e concreta. Com isso, tornou-se corrente nos manuais de direito constitucional e incorporado à gramática constitucionalista.

No entanto, é também certo que a inspiração a esse sistema geracional de direitos decorreu de reflexão do Diretor da Unesco, o francês Karel Vasak, colaborador de expoentes do direito internacional como René Cassin, ao refletir na década de 1970 sobre a luta de trinta anos relacionada à força normativa da Declaração Universal dos Direitos Humanos aliada aos Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que advieram em 1966. Além da aula inaugural dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem ocorrida no ano de 1979 em Estrasburgo referida por Bonavides², a tríplice divisão dos direitos fundamentais encontrara divulgação

² VASAK,1979.

dois anos antes em revista da Unesco de circulação limitada.³ Depois disso, recebeu achegas críticas por parte da doutrina internacionalista em decorrência de imprecisão temporal e técnica da concepção do acolhimento e transformação de demandas individuais e coletivas em normas fundamentais.

De todo modo, no escólio de Bonavides, a sequência histórica da gradativa institucionalização dos direitos fundamentais reside na tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Num primeiro momento deste trabalho atentaremos para as dimensões e gerações de direitos e o papel da fraternidade nesta doutrina, e, num segundo momento, veremos como a jurisprudência faz o resgate do princípio da fraternidade no Sistema de Justiça, em sua jurisprudência normal e mesmo no período da pandemia.

1. O Princípio da Fraternidade na Teoria das Gerações de Direitos

Assim, a primeira geração consiste em direitos de liberdade, versados como civis e políticos na prática da proteção dos direitos humanos. Logo, “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”⁴ Na esteira de um Estado liberal, a função do Estado é não ingerir na esfera de exercício da liberdade individual, por exemplo quanto à disposição da vida ou do patrimônio.

³ VASAK, 1997, p. 29-32.

⁴ BONAVIDES, 2007, p. 563-564.

Por sua vez, o constitucionalismo social e o problema da normatividade dos direitos sociais deram origem à segunda geração, cujo foco é a realização da igualdade material e referenciam o Estado social, tendo em conta que possuem um componente necessariamente prestacional por parte do Poder Público.

Por fim, teríamos no atual quadrante histórico a terceira geração de direitos fundamentais centrada na noção de fraternidade ou de solidariedade. Seriam os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e de comunicação. Por possuírem titularidade dispersa, difusa ou coletiva, a vinculatividade e a função do Estado são diversas, fugindo ao figurino das gerações anteriores.

Os direitos fundamentais das três gerações, nessa teoria classificatória, diferenciam-se estruturalmente entre si, em virtude do elemento preponderante que lhes compõem: enquanto os direitos de Primeira Geração exigem um não agir do Estado (direito negativo), a implementação dos direitos de Segunda Geração justamente está centrada na prestação estatal (direito à prestação). Por sua vez, a nota diferenciadora inovadora dos direitos de Terceira Geração reside no caráter difuso, inexistente nas estruturas normativas anteriores. São, portanto, estruturalmente diferentes esses grupos de direito. A classificação, pois, ocorre não somente em virtude de os direitos não serem previstos na geração anterior, mas porque os direitos emergentes trazem, estruturalmente, algum elemento preponderante ausente nos direitos anteriormente classificados. Se assim não fosse, cada surgimento de determinado direito novo deveria estar acompanhado da formulação de nova geração dos direitos fundamentais, num movimento infinito e improdutivo cientificamente.⁵

Com efeito, apesar da gênese política da tríade revolucionária francesa, o reconhecimento jurídico da fraternidade ganha ênfase na Declaração Universal

⁵ SCAFER, 2013, p. 22-23.

dos Direitos do Homem de 1948, quando ocorre a internacionalização da fraternidade.

No âmbito dos Estados, o processo de positivação da fraternidade pode ser observado em diversas constituições a partir de referências expressas ou implícitas. As Constituições de Angola, de Portugal, da Itália, da França, do Brasil, da Espanha, da Argentina, da Bolívia, de Camarões, do Chad, do Congo, da República Dominicana, da Índia, da Libéria, do Timor Leste, da Tunísia, da Etiópia, de Guiné Equatorial, do Haiti, da Mauritânia, da Níger, do Paquistão, do Qatar, do Sudão do Sul e do Sudão trazem, por exemplo, em vários dispositivos, sua proteção, ainda que através do princípio da solidariedade, que é espécie da fraternidade.

Decerto, esses dados revelam uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar a fraternidade, como categoria jurídica.

Com o fenômeno político e econômico da globalização, boa parte da doutrina passa a formular por uma quarta e até uma quinta gerações de direitos fundamentais, sendo que aquela é vertida no direito à democracia, à informação e ao pluralismo, à luz de uma dimensão máxima de universalidade.⁶

Na precisa objeção de Cançado Trindade já se encontram as principais críticas à classificação geracional dos direitos, pois diz que “a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra definitivamente desmistificada.”⁷

⁶ BONAVIDES, op. cit., p. 571.

⁷ TRINDADE, 1997, p. 390.

Nessa perspectiva, critica-se a mistificação dessas categorias jurídicas como obstáculo a sua efetivação, visto a imprecisão conceitual das gerações de direitos, do mesmo modo a eficácia vinculativa das diferentes gerações daria margem para a baixa efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, dependentes mais fortemente de provisões orçamentárias. A sucessão histórica apontada a partir da tríade revolucionária seria igualmente imprecisa, basta ver o desenvolvimento do direito internacional do trabalho ou diversos outros organismos internacionais vocacionados à proteção internacional de direitos considerados de segunda geração. Por fim, a moderna dogmática dos direitos fundamentais propugna por uma visão unitária desse plexo de normas, evitando-se a atomização aludida pelo juiz da Corte Internacional de Justiça.

Seja como for, além da ubiquidade do conceito de gerações de direito nos manuais de direito constitucional, houve expressa acolhida, em alguma medida, do sistema geracional de direitos fundamentais. Por sua significatividade refere-se à ementa do MS 22.164, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que ao tratar de desapropriação-sanção com assento no art. 184 da Constituição em caso envolvendo imóvel situado no pantanal mato-grossense submetido à reforma agrária, localizou-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na terceira geração referente aos direitos de fraternidade ou solidariedade.

Portanto, o caminho mais produtivo parece ser o reconhecimento da importância das classificações dos direitos fundamentais em gerações como produto de seu tempo, mesmo que já superada pela robusta teorização dos direitos fundamentais na literatura pátria e estrangeira nos últimos tempos.

Nesse escopo mais limitado, depreende-se melhor a realidade constitucional brasileira, pois conforme Fachin e Machado Filho: “[é] curioso observar que, enquanto para os críticos da teoria das gerações dos direitos as sucessivas gerações representavam um enfraquecimento da normatividade dos direitos humanos, na historiografia constitucional dos primeiros anos da nova constituição passava-se o contrário.”⁸

No âmbito do Direito Comparado, a realidade não é diferente.

Em resumo, podemos recordar:

a) Primeira geração/dimensão: está atrelada aos direitos individuais que solidificam as liberdades individuais, impondo limites ou limitações ao poder de legislar do Estado. Influência do Direito Natural e dos iluministas.

b) Segunda geração/dimensão: os direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos da primeira geração e exigindo do Estado uma postura mais ativa (solidificação da igualdade).

c) Terceira geração/dimensão: são os direitos fundamentais direcionados ao destino da humanidade, relacionados à paz, ao meio ambiente e a sua proteção e conservação, ao desenvolvimento econômico e à defesa do consumidor (consolidação da fraternidade).

d) Quarta geração/dimensão: são os direitos relacionados à manipulação genética. Podemos citar, a título exemplificativo, as discussões sobre a biotecnologia e a bioengenharia, tratando de assuntos referentes à vida e à morte, a partir do pressuposto da ética.

⁸ FACHIN. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.), 2018, p. 579.

e) **Quinta geração/dimensão:** representada pelos direitos oriundos da realidade virtual, demonstrando a crescente preocupação do sistema constitucional com propagação e desenvolvimento do Direito Eletrônico na atualidade. Envolve, assim, a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento das fronteiras físicas por meio da internet, também conhecida como “Grande Rede – WWW”.

Nessa linha de raciocínio, nasce o chamado Constitucionalismo Fraternal, que incorpora a dimensão da fraternidade às franquias liberais e sociais de cada povo soberano; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos).

2. O Constitucionalismo Fraternal e sua Aplicabilidade nos Tribunais

A jurisprudência pátria traz vários exemplos do constitucionalismo fraternal.

Sobre o tema das ações afirmativas estatais, veja-se, inicialmente, o fundamento central utilizado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, no plantão forense, para manter o sistema de cotas para ingresso especial na Universidade de Brasília - UNB:

MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 31/07/2009. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da

Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade. Alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988. [...]. **Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade. Mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). E é dessa perspectiva que parto para as análises que faço a seguir. No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade. Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade. Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade. Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias. A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade. Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades. Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de**

ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais. Não se deve esquecer, nesse ponto, o que Alexy trata como o paradoxo da igualdade, no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001). Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei. O paradoxo da igualdade, portanto, suscita problemas dos mais complexos para o exame da constitucionalidade das ações afirmativas em sociedades plurais. Cortes constitucionais de diversos Estados têm sido chamadas a se pronunciar sobre a constitucionalidade de programas de ações afirmativas nas últimas décadas. No entanto, é importante salientar que essa temática – que até certo ponto pode ser tida como universal – tem contornos específicos conforme as particularidades históricas e culturais de cada sociedade. O tema não pode deixar de ser abordado desde uma reflexão mais aprofundada sobre o conceito do que chamamos de “raça”. Nunca é demais esclarecer que a ciência contemporânea, por meio de pesquisas genéticas, comprovou a inexistência de “raças” humanas. Os estudos do genoma humano comprovam a existência de uma única espécie dividida em bilhões de indivíduos únicos: “somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes” (Cfr.: PENA, Sérgio D.

J. Humanidade Sem Raças? Série 21, Publifolha, p. 11.). [...]. Assim, por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade. Com essas breves considerações sobre o tema, indefiro o pedido de medida cautelar, ad referendum do Plenário. [...]. Ministro GILMAR MENDES – Presidente (art. 13, VIII, RI-STF). Negritei.⁹

De plano, a perspectiva que informa a decisão monocrática em análise é a ressignificação dos valores da liberdade e da igualdade no limiar do século XXI e no plano da dogmática constitucional, em conformidade a um direito fraterno.

⁹ ADPF 186 MC/DF – Distrito Federal

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade”. Evitam-se, portanto, fundamentalismos firmados em visões unilaterais e intolerantes do binômio igualdade-liberdade, em prol da tolerância nas sociedades multiculturais.

Por outro lado, a posição inicial adotada revela o compromisso do então Ministro Presidente do STF à “teoria do pensamento de possibilidades” de Peter Häberle como modo alternativo de interpretação do Direito Constitucional, da lógica jurídica e da teoria da argumentação. Trata-se de pensar a partir e em novas perspectivas, de modo a questionar sobre a viabilidade de novas soluções jurídicas a uma mesma questão e conseqüentemente a prática de uma cultura da tolerância, contemplando a realidade e a necessidade do contexto social.¹⁰

Na verdade, essa constante abertura a novas possibilidades, proposta por Häberle, encontra-se na centralidade dos princípios jurídico-constitucionais mais relevantes, como a tríade liberdade-igualdade-fraternidade. Sendo assim, a harmonização pluralista da Constituição ao ideal democrático consiste em um compromisso atual e futuro com as possibilidades, isto é, uma proposta de soluções e de coexistências possíveis. Nas palavras de Gilmar Mendes, “os direitos fundamentais acabam por representar importante meio de alternativas e de opções, fazendo que, com eles, seja possível um pluralismo democrático. Liberdade é, assim, sinônimo de democracia.”¹¹

¹⁰ MENDES, 2016, p. 34-35.

¹¹ Ibid., p. 37.

Utilizou-se, portanto, do princípio da fraternidade como ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. “A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (medius in virtus). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida”¹²

Com efeito, a questão das ações afirmativas, por exemplo, não pode ser resolvida apenas com base nos princípios da liberdade e da igualdade. Sem o toque da fraternidade não é possível ser compreendida e encaminhada.

Na verdade, a fraternidade é uma categoria jurídica constitucional materializada numa estrutura normativa de princípio que tem três funções: a função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, a função de reconhecimento e a função interpretativa.

Enquanto equilíbrio, a fraternidade representa o contraponto aos direitos de liberdade e de igualdade, ao evidenciar o lado dos deveres fundamentais, exigindo do indivíduo e do Estado sua observância, na perspectiva da responsabilidade, a fim de se alcançar o progresso social e incentivar a participação democrática na vida coletiva.

A função de reconhecimento explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural (processo de inclusão), o espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade.

¹² BRITTO, 2007, p.218.

Já a função interpretativa deve ser verificada na prática, no momento da definição de sentido de direitos e deveres fundamentais no caso concreto.

Além disso, a fraternidade vincula as funções estatais servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas.

Aliás, em outra oportunidade, o STF reafirmou a terceira geração de direitos fundamentais, proclamando a pessoa com deficiência no ensino inclusivo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja

promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.¹³

Em reforço ao tema, recorre-se ao escólio de Clara Cardoso Machado

Jaborandy:

Defende-se, portanto, que a fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo.

Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade (...) O conteúdo da fraternidade realiza-se quando cada um, desempenhando sua função social, reconhece a existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de forma que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em comunidade.¹⁴

De igual forma, na ADI 4388, a ministra Rosa Weber, ao julgar procedente

¹³ ADI 5357 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10-11-2016 PUBLIC 11-11-2016

¹⁴ JABORANDY, 2016, p. 71.

o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade de partes dos artigos 3o e 4o da Lei 14715 do Estado de Goiás, que reservou percentual de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de deficiência, registrou que *“a sociedade fraterna e o princípio da dignidade humana estão em relação de estruturação mútua”* (ADI 4388, rel. Min. Rosa Weber, sessão virtual do Pleno de 21 de fevereiro a 2 de março de 2020).

Mais recentemente, a crise referente à pandemia da COVID 19 provocou a reflexão do Ministro Gilmar Mendes, na ADPF 811, sobre a importância do princípio da fraternidade, enquanto instrumento de harmonização dos conflitos entre direitos humanos fundamentais. Disse Sua Excelência:

É esse o norte que tem guiado este STF na realização do controle de constitucionalidade de restrições impostas às liberdades individuais em razão das medidas de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus. Não é preciso muito para reconhecer o desenvolvimento, entre nós, de uma verdadeira Jurisprudência de Crise em que os parâmetros de aferição da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais têm sido moldados e redesenhados diante das circunstâncias emergenciais.” (ADPF 811, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário do STF, sessão de 7 de abril de 2021.)

3. A fraternidade e a questão das migrações.

O princípio da fraternidade ganhou, igualmente, evidência na questão da migração, para os países europeus, de pessoas que fogem seja de cenários de guerra seja de condições de pobreza em seus países de origem¹⁵. Pela primeira vez, o **Conselho Constitucional francês**, em julho/2018, recordando o lema da

¹⁵ A notícia foi dada, entre outros meios de comunicação, pelo Jornal “O Estado de São Paulo”, em 06/07/2018. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,franca-proibe-julgamento-de-quem-ajudar-imigrantes-ilegais,70002392154>, acessado em 30/07/2018.

República Francesa (“Liberdade, Igualdade e Fraternidade”), declarou que a ajuda a imigrantes em condição ilegal no país não mais será considerada ilegal e punida com 5 (cinco) anos de prisão e multa de 30 (trinta) mil euros.

O Conselho Constitucional considera, pois, que o legislador não respeitou o equilíbrio entre "princípio da fraternidade" e a "salvaguarda da ordem pública". Determinou, assim, que deixe de ser alvo de sanções qualquer ajuda humanitária à permanência e à circulação dos migrantes, mantendo-se a punição para a "ajuda à entrada ilegal". Em suma: “Decorre do princípio da fraternidade a liberdade de ajudar os outros, com fins humanitários, independentemente da legalidade da sua permanência no território nacional" (Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018)”

A decisão, considerada “uma grande vitória que proíbe castigar atos puramente humanitários”, foi proferida em processo no qual Cédric Herrou, agricultor que se tornou símbolo da ajuda a imigrantes na fronteira franco-italiana, juntamente com outro ativista haviam sido condenados pelo “delito de solidariedade”. Eles haviam prestado auxílio a imigrantes que estavam no Vale de La Roya, depois de ter atravessado a pé a fronteira entre a Itália e França.

Cédric Herrou acredita que sua conduta foi um “ato político com relação ao sofrimento de famílias inteiras frente a um Estado que impôs fronteiras, mas não assume em absoluto suas consequências”.

Na decisão, o Conselho Constitucional francês determinou, também, a modificação, até 1º/12/2018, de vários artigos da legislação francesa que punem a ajuda à circulação e permanência de estrangeiros em situação clandestina, dentre

os quais o art. 622-1 do Código de Entrada e Residência de Estrangeiros e do Asilo, dispositivo legal proposto no Governo Sarkozy, segundo o qual:

Toda pessoa que tenha, por ajuda direta ou indireta, facilitado ou tentado facilitar a entrada, a circulação e a estada irregulares de um estrangeiro na França será punida com prisão por cinco anos e uma multa de 30.000 (trinta mil) euros. Será punido com as mesmas penas aquele que, qualquer que seja sua nacionalidade, tenha cometido o delito definido na primeira alínea do presente artigo quando se encontrava em território de qualquer outro dos Estados parte da convenção assinada em Schengen em 19 de junho de 1.990, além da França. Será punido com as mesmas penas aquele que facilite ou tente facilitar a entrada, a circulação ou a estada irregulares de um estrangeiro no território de outro Estado parte da convenção assinada em Schengen em 19 de junho de 1.990. Será punido com as mesmas penas aquele que tenha facilitado ou tentado facilitar a entrada, a circulação ou a estada irregulares de um estrangeiro no território de um Estado parte no protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes por terra, ar e mar, aditivo à convenção das Nações Unidas contra a criminalidade transnacional organizada, assinado em Palermo em 12 de dezembro 2000. As disposições da alínea precedente são aplicáveis na França a contar da data da publicação no Jornal Oficial da República Francesa deste protocolo.

Para além de proteger a estabilidade econômica de países da União Europeia que vem sofrendo dificuldades para acolher, fornecer acesso à saúde, trabalho, escolas e habitações dignas para o fluxo de imigrantes que vem assolando a Europa desde 2015, a lei penal protecionista, em casos como este, se insere também num contexto de Direito Penal de guerra em que o imigrante irregular é visto como inimigo, em condição similar ao membro do crime organizado ou ao terrorista¹⁶.

¹⁶ No mesmo sentido, o art. 318 bis do Código Penal espanhol, após redação conferida pela Lei Orgânica 11/2003, comina uma pena de quatro a oito anos de prisão a quem “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea”. Em comentário ao referido tipo legal, Martínez Escamilla (2007) refere que se trata de um claro exemplo de expansão do Direito Penal, uma vez que o legislador, dentre todas as condutas de

O Conselho estabeleceu, então, que se pode ajudar os migrantes com “conselhos jurídicos, alimentos, alojamento e atenção médica, ou qualquer outra ajuda que busque preservar sua dignidade e integridade física”.

Trata-se de um avanço histórico e contemporâneo. A decisão foi tomada em um contexto de grande tensão na União Européia. O Conselho Constitucional da França determinou que as pessoas que ajudarem imigrantes em condição ilegal no país não poderão mais ser julgadas, colocando em prática pela primeira vez, na esfera da migração, o “princípio da fraternidade.”

Na verdade, o conceito de fraternidade aponta à relação de reciprocidade que vincula os seres humanos entre si implode todo tipo de nacionalismo, fechamento de fronteiras e xenofobia. Visualiza-se no outro, “um outro eu”, independente da cultura.

No Brasil há uma promessa constitucional que nos compele ao tratamento digno do imigrante: ao prever que visamos assegurar o exercício dos direitos de modo a formar uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução -pacífica das controvérsias”.

Nesse diapasão, a nova Lei de Migrações no Brasil (Lei no 13.445/2017) aprimora a situação do estrangeiro, garantindo a ele mais direitos no sentido

favorecimento que poderia ter optado criminalizar pela sua gravidade – como, por exemplo, a concorrência de ânimo de lucro, a atuação no marco de uma organização delitiva, etc – levou a cabo uma regulação onicompreensiva, o mais ampla possível, com a finalidade de criminalizar, nos termos do dispositivo sob análise, qualquer comportamento relacionado com a imigração irregular que de alguma forma, “direta ou indiretamente” a favoreça.

In WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Direito Penal (d)e Guerra: Notas sobre uma (In)Distinção Conceitual. DE 27/03/2017. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/leituraldireito-penal-d-e-guerra-notas-sobre-uma-in-distincao-conceitual> acessado em 30/07/2018.

qualitativo e quantitativo. Alguns pontos são importantes avanços quanto ao paradigma fraternal: a garantia ao imigrante de condição de igualdade com os nacionais, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e acesso à justiça e aos serviços públicos de saúde e educação. Ficam garantidos o mercado de trabalho e direito à previdência social, exercício de cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, com exceção dos concursos reservados a brasileiros natos.

Constata-se, pois, uma aproximação entre a nova lei brasileira de Migrações e as normativas internacionais de direitos humanos. No tópico, recorde-se, por exemplo, que a OIT editou a Convenção 143, a qual prevê a proteção trabalhista dos imigrantes mediante garantias de direitos humanos no acesso à ocupação produtiva justa e na restrição à exploração abusiva na sua prestação de serviços. Por sua vez, a lei brasileira em resumo, favorece as interações laborais, econômicas e sociais, no sentido de valorizar direitos, realçando o contributo do imigrante na construção na comunidade nacional. Devem prevalecer, com efeito, as seguintes diretrizes: o repúdio à xenofobia, o acolhimento humanitário, a reunião familiar e o acesso à justiça, todas medidas destinadas a promover integração social.

Vivemos de perto os movimentos migratórios do Haiti (passado recente) e da Venezuela (atualidade). O Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, Filippo Grandi, e o diretor da Organização Internacional para os Migrantes, William Lacy Swing, estimam que 2,3 milhões de venezuelanos vivem fora do seu país, dos quais, cerca de 1,6 milhão saíram do país a partir de 2015. Nos últimos tempos aumentou a migração de venezuelanos para Colômbia, Brasil,

Equador, Peru, Chile e Argentina. Muitos se mobilizam a pé para fugir da crise humanitária que atinge a Venezuela.

É extraordinário o trabalho realizado pelas dioceses na fronteira de Cúcuta, Riohacha, na Colômbia, e em Boa Vista, no Brasil, e através da Cáritas e de outras organizações humanitárias para atender os migrantes venezuelanos.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB destinou 40% Fundo Nacional de Solidariedade (FNS) – valor arrecadado na Campanha da Fraternidade de 2018 -, para a implementação do Plano Caminhos de Solidariedade.

O projeto Caminhos de Solidariedade: Brasil & Venezuela pretende alcançar cerca de 90 Arquidioceses e Dioceses. Nesta proposta, as Igrejas são convidadas a acolher migrantes e refugiados venezuelanos em seus territórios por meio de ações solidárias que visam promover, além da acolhida, a proteção, promoção e integração dos migrantes no Brasil. Participaram desse Projeto: representantes do Serviço Pastoral do Migrante (SPM), Cáritas Brasileira, Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Serviço Jesuíta para Migrantes e Refugiados (SJMR), Organização Internacional para as Migrações (OIM), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, (ACNUR), professores e pesquisadores da Universidade Federal de Roraima (UFRR), Fraternidade sem Fronteiras, Organismos da Igreja Católica, Congregações Religiosas e Agentes de Pastoral. Diante da crise migratória no mundo, a orientação do Papa Francisco para respostas efetivas da Igreja está pautada nas articulações em torno de quatro verbos que encontram seus fundamentos na Doutrina Social da Igreja: acolher, proteger, promover e integrar. É verdade que a situação em Roraima é delicada.

Conforme dados recentes divulgados na imprensa nacional, a cada dia ingressam no Brasil pela cidade de Pacaraima cerca de 800 venezuelanos, a maioria a pé. Recente pesquisa realizada em Boa Vista, capital do Estado de Roraima, com sua população originária de 332.020 habitantes, identificou que há em torno de 8% de imigrantes, cerca de 25.000, não computados os que vivem nas demais cidades do Estado. A mesma pesquisa aponta que desse total, 57% são homens, 68% perderam o emprego nos últimos três meses, 65% estão desempregados em Boa Vista. O percentual de crianças de até 11 anos é de 22% e 2.094 estão matriculadas na rede pública de ensino. Os cadastrados no Sistema Único de Saúde são 10.750. Em termos institucionais, por enquanto, a única forma de se equacionar a questão, a contento para venezuelanos e roraimenses, é um processo de interiorização real e não simbólico, sistemático e não esporádico, que possa encaminhar (voluntariamente, é claro) e distribuir os imigrantes pelas demais capitais brasileiras, ou seja, tornando real o princípio da solidariedade, com seu ônus a ser suportado por todos os estados, e não apenas por Roraima.

Assim, somente com uma política federal séria de interiorização sistemática, encaminhando (voluntariamente) os imigrantes a outras cidades brasileiras é que o problema pode ser amenizado a contento, tanto para os venezuelanos, que terão melhores oportunidades de conseguir emprego, quanto para os roraimenses, que não suportarão a sobrecarga dos serviços públicos.

Diante desse quadro, a fraternidade, com alicerces na liberdade e igualdade, se expressa como “responsabilidade recíproca”, “reciprocidade”. Com efeito, a reciprocidade aponta para atitude de abertura dos membros da sociedade, com

aqueles que, em tese, seriam forasteiros à comunidade brasileira, mas ao ingressar no Brasil, adotam uma nova pátria, novo pertencimento cidadão.

Considerações finais

Do que foi dito pode-se lembrar que o princípio da fraternidade está contemplado na terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais, juntamente com a paz.

A partir da força normativa do preâmbulo da nossa Constituição Federal, a qual refere a necessidade de construção de uma sociedade fraterna, opera-se uma construção e aplicação do princípio da fraternidade na jurisprudência do STF, conforme os exemplos citados, o que inclusive serviu de norte e princípio fundamental para equilibrar liberdade e igualdade no momento da pandemia. Também na esfera da imigração se verifica com intensidade a necessidade de aplicação do princípio da fraternidade.

Em suma, sobre o resgate do princípio constitucional da fraternidade pode-se dizer que:

a) a fraternidade é o ponto de equilíbrio entre os princípios tradicionalmente assegurados (a liberdade e a igualdade) e o preâmbulo da Constituição tem força normativa, especialmente diante da estrutura do corpo permanente da Lei Maior (art. 3º, em especial);

b) o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais.

A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos

operadores do Direito e do Sistema de Justiça. Ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos atores do Direito testemunhá-la, como terceira dimensão dos direitos fundamentais.

Um dos objetivos do desenvolvimento do milênio, na ONU, a ODS 16, refere expressamente a necessidade de paz, justiça e instituições eficazes. A promoção de sociedades com a cultura da paz ao lado do desenvolvimento sustentável, com acesso à justiça e instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis passa, por certo, pelo reconhecimento do princípio da fraternidade no Sistema de Justiça.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria funcional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FACHIN, Luiz Edson; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Direito Comum da Humanidade. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 Anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares da. Verbete 58. **Fraternidade e Direitos Fundamentais: Constitucionalismo Fraternal**. In Direito do Trabalho,

Tecnologia, Fraternidade e OIT BARZOTTO, Luciane Cardoso; FITA, Fernando; FREDIANI, Yone; NAHAS, Theresa C.(org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRANCISCO, Papa. **Quem Sou Eu para Julgar?** Trad. Clara A. Colotto. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais.** 204 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídico-constitucional.** *Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe*, ano XVIII, n. 22, 2008.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal).** Curitiba: Appris, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo Brasileiro. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, pp. 30-56, 2016.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; VERONESE, Josiane Rose Petry. Da Construção e Reconstrução do Conceito de Fraternidade. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; BARZOTTO, Luis Fernando. **Direito e Fraternidade: em busca de concretização.** Aracaju: EDUNIT, 2018.

SCAFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997.

VASAK, Karel. **For the Third Generation of Human Rights: the rights of solidarity**. Aula Inaugural da Décima Sessão de Estudo do Instituto Internacional de Direitos Humanos. Estrasburgo, julho de 1979.

VASAK, Karel. A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. **The Unesco Courier**, Paris, n. 10, 1997.

WARAT, Luís Alberto. **O Ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Direito Penal (d)e Guerra: Notas sobre uma (In)Distinção Conceitual. DE 27/03/2017. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/leitura/direito-penal-d-e-guerra-notas-sobre-uma-in-distincao-conceitual> acessado em 30/07/2018.

CONCILIAÇÃO JUDICIAL E FRATERNIDADE: DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA LABORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Luciane Cardoso Barzotto¹

Rosane Teresinha Carvalho Porto²

Tânia Regina Silva Reckziegel³

Resumo: Em tempos de incertezas, como o que a humanidade está vivendo por conta da pandemia da COVID-19, o sistema de justiça, deve ir ao encontro do cidadão. Buscam-se novos caminhos para soluções adequadas de conflitos e efetividade do acesso à justiça. Cada vez mais percebe-se a importância de refletir sobre o princípio da fraternidade cuja aplicação pode ser vista, concretamente, em teorias democráticas da conciliação judicial.

Palavras-chave: Conciliação; Fraternidade; Acesso à justiça laboral; Pandemia.

¹ Desembargadora Federal do TRT4. Doutora em direito pela UFPR, Professora da Ufrgs graduação, mestrado e doutorado. Integrante da ASRDT, do Comitê de Pesquisas da ENAMAT e CPJ - Centro de Pesquisas Judiciais da AMB. Coordenadora do Grupo de Estudos Direito e fraternidade (CNPQ/UFRGS).

E-mail: lucicard@terra.com.br

² Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS). Mestre em Direito pela UNISC. Pós-Doutoranda pela Universidade Federal do Rio Grande Sul (UFRGS) sob orientação da Dra. Luciane Cardoso Barzotto. Professora Permanente PPGD/DH na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ).

E-mail: rosane.cp@unijui.edu.br

³ Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região. Conselheira do Conselho Nacional de Justiça (Brasil). Ouvidora do Conselho Nacional de Justiça.

E-mail: tanciasilvareck@gmail.com

Introdução

A conciliação judicial foi fortemente acentuada no momento de pandemia que vivenciamos, ao lado da mediação e outras formas consensuais de solução de conflito. A justiça não parou embora tenha tido sua atuação limitada pela pandemia.

A busca da conciliação, no contexto pandêmico, foi uma expressão de acesso à justiça. Todos os tribunais tiveram que se adaptar ao fechamento dos prédios da justiça, e, a partir de diretrizes gerais traçadas pelo CNJ e por normativas internas, foram fixados meios de autocomposição através das audiências e julgamentos virtuais ou telepresenciais, amplamente adotadas neste período, a partir de março de 2020.

Entendemos que a solução consensual dos conflitos, a par de ser uma forma de acesso à justiça pode ser vista como uma das formas de aplicação do princípio da fraternidade.

Por isso, num primeiro momento traçamos um panorama dos impasses trazidos pela pandemia ao sistema de justiça e os entraves do acesso à justiça, com os exemplos concretos trazidos pela Justiça do Trabalho.

Num segundo momento analisamos o conceito de princípio da fraternidade e como ele auxilia na compreensão de uma teoria da conciliação democrática.

1. Desafios e impasses do acesso à justiça e a conciliação: o exemplo laboral O mundo enfrenta uma das maiores crises sanitárias, sendo esta ocasionada pelo coronavírus (COVID-19), que vem impactando de forma negativa a vida de

bilhões de pessoas. Uma pandemia que assola o mundo em proporções inimagináveis, colocando o Brasil no epicentro pandêmico.

Percebe-se que nesse contexto, em tempos de caos, medidas epidemiológicas de supressão como o distanciamento social e o *lockdown*, precisam ser adotadas em prol da segurança da comunidade. Além disso, medidas provisórias trabalhistas, são e foram criadas, a fim de preservar e até mesmo garantir posto de trabalho. Não obstante, segundo dados abaixo (IBGE 2021), no segundo trimestre de 2020 estima-se que 14,6 milhões de pessoas encontram-se desempregadas, o que é extremamente preocupante, pois milhares de trabalhadores são dispensados.

Diante disso, o Brasil além de enfrentar uma crise sanitária, vem enfrentando uma crise econômica, social e de valores éticos. Ressalta-se que, o trabalho sendo um direito social posto na Constituição brasileira é imprescindível para a subsistência de grande parte da população economicamente ativa, logo emerge-se um desafio à proteção social aos trabalhadores em países com alta informalidade e empregos precários.

A fim de garantir o direito ao acesso à justiça e a resolução de conflitos de forma mais rápida e eficaz, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por intermédio do Gabinete da Vice-presidência, editou a Recomendação CSJT.GVP Nº 01, DE 25 de março de 2020 (CSJT, 2021), que adaptou diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de conflitos individuais e coletivos em fase processual e pré-processual por meios eletrônicos e por videoconferências.

Segundo COUTINHO E CARMO (p.34, 2018): “O processo eletrônico não deve ser visto como uma ameaça ao modelo constitucional do processo, mas como um ambiente para convivência de forma harmônica dos direitos fundamentais”. Cabe ressaltar que, apesar da suspensão das atividades presenciais, a Justiça do Trabalho vem oferecendo à sociedade meios para tentar dirimir dos muitos conflitos de demandas judiciais. Vale destacar também, que segundo os dados do *Global Access to Justice Project* (2020), em torno de 78% dos Tribunais aderiram medidas especiais de atuação no período da pandemia e pelo menos 53% dos Tribunais estão realizando audiências por vídeo conferência (CNJ,2020), já no primeiro semestre da pandemia. Ainda, segundo dados estatísticos do CNJ (2020), já foram realizadas mais de 533 mil audiências por videoconferência. Portanto, as soluções consensuais realizadas tanto no primeiro como no segundo grau, garantem a liberação e o pagamento dos créditos há milhares de trabalhadores, bem como asseguram a execução de normas de prevenção e segurança.

É perceptível a importância do papel da mediação e da conciliação na área do trabalho, visto que só no ano de 2019, as Varas de Trabalho tiveram em média de conciliações 42,9%, sendo mais de 853 mil acordos que resultaram no pagamento de mais de R\$ 14,4 bilhões aos trabalhadores. Já entre o mês de janeiro até julho de 2020, o índice de conciliação na Justiça do trabalho foi em torno de 39,5%, sendo 270,8 mil conciliações, sendo pago em torno de R\$ 6 bilhões de reais por acordo no primeiro grau. Embora, a tecnologia se mostra uma forte aliada e uma das melhores soluções até então adotadas, para prevenir, tratar e resolver conflitos existentes no âmbito judicial, principalmente na vara do trabalho, apresenta algumas limitações, como a falta de regulamentações normativas e a

desigualdade social e tecnológica no Brasil, onde grande parte da população não tem acesso à internet (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, 2020).

Em meio a pandemia percebe-se as incertezas sociais e principalmente as transformações nas relações do trabalho, que exigirão mudanças nos tempos jurídicos. O que importa salientar é que por conta das incertezas e das transformações, exigindo aprendizado tecnológico, busca-se ainda mais, a necessidade dos acordos ou diálogos sociais por meio da Justiça do Trabalho e de seu método antigo e sempre novo, com certeza ágil e eficaz que é a conciliação.

O acesso à Justiça é um direito garantido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, aplicado a todas as pessoas, sem distinção, sendo classificado assim, como um direito fundamental de todo cidadão. Para muitos, o acesso à justiça é o direito humano mais básico e imprescindível, pois é por meio dele que se busca a garantia plena dos demais direitos que foram violados. Em tempos de pandemia, onde muitas coisas e principalmente direitos, passam a ser flexibilizadas, a garantia de um acesso eficaz à justiça, é imprescindível. Sendo assim, “o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPPELLETTI, 2017, p. 14)

Este direito pode ser conceituado de várias formas. Atualmente, com toda evolução histórica e social, bem como ao momento de pandemia em que o mundo todo vive, o acesso à Justiça vai muito além de apenas buscar o Poder Judiciário, abrangendo todo e qualquer meio de solução de conflitos eficaz, célere e satisfatório. Portanto, não resolve nada apenas dispor de leis que garantam

direitos à todos “[...] se não existirem mecanismos aptos a atuarem em caso de sua violação. É aí que entra o acesso à justiça, pois precisamos de instrumentos que nos garantam que, em caso de violação ou simples ameaça de violação a nossos direitos, temos aonde nos socorrer [...]” (SOUZA, 2015, p. 44).

É nesse sentido que, principalmente durante a pandemia, os sindicatos por exemplo, desenvolvem um papel muito importante na busca pela garantia de direitos violados, principalmente no que tange à área trabalhista, por meio de negociações diretas com empregados e empresas, ou seja, os chamados acordos coletivos.

Outrossim, o Judiciário brasileiro também é ator importante, porquanto atento à condição de crise, chamado a dar uma resposta rápida e positiva para as mais de 158 ações já ajuizadas na primeira semana da decretação do estado de calamidade. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, criou um observatório nacional para o enfrentamento do problema. As ações judiciais pleiteando direitos se multiplicam e o Judiciário, mesmo em trabalho remoto, continua numa grande produtividade para implementar direitos e garantir direitos violados. (RECKZIEGEL; BARZOTTO, 2020, s/p)

Ainda, no que tange aos problemas enfrentados por trabalhadores durante a pandemia, para busca de seus direitos e de ingresso na Justiça, cabe destacar as atitudes realizadas por Varas do Trabalho por todo o Brasil. Depois de um momento inicial de dificuldades para a realização de audiência os meios telepresenciais se tornaram algo comum e foi exatamente pelas tentativas de conciliação que as audiências reiniciaram com toda a sua força, até que pela Resolução n. 354/2020, de 19/11/2020 quando o CNJ autorizou que todas as

audiências prosseguissem pela marcação de ofício do juiz, em sua plenitude. O instituto da conciliação é bastante difundido na Justiça do Trabalho, na qual os interesses patrimoniais, em certas hipóteses disponíveis, permitem que as partes transijam mediante a homologação judicial. De fato, a conciliação ocupa uma posição central no processo do trabalho, tanto que constitui ato essencial e está prevista nos arts. 764, 831, 846 e 850 da CLT, numa abertura contínua do processo trabalhista à conciliação, como visto. Conciliar significa a solução do conflito sem a necessidade de sentença final, mas com força de decisão final. Nas sucessivas alterações do CPC (Código de Processo Civil), o instituto foi consagrado inclusive com a possibilidade de o Juiz realizar uma audiência preliminar para a tentativa de conciliação, sendo que esta pode ser buscada a qualquer tempo no decorrer do processo. Cite-se que, durante a pandemia, a participação virtual de advogados e partes à distância do fórum foi uma constante. Ainda que não presencial as conciliações vingaram exponencialmente e de certo modo, porque advogados e partes estavam temerosos de audiências plenas – isto é de instrução, as audiências de conciliação significaram um relevante passo de acesso à justiça na Justiça do Trabalho.

Porém, a partir da análise de todas essas inovações apresentadas na seara trabalhista advindas com a pandemia da COVID-19, alguns questionamentos são trazidos à tona, principalmente no que tange à dificuldade que a pandemia causa, à algumas pessoas, trazendo um decesso à justiça, uma vez que, é de conhecimento geral que o Brasil é um país com muitas pessoas de renda familiar baixa e muitos inclusive sem acesso à internet, bem como que em situações de desemprego, as desigualdades acabam por ser ainda maiores, impedindo que

muitas vezes a população acabe por ter que optar, em comer e manter sua subsistência e/ou cancelar, por exemplo, planos que envolvam acesso à internet. Assim, mesmo que o acesso à justiça tenha limitações impostas pelo teletrabalho dos operadores, as audiências ocorrendo via online com internet por vezes precária e trabalhador, na maioria das vezes, desempregado e sem condições financeiras, o decesso à justiça não deve paralisar a justiça.

Além desses impasses socio-culturais-educacionais de acesso à justiça. por muitos brasileiros, visualizam-se de outras inúmeras dificuldades, como por exemplo: o isolamento social e a restrição aos atendimentos presenciais e mobilidade, para evitar contágio do vírus, limitam a busca de advogados, ou mesmo ir aos escritórios destes para realizar as audiências, também aquelas ditas híbridas, como algumas partes ficando nos fóruns. Soma-se a isso a ausência de letramento digital, perigos de ciberataque, quedas ou mal funcionamento de serviços de internet.

Sobre andamentos dos processos e a informação sobre os feitos, agora se resolveu questão com o chamado Balcão virtual. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 372, em fevereiro de 2020, a qual determina aos tribunais – com exceção do Supremo Tribunal Federal – a disponibilização, em até trinta dias, de plataforma de videoconferência chamada “Balcão Virtual” mediante a qual os jurisdicionados devem ser atendidos em suas questões. Outra questão importante foi a instalação do Juízo 100% digital, outra novidade na digitalização da justiça.

Outras inúmeras boas práticas de acesso à justiça foram criadas no momento da pandemia: mutirões de conciliações, aplicativos de conciliações por

uso de WhatsApp e telefone, conciliação por chat (TRT18), conciliação virtual e ação voluntária de conciliação (TRT4), treinamento de servidores, práticas de mediação em dissídios coletivos, aumento de desempenho de CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) , buscas efetivas de provas digitais e aplicativos, uso de inteligência artificial ao processo, sempre com o apoio de todo o sistema de Justiça estadual, federal e, no nosso caso, em especial, TRTs, TST e CNJ.

Todas estas práticas louváveis de acesso à justiça se concretizam com excepcional êxito na ideia de conciliação que foi, de forma espetacular e ampla, um dos melhores eixos de aplicação do acesso à justiça 4.0, ou seja, do acesso à justiça em fase digital, além de diminuir os gargalos de prestação jurisdicional.

Nessa envergadura, e acompanhando os desafios da Justiça do Trabalho para concretizar e viabilizar caminhos consensuais e adequados para resolução de conflitos laborais, observa-se a relevância de refletir sobre a ideia e ou sentido de fraternidade. Como refere a Conselheira do CNJ, Flávia Pessoa, o princípio auxilia nas reflexões da pós- pandemia no âmbito das relações de trabalho (PESSOA, 2020). Este princípio pode ser uma forma de interpretar as conciliações e como forma de acesso à justiça, em meio a pandemia da COVID-19.

2. A ideia de fraternidade e a teoria da conciliação como busca racional da solução de conflitos em tempos pandêmicos

A proposta fraterna é o embasamento teórico da mediação e das demais formas alternativas de resolução de conflitos sociais, entre elas a conciliação, pois insere uma cota de complexidade ao recordar aos envolvidos no conflito que, a

partir de interesses díspares é que pode nascer uma solução concertada. A mediação, por sua vez, é definida como “a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.” (GHISLENI; SPENGLER, 2011, p. 24)

Edgar Morin (2019, p. 11), bem traduz que “Mesmo que sejam promulgadas leis que assegurem a liberdade ou imponham a igualdade, não se pode impor a fraternidade por meio de lei”. Assim, possível destacar que a fraternidade, como atitude, dificilmente pode ser disposta em lei. A fraternidade pode ser resumida numa fórmula simples enunciada pela regra de ouro: faça ao outro o que gostaria que a si fosse feito.

Além disso, a fraternidade pode ser enunciada como princípio jurídico. O princípio da fraternidade está disposto e positivado no plano nacional e internacional. No plano nacional, consta do preâmbulo da Constituição Federal de 88 quando refere a construção de uma “sociedade fraterna” e, no plano internacional consta da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 1 e 29.

No art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos está assim enunciado o princípio da fraternidade: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

No art. 29 consta expressamente, no item 1, sublinha “todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”.

A referência da Constituição Federal à sociedade fraterna expressa uma especial forma de positivação do princípio da fraternidade na Constituição da República Federativa do Brasil, a qual refere, no Preâmbulo:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com **a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.” (grifo nosso)

Para Carlos Augusto Alcântara Machado (MACHADO, 2017) há, portanto, um dever de que a ordem jurídica construa uma sociedade fraterna, com base na força normativa do preâmbulo da Constituição Federal de 88. No entanto, a igualdade e liberdade são muito mais discutidas juridicamente e seguidamente positivadas em lei. A igualdade, é tema central trazido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, o qual menciona e é afirmada como direito e garantia fundamental de todo cidadão: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 2021). Do mesmo modo, a liberdade também é garantida por meio da própria Constituição Federal, no artigo 5º, da

CF/88, percebe-se o seguinte: “Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 2021).

Por sua vez, princípio da fraternidade como enunciamos acima fará a ligação entre a liberdade e a igualdade. Esta ponte entre liberdade e igualdade, formada a partir da trilogia francesa, nos remete ao pensamento que não há a garantia de liberdade e igualdade sem o equilíbrio trazido pela fraternidade como nos ensina (BAGGIO 2008, p. 54).

Uma síntese do princípio da fraternidade pode ser enunciada por Luís Fernando Barzotto numa proposta conceitual de fraternidade: “a fraternidade é uma atitude complexa de reconhecimento do outro como irmão, na solidariedade com ele (o outro é membro da minha comunidade), no respeito (o outro é livre) e na reciprocidade (o outro é igual a mim)” (BARZOTTO, 2018)

A assunção do conceito de fraternidade assim descrito predispõe as partes a uma solução extrajudicial de seus conflitos.

Em primeiro lugar, a mediação/conciliação expressam de um modo mais preciso as exigências da solidariedade, isto é, de que ambas as partes se vejam como membros de uma mesma comunidade, no qual a relação com o outro é tão importante quanto o bem a ser discutido. O processo judicial ordinário, ao invés, coloca seu centro no direito de cada um. Recordando a ideia de fraternidade em um processo judicial e na resolução dos mais variados conflitos, pode-se retirar as pessoas da noção apenas do “eu” intensificando a necessidade de pensar no “nós”, trazendo cada vez mais esse pensamento coletivo para dentro do conflito, como ponto de reflexão. (MORIN 2019, p. 13).

Também o respeito à liberdade, segundo elemento da fraternidade, é intensificado na mediação/conciliação. É deixada à autonomia das partes a regulação do próprio conflito. Elas não se submetem a um ditado externo e superior, mas constroem conjuntamente, a partir da própria autodeterminação, a solução mais adequada.

A reciprocidade, como igualdade simétrica de direitos e deveres, é o terceiro fundamento da instituição da mediação/conciliação. A fraternidade traz a dimensão dos deveres para o interior das discussões jurídicas e auxilia o mediador, o conciliador e o julgador a lembrar aos litigantes a terem a perspectiva “do outro” mesmo quando conscientes do próprio interesse.

Neste sentido importante lembrar, a teoria da conciliação, a partir de Jon Elster (ELSTER,1995). Segundo Elster o acordo nos processos judiciais é uma forma de antecipação aleatória da decisão final. Através deste meio de solução dos conflitos foge-se de uma decisão de conteúdo futuro e incerto, a ser atribuído ao juiz. As partes apostam que o acordo garante melhor seus interesses do que uma decisão judicial futura de conteúdo duvidoso. Um acordo apoia-se na previsão de que a parte pode não vencer o litígio por razões alheias ao próprio direito reivindicado (dificuldades probatórias) ou, ainda, na incerteza quanto ao próprio direito (alterações na orientação jurisprudencial, instabilidades econômicas como as trazidas pelo COVID-19, por exemplo). Se a parte for convencida destas duas razões que imprimem vulnerabilidade à sua própria demanda, o objeto da pretensão torna-se algo suscetível de ser negociado em sua indeterminação. Ainda que não seja aceita a noção de sorte processual pelo senso comum, o acordo soluciona este fato: antecipa a demora dos procedimentos

judiciais, limita no tempo a solução de determinadas controvérsias intermináveis e sujeitas à revisão, reduz a complexidade das disputas judiciais, diminui as consequências traumáticas e, por vezes, irreversíveis de uma lide. No entanto, há um racionalismo que envolve o campo judicial e as partes e as faz desconfiadas dos acordos.

O racionalismo que faz com que o jurisdicionado prefira a decisão judicial ao invés do acordo, baseia-se em três argumentos (AARNIO, 1991):

1. uma excessiva fixação na razão;
2. a tentativa de evitar o sentimento de erro e arrependimento no futuro;
3. o apego ao processo como um fim e não como um meio.

Estes três argumentos podem ser rebatidos pela ideia de fraternidade.

O primeiro motivo diz respeito a uma fixação no uso da razão. As pessoas querem possuir razões para fazer o que fazem; um juiz racionalista compulsivo quer comprovar a melhor aptidão do pai ou da mãe para obter a guarda do filho, ainda que a criança aguarde por anos esta comprovação. Para o racionalista, deve-se aguardar a decisão ideal: a sentença bem motivada, corretamente articulada, criteriosamente demonstrada. Para este tipo de argumento, o princípio da fraternidade nos lembra da realidade da falibilidade das decisões, do erro judicial, da ausência de provas, das falsas expectativas dos envolvidos no litígio.

O segundo motivo diz respeito à necessidade de reduzir as tensões antes da tomada de decisões que, para serem menos sofridas, devem parecer baseadas em razões superiores. O racionalismo quer, a qualquer preço, evitar o erro e o arrependimento no futuro. Ora, o excesso de zelo na obtenção da solução justa, não garante que o resultado conseguido numa demorada espera, seja,

necessariamente, o mais satisfatório ou justo. Para este argumento, o princípio da fraternidade, ao solucionar a demanda de dentro, ou seja, a partir das expectativas legítimas de uma parte e reconhecidas pela outra, é fonte de segurança e pacificação social.

Um terceiro motivo que impede a aceitação da antecipação da decisão final de um litígio por acordo diz respeito ao apego aos valores do procedimento. Se o processo é entendido como reflexo do sistema democrático, onde são garantidos os valores de igualdade e participação dos litigantes, este se justificaria por si mesmo. Tal argumento transforma o instrumento da jurisdição (processo, procedimento) em fim em si mesmo. Ao contrário, deve-se afirmar que os valores dos formais do procedimento estão a serviço dos direitos e interesses dos jurisdicionados. Para este argumento o princípio da fraternidade recorda que o sistema de justiça não é um fim em si mesmo, mas uma forma de acesso à justiça que pode ocorrer pelas mais diversas portas.

Por isso, mais que negar a razão, a adesão a um procedimento que poderia ser chamado de “aleatório” como o acordo, mostra ser, se não a solução mais racional, talvez a mais “razoável” (AARNIO, 1991). A incalculabilidade da sentença obriga o agente que não quer aguardar passivamente uma intervenção em seus direitos e sua vida, a “lançar-se” (a sorte está lançada) em busca de um acordo. A impossibilidade de se estar completamente no âmbito do racional - calculável, previsível – não elimina a liberdade da parte. Esta pode reassumir o controle sobre o conflito no interior mesmo da imponderabilidade deste. Como diz um slogan contemporâneo, a melhor maneira de se prever o futuro é criá-lo. Neste ponto, o princípio da fraternidade, novamente fazendo ver nos litigantes

uma comunidade a ser pacificada, auxilia a construção deste “futuro” de forma democrática e consensual.

Ainda que o senso comum relute a admitir a possibilidade de decisões judiciais sem sentido e sentenças injustas, estas existem, e são impostas à parte. O acordo, ao contrário possui a vantagem de ter a solução do litígio e o acesso à justiça facilitados pelos próprios interessados. Nesta solução auto-composta pelas partes do litígio, valoriza-se a liberdade das partes, e o controle sobre o próprio destino, a igualdade, porque todos são tratados com a mesma dignidade, e, por fim, resgata-se o princípio da fraternidade, o qual implementa a paz social.

Considerações finais

Os meios de soluções adequadas ou de resoluções de conflitos de uma determinada sociedade passam pela ideia trazida pelo princípio da fraternidade. É justamente no pensar tais categorias que nos damos conta de como são importantes, numa sociedade sofrida pela pandemia, são importantes soluções que pacifiquem os jurisdicionados, visto que a Justiça não está operando na sua normalidade. Boas instituições, permeadas pelos aspectos comunitários da liberdade e igualdade serão sementes de justiça. Entre estas boas instituições está a sempre renovada, no âmbito judicial, conciliação. A conciliação representa não somente uma garantia contra a incerteza do conteúdo da prestação jurisdicional, mas ela, de certo modo, expressa a essência de um direito democrático, na qual a origem da lei está confiada aos seus destinatários (democracia legislativa), e a aplicação do direito está confiada àqueles aos quais ela se dirige (democracia judicial).

Ou seja, numa abordagem “fraternalista” dos conflitos na pandemia, o acordo judicial em forma de conciliação, exemplificativamente na esfera laboral, surge para solucionar problemas recíprocos e entregar ao jurisdicionado uma possibilidade concreta e democrática de atuação ao antecipar a solução do próprio conflito, como forma desejável e racional. Além deste aspecto a conciliação dispensa uma “igualação vertical” operada pelo juiz na sentença ou julgamento, em prol de uma “igualação horizontal”, realizada pelas próprias partes, em uma postura de reciprocidade. A conciliação é um instrumento particularmente “fraternal” de acesso à justiça e solução do conflito porque exige que os atores processuais se coloquem na posição uns dos outros.

Referências

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AMAYA, Amalia. **La Relevancia de la Fraternidad**. Disponível em 190 https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela17_amaya_cv_sp.pdf, Acesso em: 24 jan. 2021.

BAGGIO, Antonio Maria. **O Princípio esquecido/1**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. **O Princípio esquecido/1**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; RECKZIEGEL, Tânia. Coronavírus e OIT – Organização Internacional do Trabalho. In: CALCINI, Ricardo. (Org.). **Coronavírus e OIT**. 1. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2020, v. 1, p. 7505-7679.

BARZOTTO, Luís Fernando. *Fraternidade: uma aproximação conceitual*. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso e BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direito e Fraternidade: em busca de concretização**. Aracaju: EDUNIT, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6a Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016).

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução 01, de 25 de marco de 2020b**. Disponível em:
[https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169693#:~:text=Recomenda%20a%20ado%20de%20diretrizes,Coronavirus%20\(COVID%2D19\)](https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169693#:~:text=Recomenda%20a%20ado%20de%20diretrizes,Coronavirus%20(COVID%2D19).).
Acesso em: 19 fev.2021.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução 174, de 30 de setembro de 2016a**. Disponível em:
http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 19 fev.2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, 168 p.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sérgio Arenhart e Gustavo Osa. Editora Marcial Pons, São Paulo, 2014. (Coleção Processo e Direito).

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289#:~:text=e%20a%20comunidade.,Art.,a%20celeridade%20e%20a%20urbanidade..>
Acesso em: 06 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pdf>

CRISTO, Alessandro. **Cada juiz é uma ilha e tem muito poder em suas mãos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica>

ELSTER, Jon. Juicios salomónicos — **las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión.** 2ª ed. Barcelona: Gedisa Editorial, 1995,p.106.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade – Seu resgate no Sistema de Justiça.** Belo Horizonte: Editora D'PLÁCIDO, 2019.

GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A FRATERNIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UM INSTRUMENTO PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS TRANSINDIVIDUAIS.** Bahia: Universidade Federal da Bahia, 2016, 204 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito; Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Doutorado em Direito, Salvador/BA, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica – Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal).** Curitiba: Appris, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça condicionantes legítimas e ilegítimas.** Salvador: Juspodivm, 2018.

MORIN, Edgar. **Fraternidade: Para resistir à crueldade do mundo.** Tradução Edgar de Assis Carvalho. São Paulo: Palas Athena, 2019.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. **Direitos Humanos e Cultura da Paz. Uma Política Social de Prevenção à Violência.** Disponível em: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_ariana.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. O mundo do trabalho pós covid-19: necessidade do Resgate da fraternidade. in BELMONTE, Alexandre Agra et alii (coord). **X Congresso Internacional da ABDT: crise econômica e social e o futuro do Direito do Trabalho - Anais do Congresso [livro eletrônico]** São Paulo : Matrioska Editora, 2020.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista da Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, n. 101, mar./maio, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros [recurso eletrônico]** / Fabiana Marion Spengler. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

TRF4, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Conciliação em regime de teletrabalho busca resolver conflitos com rapidez na 4ª Região**. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15192>. Acesso em: 30 mai. 2020.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito fraternal na sociedade cosmopolita**. Contribuciones desde Coatepec, n. 12, jan./jun., 2007.

A MIGRAÇÃO COMO UM DIREITO HUMANO NO ESTADO CONSTITUCIONAL: A FRATERNIDADE ENQUANTO ALICERCE AO SUJEITO CIDADÃO

Deisemara Turatti¹

Resumo: Este artigo trata do tema da migração quanto categoria dos direitos humanos, os quais aproximam a teoria da fraternidade, como embasamento essencial para a constituição do sujeito cidadão nos termos do Estado Constitucional. Propõe como objetivo analisar a demanda dos direitos humanos para a população migrante no mundo globalizado, bem como visa ponderar a importância dos preceitos da fraternidade para a prevenção, proteção e garantia de direitos a todos os cidadãos. Por meio do emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e do método de abordagem dedutivo, apresenta-se como resultado deste estudo que o Estado Constitucional precisa garantir os direitos humanos a toda e qualquer pessoa, na acepção de viver com dignidade. A teoria da fraternidade consigna o reconhecimento de que todos os seres humanos são iguais, sujeitos de direitos, pertencentes a uma família comum: a família humana; contudo, há determinadas pessoas que precisam de proteção especial. De tal maneira, tendo como alvo os direitos dos migrantes, convém a indicação de direitos fundamentais de prestação, um mínimo de multifuncionalidade, estruturas jurídicas e ideias de justiça, quer dizer, é preciso a garantia de um conjunto de direitos que comportam a efetivação dos direitos a este segmento de pessoas.

Palavras-chave: Direitos humanos e Estado Constitucional; Migração; Fraternidade e sujeito cidadão.

¹ Doutora em Direito (UFSC). Mestre em Direito (UFPR). Professora Adjunta do Curso de Direito da UNIPAMPA. Coordenadora do Grupo de Pesquisa/CNPQ Direito, Cidadania, Fraternidade – DICIFRA. E-mail: deisematuratti@unipampa.edu.br

Introdução

Ao longo da história da humanidade há movimentações populacionais de múltiplas procedências geográficas, abrangendo pessoas individualmente ou multidões, os quais deslocam-se para fora do seu país (migrações internacionais ou externas) ou dentro (migrações nacionais ou internas), em resposta ao aumento demográfico, às variações climáticas, às oportunidades de trabalho e, devido as condições socioeconômicas precárias no espaço de origem.

A mobilidade humana é uma demonstração audaciosa da vontade das pessoas de refrear os infortúnios e as adversidades, deslocando-se para outros territórios em busca de qualidade de sobrevivência e como projetos de vida, a ponto de inclinar todos os seus esforços a fim de obter, para si e sua família uma vida mais satisfatória, sem avaliar as implicações vindouras.

A partir desta perspectiva, impõe analisar uma demanda que reflita entorno da efetivação dos direitos humanos para todas as pessoas residentes em um território, sendo nacionais ou não. Considerando-se que, não se pode mais pensar em um pleito que compreenda direitos como pertencentes e possíveis, de forma exclusiva, aos pátrios de um determinado país, mas a todas as pessoas que habitam aquela terra, independentemente, de sua categoria (migrante ou refugiado). Além disso, inflige avaliar a importância da fraternidade para a prevenção, proteção e garantia dos direitos humanos a todos os cidadãos.

Com estes objetivos e a partir do uso da pesquisa bibliográfica e do método de abordagem dedutivo, este artigo foi estruturado em três partes. Na primeira, concentram-se os escritos sobre o movimento migratório diante do fenômeno da globalização; em sequência, aborda-se a migração como um direito humano do

Estado Constitucional e por fim, trata-se da fraternidade como alicerce para a constituição do sujeito cidadão.

1. O movimento migratório e a globalização

Após a Segunda Guerra Mundial, houve um intenso movimento de pessoas, que cruzaram os confins pátrios, para fugir dos horrores vividos naquele evento fatídico, em busca de melhores condições de sobrevivência e também impelidos pelas forças de mudança infligidas pela globalização. Este complexo processo, com atuação global, que ultrapassam as fronteiras das Nações, “[...] integrando e conectando comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, tornando o mundo, em realidade e em experiência, mais interconectado” (HALL, 2001, p. 39).

Os processos migratórios apresentaram uma abrangência diferenciada após as Guerras Mundiais e o fenômeno da globalização econômica, facilitou a mobilidade humana, com destaque para a última década, em que a circulação de pessoas intensificou-se de forma veemente para longas distâncias e diferentes localidades do mundo.

Por ocasião do Dia Mundial do Migrante e do Refugiado, que transcorreu no dia 15 de janeiro de 2017, o Sumo-Pontífice da Igreja Católica Apostólica Romana, Papa Francisco, em seu pronunciamento, ressalta:

Hoje, as migrações deixaram de ser um fenômeno limitado a algumas áreas do planeta, para tocar todos os continentes, assumindo cada vez mais as dimensões dum problema mundial dramático. Não se trata apenas de pessoas à procura dum trabalho digno ou de melhores condições de vida, mas também de homens e mulheres, idosos e

crianças, que são forçados a abandonar as suas casas com a esperança de se salvar e encontrar paz e segurança noutra lugar (FRANCISCO, 2016).

O paradoxo da globalização associada ao aumento das desigualdades econômicas e sociais, ao desenvolvimento dos meios de comunicação e informacional, assim como, ao incremento do sistema de transportes, cooperaram para o significativo acréscimo da mobilidade humana.

Neste sentido, alerta Trindade (2001, p. 11):

En un mundo (globalizado) - el nuevo eufemismo de moda, - se abren las fronteras a los capitales, bienes y servicios, pero lamentablemente no a las personas. Se abren las economías nacionales a los capitales especulativos, al mismo tiempo en que lamentablemente se cierran a las conquistas laborales de las últimas décadas. Se concentran las riquezas en manos de pocos, al mismo tiempo que lamentablemente aumentan, de forma creciente, los marginalizados y excluidos. (grifos do autor)

Os ensinamentos de outrora, ao que parece, foram completamente esquecidos e a aflição de gerações passadas tem jeito de terem sido em vão, pois, observa-se uma “des-histori-zação” da existência, com a veneração ao mercado, com a crescente redução das pessoas a meros agentes de produção, em contradição a uma ampliação das desigualdades. Esta situação, por si só, ocasiona intensos dramas sociais (desemprego, fome, violências, entre outros), determinadas pelo próprio homem, e que poderiam ser evitáveis ou amenizadas se “a solidariedade humana tivesse primazia sobre o egoísmo individual”.

Destes acontecimentos, insurgem e se intensificam o fluxo massivo de migrações forçadas, em que derivam graves sequelas humanas, políticas e socioeconômicas, dificultando a implementação dos preceitos internacionais de

proteção ao ser humano, conforme adverte Trindade (2008, p. 54), “Nas migrações forçadas, milhares de pessoas buscam fugir não apenas de perseguições políticas individuais, mas em especial, de fenômenos como a fome, a miséria e de conflitos armados.”

No influxo da globalização, a entrada acessível para a circulação de pessoas continua a ser como uma utopia a ser conquistada, pois o efeito globalizante na sociedade segrega, seleciona e exclui, isto por que:

Se, por um lado, a globalização exerce um forte estímulo às migrações, uma vez que intensifica o fluxo de informações sobre padrões de vida e oportunidades nos países industrializados, tal estímulo não é acompanhado por um aumento de oportunidades. Se, por um lado, o fluxo de capital e mercadorias é incentivado, por outro, aumentam-se as restrições ao fluxo de pessoas (VASCONCELLOS; BOTEGA, 2015, p. 7).

Consiste em um desafio compreender as migrações, especialmente, as internacionais, como um fato da sociedade, cuja dinâmica é global e não um problema social. Milesi e Lacerda (2007, p. 9) afirmam que o tema migrações “*Se trata, sí, de um tema complejo, urgente y necesario, que debe tener una inserción prioritaria en la agenda de los derechos humanos.*” (grifos dos autores).

Neste cenário caótico, os intensos, abruptos e distintos fluxos migratórios, têm desafiado os Estados-Nação, as organizações internacionais e a sociedade civil em geral, a apoiar e indicar instrumentos legais e políticas públicas que amparem as pessoas em seus deslocamentos, permanentes ou temporários, de curta ou longa distância, não importando as motivações, mas com a legítima convicção de que a migração configura-se um direito humano (VASCONCELLOS; BOTEGA, 2015, p. 7 - 8).

A ausência de medidas claras e legislação migratória condizente com o contexto global, põe os migrantes e refugiados em completo estado de vulnerabilidade social e econômica, além de os colocarem à mercê de circunstâncias discriminatórias, da criminalização nos países de destino e além disso, das inumeráveis violações de direitos humanos.

Constitui em ação iminente, o reforço de medidas legais que privilegiem a perspectiva de proteção e promoção de direitos, bem como de acolhimento e integração dos migrantes, refugiados e suas famílias; E, do mesmo modo, é preciso cumprir e fazer cumprir as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), de pactos e convenções internacionais que versam sobre esta demanda, haja visto que formam, nas palavras de Piovesan (2016, p. 475-476) “[...] um sistema normativo internacional de proteção de Direitos Humanos, de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico.”

No item a seguir, apresenta-se algumas considerações a respeito do instituto da migração como um direito humano na perspectiva do Estado Constitucional.

2. A migração como direito humano no Estado Constitucional

Com a adoção pelo Estado Constitucional da pessoa humana como valor supremo, os sistemas de proteção nacional e internacional se aperfeiçoaram, com a finalidade de que a tutela e a promoção dos direitos e liberdades fundamentais apresentem maior efetividade. Caso o Estado-Nação se revele omissivo ou ineficiente, poderá ser responsabilizado, pois em vista desta sistemática, fica sujeito a fiscalização e ao controle da comunidade internacional.

Reforça Piovesan (2016, p. 475): “Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território.”

Importante mencionar que o aparato de legislações do âmbito internacional, permite o aprimoramento do processo democrático, no que diz respeito a proteção, a promoção e a defesa dos Direitos Humanos, por meio da ratificação pelo Estado-Nação de significativas convenções e pactos internacionais, permitindo desta forma, a ampliação do universo de direitos fundamentais garantidos pelas normas internas de cada Estado (PIOVESAN, 2016, p. 480).

Contemporaneamente, as categorias pós-convencionais, que haviam sido desenvolvidas na filosofia e na política, com a passagem para a modernidade, adentram no Direito, sujeitando-o aos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade. O sistema, para alcançar a justiça, demanda, ao mesmo tempo, a distribuição de direitos e deveres entre as pessoas e o reconhecimento jurídico de identidades (HONNETH, 2009, p. 181-182).

As mais intensas violações aos Direitos Humanos apresentaram como procedência a dicotomia do “eu versus o outro”, eis que a questão da diversidade era apreendida como artifício para extinguir direitos. O “outro” era considerado algo de segundo grau em dignidade e direitos, ou seja, era descartável, supérfluo, coisa que se podia comprar e vender (como na escravidão) ou até mesmo exterminar (como no nazismo). O medo da diferença fez com que o início da proteção dos Direitos Humanos, contivesse um amparo geral e abstrato ao

homem, com embasamento na igualdade formal, por conta dos efeitos das atrocidades do nazismo (PIOVESAN, 2013, p. 138).

No entanto, este tratamento restou insuficiente, se fez indispensável especificar o sujeito de direito, vislumbrado em sua distinção e minudência, afim de conceber respostas individualizadas aos casos de violências e violações de direitos. Nesse contexto, situam-se as mulheres, as crianças, os afrodescendentes, os indígenas, os migrantes e refugiados, as pessoas com deficiência, entre outras categorias em situação de vulnerabilidade pela sua condição social.

Em paralelo ao direito à igualdade passa a existir o direito à diferença, com equivalência de direito fundamental, fato que lhes concede um tratamento peculiar (PIOVESAN, 2013, p. 139). Acresce a autora referida quanto à noção da igualdade:

a) a **igualdade formal**, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a **igualdade material**, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a **igualdade material**, correspondente ao ideal de justiça enquanto **reconhecimento de identidades** (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios) (PIOVESAN, 2013, p. 139, grifos nossos).

A preocupação com o direito à diferença e, por conseguinte, o reconhecimento das identidades dos distintos grupos sociais e suas culturas, consiste em um aporte recente e, principia sua inserção no direito de igualdade material. De tal modo, “O respeito, a preservação e a promoção das culturas dos grupos minoritários convertem-se assim numa das dimensões fundamentais do princípio da igualdade.” (SARMENTO, 2008, p. 68).

Como parceiros de interação, os sujeitos vão aquiescer às obrigatoriedades das normas jurídicas, é o que elucida Honneth (2009, p. 82):

[...] como seres livres e iguais, migra para a relação de reconhecimento do direito uma nova forma de reciprocidade, altamente exigente: obedecendo à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre as normas morais.

Quanto ao direito à redistribuição, este requer o combate veemente da desigualdade econômica e da marginalização, por meio da adoção de medidas que permitam modificar as estruturas socioeconômicas, com a implantação de uma política de remanejamento das riquezas. Concomitantemente, no que diz respeito ao direito de reconhecimento, é necessária uma política para o enfrentamento dos preconceitos e da discriminação cultural. Sob o fulcro da política de reconhecimento é que se faz necessário uma reavaliação das inúmeras identidades discriminadas, negadas e desrespeitadas, a fim de viabilizar a desconstrução de estereótipos e valorizar a diversidade cultural (PIOVESAN, 2013, p. 139 – 140). Alega a autora citada que:

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade. Rompe-se, assim, com a indiferença às diferenças (PIOVESAN, 2013, p. 139 – 140).

O clamor dos migrantes e refugiados em prol dos seus direitos, tem como principal documento a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que representa uma resposta às brutalidades perpetradas durante a 2ª Guerra

Mundial, em um “[...] esforço de reconstrução dos Direitos Humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea [...] e converter os Direitos Humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2016, p. 475).

Vale ressaltar que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo” (PIOVESAN, 2016, p. 475).

Nessa primeira década do século XXI, a proteção dos direitos dos migrantes e refugiados encerra, de fato, um tema chave na agenda internacional dos Direitos Humanos, pois além de envolver a redefinição de concepções jusfilosóficas e éticas (por exemplo, a alteridade, a cidadania, etc.); de reavivar valores humanitários (como a generosidade, a solidariedade, a tolerância, entre outros); existe todo um contexto econômico, político e social em nível local, nacional e internacional que se altera, carecendo de adaptação e reajustamento, dada a crescente intensificação dos fluxos migratórios.

O direito a migrar está previsto no artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e incide no direito de ir e vir, que é o direito garantido à todas as pessoas de circular livremente e de escolher o lugar que aferir melhor para viver.

Aliado a Declaração de 1948, a ordem jurídica internacional passa a visibilizar os migrantes a partir de instrumentos de proteção como: a Convenção de Haia (1930), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos Trabalhadores Migrantes e seus Familiares (1990), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1992).

Existe também a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e seu protocolo de 1967. Além destes, em amparo aos refugiados, encontram-se, a Convenção da OUA (Organização da Unidade Africana), que regularam os aspectos peculiares das dificuldades enfrentadas pelos refugiados na África (1969) e a Declaração de Cartagena (1984) que também versa sobre este segmento de deslocados, sendo que estes documentos permanecem na atual proteção dos refugiados.

Toda a sistemática de monitoramento e proteção internacional dos Direitos Humanos existentes, vem a instaurar a redefinição do conceito de cidadania, o qual já se encontra em processo de expansão, na medida em que aos direitos nacionalmente garantidos pelo Estado Constitucional, passam a incluir em seu sistema outros direitos enunciados no âmbito internacional (PIOVESAN, 2016, p. 485). E prossegue a autora ao afirmar que “[...] a realização plena e não apenas parcial dos direitos da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo dos Direitos Humanos, nacional e internacionalmente assegurados.”

Tudo isso pode ser resumido no sentido de que os direitos fundamentais, como a dignidade humana, operam no Estado Constitucional, como balizas no amparo dos direitos dos cidadãos, tendo por suporte a procura da verdade no contexto de seus valores básicos e de objetivos como “amor pela verdade, veracidade, tolerância, democracia e reconciliação dos povos [...] segundo o

modelo da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948” (HABERLE, 2008, p. 106-107).

Desta forma, urge, (re)pensar a proteção dos Direitos Humanos, a fim de (re)significar a percepção de universalidade destes direitos, que seja capaz de contemplar as categorias vulneráveis. Neste contexto, direciona-se aos migrantes e refugiados, para que esta proteção permita a estes sujeitos serem partes do processo de cidadania, de maneira especial, com o direito de reconhecimento cultural, o respeito pelas diferenças e a valorização da dignidade humana.

3. A fraternidade como alicerce na condição de sujeito cidadão

O Estado Constitucional veio a emergir com a ideologia pós-positivista (neopositivista, dada a atribuição de força normativa aos valores e princípios), defendendo a supremacia da Constituição frente às demais normas.

O desenvolvimento do Estado Constitucional deve ser comparado com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pois este vive enquanto subsista a cultura da liberdade, a qual diariamente renova-se, eis que mantém-se aberta, ao mesmo tempo, enraizada pela arte e por todas as ciências. Sendo que nesta conjuntura deve-se considerar a atualização promovida pelos elementos da teoria da fraternidade no meio jurídico-social, como produção comunitária e, bem como, oportunidade e compromisso universal (HÄBERLE, 1998, p. 94-95).

Corroborando com este pensamento, Fagundes (1998, p. 92) assevera que “O Direito não é tão somente um conjunto de normas, traz princípios, que são portas que se abrem para a busca de novos conhecimentos, e que se constituem ademais nas pontes que unem a ciência, a arte, a religião, enfim, todos os saberes.”

No período da Revolução Francesa, que teve como lema “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, ficou de lado os recursos que poderiam advir do aprofundamento teórico e prático do marco da fraternidade (contrariamente da liberdade e da igualdade). Nesse ensejo, alvitram-se as singulares contribuições que a fraternidade oferece com sua inserção no campo do Direito.

A fraternidade iluminista, permitiu ocorrências, no entanto, permaneceu em estado de completo silêncio: admitia o pertencimento de homens e mulheres ao local de nascimento, todavia “Ligava, separando, incluía, excluindo: o sentimento de fraternidade ia na direção de outras nações, do povo de uma nação, ao povo de outras nações. Abria, portanto, o cenário do cosmopolitismo, mas o fechava imediatamente dentro do recinto das pertenças às famílias nacionais” (RESTA, 2004, p. 10).

Para Haberle (1998), a lição peculiar da fraternidade de 1789 deve ser mais ouvida e assumida a sério em muitas esferas, pois deste modo, apresenta-se como um espaço propício para a práxis e a concretização da fraternidade, a fim de que o Direito possa de fato exercer sua função que se consubstancia na justiça e paz social.

Nessa direção, a lição de Britto (2003, p. 18):

A fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da liberdade, de um lado e, de outro, da igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida.

Assevera Ernandorena (2011, p. 239) que “o paradigma da fraternidade demonstra que a subjetividade é relevante na apreciação das condutas humanas.

E, a partir daí considera o amar como a emoção básica que caracteriza o modo de vida humano, suas relações, consciência e ética.” Motivo pelo qual, o exercício dos valores morais e éticos pelos homens seja no ambiente relacional ou social, coopera para uma mudança cultural em outras estâncias, como na solução de conflitos dentro do campo jurídico e por consequência no alcance da função do Direito.

Com o aparecimento de novos direitos e obrigações advindas, observa-se que as normas jurídicas tem se apresentado como ineficientes para acompanhar e abarcar o dinamismo da conduta social. Deste modo, o período hodierno tem demandado outras perspectivas, não apenas frente aos conflitos insurgentes, mas as formas ortodoxas de solução, a partir dos quais “[...] se extrai a necessidade da concepção de estruturas que conduzam a novas reflexões e atitudes, assoalhando um caminho no qual possa prevalecer o diálogo e a construção de consensos, e não um obsoleto, autoritário, ineficaz, e por vezes tendencioso, regramento estatal” (ERNANDORENA, 2011, p. 213).

Em face dessas ponderações, torna-se mister “[...] evidenciar a imperiosa necessidade de consolidarmos relacionamentos solidários, fraternos nos mais variados aspectos que envolvem o Sistema de Justiça” (OLIVEIRA; VERONESE, 2011, p. 25.).

A fraternidade consiste em um valor jurídico fundamental, isto porque,

A fraternidade compromete o homem a agir de forma que não haja cisão entre os seus direitos e os seus deveres, capacitando-o a promover soluções de efetivação de Direitos Fundamentais de forma que, não, necessariamente, dependam, todas, da ação da autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional (AQUINI, 2008, p. 138-139).

Ela consiste em uma aposta, com uma perspectiva de ir além da forma estatal das pertencas fechadas, conduzidas por uma lógica ambígua que compreende alguns cidadãos, excluindo outros (RESTA, 2004, p. 12). A aplicação da teoria da fraternidade permite colocar em evidência a aflição das fronteiras estatais, de forma a acender espaço para abordar os Direitos Humanos, com a consciência: “[...] de que a humanidade é simplesmente o lugar comum, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela” (RESTA, 2004, p. 13).

Deste modo, faz-se imprescindível pensar o Direito em relação à *civitas máximas* para abarcar todos os cidadãos, isto porque toda a pessoa é dotada de plena capacidade para alcançar e assumir sua plena a condição de cidadão, tornando-se um autêntico sujeito cidadão. Assevera Pequeno (2008, p. 31) que,

O sujeito cidadão se define a partir de sua relação com as leis, instituições e esferas de poder. Aqui ele encontra os meios para a atuação social e a manifestação da sua consciência política. O sujeito, como já mostramos, é determinado por sua individualidade e, da mesma maneira, por suas relações e experiências compartilhadas. **Suas ações cotidianas são orientadas por princípios legais e valores morais.** É isso, aliás, que define sua condição de sujeito de direitos. (grifos nossos)

Desde as etapas mais remotas até os governos contemporâneos, o Estado mantém a função de ser “[...] como ferramenta de transformação política, social, econômica e cultural”. Esta explicação demonstra que a fraternidade, ajusta a inclusão social com o respeito pela diversidade como base das políticas públicas e, tem o condão de servir de critério balizador “[...] para dimensionar equilibradamente essa intervenção” (BARRENECHE,2011, p. 6).

A partir desta premissa, inclui-se que o caráter relacional e intersubjetivo dos direitos, que incide na interação entre sujeitos, receberá novos contornos, pois não é possível idear uma intersubjetividade excludente, uma vez que “O Direito

precisa ser compreendido como um instrumento que regulamenta condutas visando fazer com que os seres humanos vivam com o outro e não apesar do outro” (MACHADO, 2008, p. 13).

Não é o direito que origina os direitos humanos e fraternos, compete ao direito reconhecer as necessidades e as identidades, para que sua efetiva aplicação atinja os interesses da população. “Conclui-se que para que a sociedade se mantenha ou progrida no sentido da fraternidade, há a necessidade das garantias dadas pelo Direito, o que revela uma conexão fundamental entre Direito e Fraternidade” (VIEIRA; CAMARGO, 2013, p. 124).

Os direitos no Estado Constitucional, servem como fundamento da tolerância, e no amparo dos direitos dos cidadãos pelo Estado (HABERLE, 2008, p. 106). De tal modo, a fraternidade justifica sua existência no mundo jurídico por meio da efetivação dos Direitos Humanos, os quais buscam o equilíbrio das relações humanas e sociais, afastando as desigualdades e diferenças.

Considerações Finais

A mobilidade humana é uma realidade do século XXI e não pode ser ignorada nas agendas locais, nacionais e internacionais: imigrantes, refugiados, emigrantes, deslocados e apátridas fazem parte de um mesmo processo histórico: lutam pelo respeito e dignidade, lutam pelos Direitos Humanos, lutam pelo direito de ir e vir, lutam para serem “cidadãos do mundo”.

O Estado Constitucional precisa estabelecer direitos cujas possibilidades de entrega são possíveis na perspectiva do próprio Estado-Nação, tendo referida expressão o sentido de pensar em direitos afetos aos cidadãos circunscritos e

pertencentes em uma comunidade de pessoas e não em uma sociedade certa. Logo, há de se reconhecer um processo que reflita a entrega de direitos em torno de pessoas indistintamente consideradas, quais sejam cidadãos e cidadãs do mundo.

Por mais que haja o esforço e empenho em uma entrega de direitos essenciais e básicos, também há uma demanda de direitos humanos a ser atingida, incluindo, neste caso, a promoção, proteção e defesa destes direitos. De tal maneira, para além de uma dogmática nacional dos direitos fundamentais seguida de uma família internacional do Estado, tendo como alvo os direitos dos migrantes e refugiados, nos quais se incluem perspectivas jurídicas ou níveis de realização, convém a indicação: direitos fundamentais de prestação, um mínimo de multifuncionalidade, estruturas jurídicas e ideias de justiça, qual seja, é o conjunto de tais direitos que comportam a efetivação dos direitos a este segmento de pessoas.

Considera-se que o Estado Constitucional precisa garantir os direitos humanos a toda e qualquer pessoa, na acepção de viver com dignidade. A aplicação dos preceitos da fraternidade estabelece mecanismos que tem por finalidade a promoção dos direitos humanos, ao passo que considera o sujeito na sua relação com iguais, esta proposta concebe o direito como um pacto conjunto de preceitos de convivência humana e relacional, busca um espaço político aberto, além de ser humanista.

Faz-se necessário que as contribuições jurídicas contemplem pressupostos e atualizem os preceitos a fim de assegurar e garantir o tratamento digno e igualitário a todos os homens, como sujeitos-cidadãos, e isto só será possível por

meio da transposição de parâmetros, tendo por fundamento os valores morais, fraternos e humanos.

A perspectiva da fraternidade, consigna o reconhecimento de que todos os seres humanos são iguais, sujeitos de direitos, pertencentes a uma família comum: a família humana; contudo, há determinadas pessoas que precisam de proteção especial a fim de que possam desempenhar seu papel de forma equitativa, sendo que a inclusão e a integração na comunidade política são essenciais para uma sociedade democrática e pluralista. A condição de proteção especial abrange os migrantes e refugiados.

O reconhecimento dos direitos humanos aos migrantes é um desafio à globalização: novos sujeitos de direitos no exercício de uma cidadania a autodeterminar-se, a tomar parte e demandar políticas públicas de Estado. Deste modo, reconfigura-se o sujeito de direitos como um sujeito cidadão, dotado de autonomia e liberdade, partícipe e ativo, corresponsável pela vida política e econômica da sociedade na comprovação de um pluralismo que se contrapõe à centralidade estatal na regulação e produção de leis e direitos.

Referências

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. *In*: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 1 v., 2008.

BARRENECHE, Osvaldo. Fraternidade e populismo na história da América Latina. Ideias, debates, perspectivas. *In*: **Revista da faculdade de direito de Caruaru/ASCES**, n. 43, v. 1, 2011, p. 1–11. Disponível em:

<http://www.asc.es.br/publicacoes/revistadireito/edicoes/2011-1/Barreche-Final-PORTUGUES.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2017.

BERNARTT, Maria de Lourdes; *et al.* Primeiros estudos sobre diáspora haitiana e impactos para o desenvolvimento urbano e regional: um estudo deste fenômeno nas regiões sul e norte do Brasil. *In: Cadernos Ceru* [on line], v. 26, n. 1, 04, jun. 2015, p. 101-125. Disponível em: www.revistas.usp.br/ceru/article/download/111168/109470. Acesso em 12 jan. 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 218.

ERNANDORENA, Paulo Renato. Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal. *In: OLIVEIRA; Olga Maria Boschi Aguiar de; VERONESE, Josiane Petry (Org.). Direitos na pós modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis/SC: FUNJAB, 2011, p. 209-245, p. 239.

FAGUNDES, Paulo Roney Ávila. O holismo e a garantia dos direitos fundamentais. *In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). Direitos Humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTR, 1998, p. 88-104.

FRANCISCO, Mensagem do Papa Francisco para o dia mundial do migrante e do refugiado. *In: A Santa Sé* [on line], 15 jan. 2017, "Migrantes de menor idade, vulneráveis e sem voz". Cidade do Vaticano, 8 set. 2016. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/documents/papa-francesco_20160908_world-migrants-day-2017.html. Acesso em: 02 mar. 2017.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidade: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional**. Madrid: Trotta, 1998.

HÄBERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado constitucional**. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. 2. ed. São Paulo: 34, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. **Portal ciclo** (recurso eletrônico), 2008, p. 1-23. Disponível: <http://www.portalciclo.com.br>. Acesso em 11 jan. 2017.

MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org.) **Políticas públicas para las migraciones internacionales**: migrantes y refugiados. 2. ed. ACNUR; IMDH; CDHM. Brasília: Alliance Gráfica, 2007.

OLIVEIRA; Olga Maria Boschi Aguiar de; VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (Org.). **Direitos na pós-modernidade**: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 19 - 32.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 10.

SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e igualdade étnico-racial. In: SOUZA, Douglas Martins; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Elementos para un enfoque de derechos humanos del fenómeno de los flujos migratorios forzados** (Estudo de julho de 1998 preparado para o IIHR). Guatemala: OIM/IIDH, Set. 2001, p. 1-57.

TRINDADE, Antonio Augusto Cansado. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antonio Augusto CANSADO; et al. **Refúgio, migrações e cidadania**. Caderno de debates, n. 3, nov, 2008, p. 53-93. Brasília: UNHCR-ACNUR: IMDH, 2008.

VASCONCELOS, Ana Maria Nogales; BOTEGA, Tuíla. Apresentação. In: VASCONCELOS, Ana Maria Nogales; BOTEGA, Tuíla (Org.). **Política migratória e o paradoxo da globalização**. Porto Alegre: ediPUCRS, 2015 (Série Migrações -19).

VIEIRA, Claudia Maria Carvalho do Amaral; CAMARGO, Lucas Amaral Cunha. A construção de uma sociedade fraterna como interesse tutelado pelo direito. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (Org.). **Direito e fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 121 – 130.

CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E FRATERNIDADE: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA¹

Luis Fernando Barzotto²

Guilherme Petry Matzenbacher³

Resumo: Dezenas de constituições contemporâneas fazem referência à fraternidade em seus textos. Este artigo pretende estabelecer as bases antropológicas deste princípio, baseado em uma análise crítica da chamada “hipótese da interdependência”, desenvolvida pelo antropólogo evolucionista Michael Tomasello. Segundo a hipótese da interdependência, o ser humano se torna “moral” quando as necessidades de sobrevivência impõem a cooperação na obtenção de alimentos. O êxito do empreendimento cooperativo requer parceiros que desenvolvam duas atitudes morais: empatia e imparcialidade. Empatia é a atitude de preocupar-se com o bem-estar dos outros. A imparcialidade exige a correta divisão das tarefas e dos resultados da cooperação. Estas atitudes foram integradas na identidade humana no curso da evolução e estão presentes em todos os seres humanos como uma “moralidade natural” distinta de uma “moralidade social” culturalmente diversa. A tese deste artigo é que a antropologia – em particular a obra de Michael Tomasello – provê um conteúdo objetivo, isto é, não relativo às várias culturas, para o princípio constitucional da fraternidade: este deve ser visto como uma expressão da “moralidade natural”, mais especificamente, como uma síntese das disposições naturais de empatia e imparcialidade.

¹ Este artigo foi originalmente publicado na *Springer Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, como um verbete intitulado “Contemporary Constitutionalism and fraternity: na anthropological approach”, em outubro de 2021.

² Doutor em Direito (USP). Professor Titular de Filosofia do Direito (UFRGS).

³ LL.M. - Universidade de Edimburgo. Mestrado em Direito (UFRGS). Doutorando em Direito (UFRGS).

Palavras-chave: Constituição; Fraternidade; Antropologia evolutiva; Regra de ouro.

Introdução: a fraternidade como ato e atitude

No presente texto, “fraternidade” designa tanto uma atitude quanto um certo tipo de ato.

Como atitude, a fraternidade aponta, em primeiro lugar, para a empatia, isto é, uma convergência afetiva com o outro. Pela empatia, o bem do outro é considerado como parte do bem próprio. Outra dimensão da atitude da fraternidade é a imparcialidade, entendida como o reconhecimento do outro como igual, isto é, merecedor de igual respeito e de igual repartição de vantagens e desvantagens advindas da cooperação social.

O ato “fraterno” é aquele exigido pela chamada “regra de ouro”: “Faça aos outros o que gostaria que fizessem a ti”, na formulação positiva. Na formulação negativa: “Não faça aos outros o que não gostaria que fizessem a ti.” O ato “moral”, segundo a fraternidade, é aquele que seria visto como legítimo do ponto de vista da pessoa afetada por ele, porque visa seu bem e a reconhece como igual.

A empatia e a imparcialidade são atitudes morais cujos atos correlatos são aqueles prescritos pela regra de ouro. A regra de ouro expressa tanto um ato que seria conforme à empatia, exigindo colocar-se no lugar do outro, como de imparcialidade, pois o bem do outro e o bem próprio tem valor equivalente. Do mesmo modo, a empatia e a imparcialidade são exigidas para a correta aplicação da regra de ouro. Sem empatia, não se pode saber o que outro consideraria adequado para si. Sem imparcialidade, a relação poderia se tornar assimétrica, podendo um dos pólos da relação adquirir precedência sobre o outro.

1. A fraternidade como conceito constitucional

O aparecimento do conceito de fraternidade no direito constitucional contemporâneo está ligado à Revolução Francesa e ao constitucionalismo francês dela decorrente. Apesar do caráter liberal da Revolução ter dado uma ênfase maior aos ideais de liberdade individual e igualdade perante a lei, a fraternidade se fez presente desde o início da experiência revolucionária (OZOUF,1989, p. 719). Em uma revolução que não se pretendia somente política, mas capaz de regenerar moralmente a humanidade, os conceitos de liberdade e igualdade expressavam ideais de transformação social, mas se mostravam inaptos para estruturar um novo tipo de ser humano. Este deveria ser capaz de lutar por liberdade e igualdade não somente para si, mas para *todos* os seres humanos. Isso pressupunha uma nova percepção da humanidade que serviria como fundamento último de uma revolução não limitada a um só país: “estender à terra inteira o fogo sagrado da fraternidade universal” (OZOUF,1989, p. 720).

Esta fraternidade, que proclamava que “todos os seres humanos eram irmãos” e que definia a pátria como a “sociedade na qual todos os seres humanos podem ser irmãos” tinha claramente uma origem cristã (OZOUF,1989, p. 720). Mas, segundo Max Weber, o cristianismo foi uma “religião de salvação” que apenas universalizou uma “ética da fraternidade” que tem sua origem nas “comunidades de vizinhança” (WEBER, 1992, p. 534). Nesta, o vizinho ou *proximus* é o destinatário da fraternidade, pois com ele rege uma relação fundada no auxílio mútuo ou no cuidado recíproco. Esta relação orienta-se pela regra de ouro: “Faze ao outro o que gostarias que fizessem a ti.” Na formulação de Weber, “O vizinho é o típico prestador de auxílio e a vizinhança é o suporte da

fraternidade, segundo o princípio próprio da ética popular em todo o mundo: *Como tu comigo, assim eu contigo*” (WEBER, 1992-a, p. 294)⁴ Weber destaca dois elementos da fraternidade: o “auxílio” e a “reciprocidade” (WEBER, 1992-b, p. 533). Em outros termos, é devido o auxílio àqueles que se reconhecem reciprocamente como vizinhos/*proximus*.

A Revolução Francesa opera uma secularização do preceito evangélico da fraternidade. Fraternidade, igualdade e liberdade se tornam, como se sabe, lemas revolucionários.

Em termos filosóficos, que vão ser retomados por Michael Tomasello, pode-se explicitar o conteúdo da regra de ouro em duas atitudes morais:

- a) Empatia (*sympathy*) – preocupação com o bem estar do outro, que funda um dever de auxílio: *Faça ao outro*.
- b) Imparcialidade (*fairness*) – consideração do outro como igual, que funda um dever de reconhecimento: *o que gostarias que fizessem a ti*.

Nas Declarações de direitos a regra de ouro é condição de sentido e de efetividade de todo o texto: os direitos que cada um quer ver respeitados na sua pessoa devem ser respeitados na pessoa de qualquer outro. Em outros termos: os *direitos* de todos – especialmente liberdade e igualdade formam o conteúdo dos *dever* de todos – fraternidade. Ou seja: o dever de fraternidade - respeitar e promover a liberdade igual de todos - é o pressuposto de toda Declaração de direitos.

Talvez a catástrofe gerada pelo Terror, em que a proclamação de uma

⁴ Como se verá adiante, a explicação para a regra de ouro estar presente “em todo o mundo” e em todas as grandes tradições ético-religiosas da humanidade é de ordem natural-evolutiva.

liberdade e igualdade “abstratas”, isto é, separadas da atitude e dos atos de fraternidade que devem se fazer presentes nas relações entre as pessoas, tenha motivado os redatores da Constituição Francesa de 1795 a positivarem a regra de ouro no art. 2 da seção *Deveres*:

Todos os deveres do ser humano e do cidadão derivam dos dois princípios seguintes, gravados pela natureza em seus corações: *Não façais a outrem o que não quiserdes que se faça a vós/ Fazei constantemente aos outros o bem que desejais receber.*

Aqui tem-se a formulação negativa (*não façais*) e positiva (*fazei*) da regra de ouro, que adquire, pela primeira vez, status constitucional.

Mas foi somente com a Constituição Francesa de 1848, que a célebre tríade revolucionária – liberdade, igualdade, fraternidade – se faz presente em um texto constitucional, no item VI do seu *Preâmbulo*: “A República Francesa tem por princípio a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade.”

A fraternidade aparece mais duas vezes no texto da Constituição de 1848. No inciso VII do referido *Preâmbulo*, a fraternidade remete à ideia de um *dever* de *auxílio* mútuo:

“Os cidadãos (...) *devem* concorrer para o bem-estar comum, ajudando-se fraternalmente, uns aos outros” (grifo nosso).

A atitude que funda este dever é a empatia entre os cidadãos. O bem de cada um concerne a todos. O dever em relação ao bem comum se materializa no auxílio concreto que cada um presta aos demais. “Uns aos outros” remete, por sua vez, à atitude de imparcialidade: ninguém pode ser preferido, nem preterido, em relação aos outros membros da comunidade.

No inciso VIII do *Preâmbulo*, a fraternidade exige a “assistência” universal a todos os membros da República:

“A República (...) *deve*, por uma assistência fraterna, assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja proporcionando-lhes trabalho nos limites dos seus recursos, seja socorrendo, na falta da família, aqueles que não estão em condições de trabalhar” (grifo nosso).

A assistência fraterna é um *dever* da República - isto é, de todos os cidadãos - em relação aos seus concidadãos necessitados. Essa é exigida por empatia – preocupação com o bem-estar dos necessitados, no caso, aqueles carentes de trabalho. Por outro lado, é também uma exigência da imparcialidade no trato com os demais. A pessoa, em situação de vulnerabilidade ou não, é um cidadão igual aos demais, que pode reclamar a inclusão na vida socioeconômica da República como um *direito*.

Nas duas ocorrências do termo fraternidade referidas, o que fica evidente é a dupla dimensão da fraternidade na República. Em primeiro lugar a empatia: cada cidadão assume o bem-estar do outro como condição do seu próprio bem. Do mesmo modo, instaura-se o reconhecimento igual (imparcialidade) de cada um como pertencendo à República, sendo o bem desta o bem-estar comum de todos.

A regra de ouro é o sentido implícito do termo “fraternidade” na Constituição de 1848. Na medida em que o bem estar de cada um é condição do bem de todos, instaura-se a reversibilidade das posições (agente/paciente): a ação sobre o bem do outro impacta diretamente o próprio bem. O cidadão da República reconhece o outro como igual a si (imparcialidade), e, portanto, vê o bem do outro

como integrando o seu próprio bem (empatia).

A atual Constituição francesa (1958) menciona “o ideal comum de liberdade, igualdade, fraternidade” no seu Preâmbulo e no art. 72-3, bem como no art. 2, no qual se lê que “o lema da República é a liberdade, igualdade e fraternidade.”

A tríade da tradição constitucional francesa – liberdade, igualdade, fraternidade - já tinha alcançado uma aceitação mundial como fundamento de toda Declaração de Direitos, e por extensão, de toda ordem constitucional legítima. Com efeito, lê-se no Preâmbulo da Declaração Americana dos direitos e deveres do homem (maio de 1948), documento de fundação da OEA: “Todos os seres humanos nascem livres [liberdade] e iguais [igualdade], em dignidade e direitos, e sendo dotados naturalmente de razão e consciência, devem agir fraternalmente [fraternidade] uns para com os outros.”

Esse texto foi quase que integralmente reproduzido no art. 1 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (dezembro de 1948), onde se lê: “Todos os seres humanos nascem livres [liberdade] e iguais [igualdade] em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

Ver como irmão (membro da família humana) quem não é irmão (membro da família biológica). Essa é a essência da fraternidade pois o arquétipo da identidade relacional reversível entre iguais – exigida pela regra de ouro - é a relação entre irmãos.

Por influência da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, trinta e duas constituições contemporâneas, além da França, mencionam o termo

“fraternidade” em seu texto. São elas: Angola, Brasil, Camarões, Chade, Congo, República Dominicana, Guiné Equatorial, Eritrea, Etiópia, Haiti, Irã, Índia, Katar, Libéria, Mauritânia, Marrocos, Namíbia, Níger, Paquistão, Portugal, Senegal, Seychelles, Sudão, Sudão do Sul, Timor Leste, Tanzânia e Tunísia. (JABORANDY MACHADO, 2017, p. 209-216).

Em geral, a fraternidade vem referida no *Preâmbulo*. Esta é a parte da constituição que explicita os princípios fundamentais da estruturação da vida sociopolítica. A tentativa de instituir um Estado que universalize o status de sujeito de direito para todas as pessoas que se encontram em seu território significa que a reciprocidade inerente à regra de ouro se tornou o princípio supremo de configuração da vida social e política. Todos devem reconhecer a todos como sujeitos de direito.

Se o uso do conceito terá diversos matizes culturais-locais, a sua inspiração na *Declaração Universal* exige que seja preservado o seu núcleo transcultural. E este só pode ser buscado na humanidade comum que subjaz às diversas culturas. Neste intuito, faz-se oportuno socorrer-se da antropologia evolutiva.

2. A fraternidade como conceito antropológico

2.1. A moralidade natural da fraternidade

Michael Tomasello (Antropólogo evolutivo, ex-diretor do Instituto Max Planck de Antropologia Evolutiva [Leipzig], 1998-2018. Professor na Duke University.) põe a seguinte questão: como seres genuinamente morais surgiram no curso da evolução das espécies? Por “seres genuinamente morais” ele entende seres genuinamente preocupados com o bem-estar dos outros (*sympathy* –

empatia) e que reconhecem a igualdade de status (*fairness* – imparcialidade) com os outros membros da própria espécie. Nos termos referidos acima: seres morais são seres cujas disposições psicológicas os fazem capazes de se guiar pela regra de ouro, pois “o núcleo da moral consiste na regra de ouro” (TUGENDHAT, 1988, p. 79). Nos termos deste artigo: seres morais são aqueles que vivem segundo a fraternidade.

Tomasello defende a “hipótese da interdependência” para explicar a gênese histórico-evolutiva da moralidade. Há aproximadamente 400.000 anos atrás, os humanos primitivos (*Homo heidelbergensis*) foram forçados, por mudanças nas circunstâncias ecológicas a colaborar entre si na busca de alimentos, o que lançou os indivíduos em uma situação de extrema interdependência: cooperar ou morrer. Essa cooperação se dava em uma relação de dois indivíduos ou “diádica”, na caça e na coleta.

Não há provas arqueológicas para esta hipótese, somente provas ontogenéticas. A partir dos resultados de vários experimentos com crianças de até três anos – idade em que as crianças ainda não foram “aculturadas” – Tomasello mostra que suas disposições morais (empatia e imparcialidade) são naturais, por pertencerem a uma espécie estruturada evolutivamente a partir da prática da cooperação fundada na interdependência: “Antes dos três anos, crianças de todas as culturas são muito similares em termos de cooperação e moralidade, e apenas após três anos de idade elas começam a se identificar com as normas do seu grupo cultural e construir sua moralidade cultural” (TOMASELLO, 2016, p. 157).

Tomasello retoma a ideia básica do contratualismo: a moralidade humana repousa sobre atividades cooperativas mutuamente benéficas (TOMASELLO,

2019, p. 192). Isso torna a moralidade algo especificamente humano, uma vez que a interação básica entre os mamíferos superiores é de tipo competitivo, e não colaborativo. De fato, bonobos e chimpanzés cooperam (coalizão) no interior da competição por dominação, parceiros sexuais e comida (TOMASELLO, 2016, p. 25). Eles não parecem equipados para a “cooperação para mútuo benefício” (TOMASELLO, 2016, p. 143-44). Não são estruturalmente interdependentes: “chimpanzés e bonobos não dependem do grupo para sobreviver. A maioria da sua alimentação vem de frutas, verduras e insetos” (TOMASELLO, 2016, p. 27).

Se há alguma empatia entre os animais, esta não excede o círculo dos parentes e amigos/aliados. De outro lado, a imparcialidade é claramente inexistente. Em uma sociabilidade organizada a partir da competição, as relações não são horizontais, mas verticais: dominadores e dominados. Não há igualdade, elemento central na *fairness*. Sem empatia e imparcialidade, não há um “nós” cooperativo que se imponha normativamente aos indivíduos. A habilidade para colaborar com outros se dá de um modo individualista, em que cada uma busca seu próprio fim e se apóia estrategicamente nos outros, como se estes fossem “instrumentos sociais” (TOMASELLO, 2019, p. 14). Os grandes símios não têm um fim compartilhado. Cada uma busca seu próprio fim e se apóia estrategicamente nos outros: “Isso significa que o chimpanzé captor foge com a carcaça se ele pode” (TOMASELLO, 2016, p. 27).

Entre os parceiros humanos em uma atividade cooperativa de busca de alimentos, a primeira atitude que se desenvolve em relação ao parceiro é de empatia, isto é, de preocupação com o seu bem-estar. Ou seja, cada parceiro investe, com um olho no futuro, no bem-estar do indivíduo do qual ele depende.

A empatia não é limitada pela lógica da prestação e contraprestação: não se trata de devolver um benefício anterior, mas de concretizar uma atitude de benevolência em prol da continuidade da relação. Deve-se dizer que o interesse no outro não é meramente estratégico, mas genuíno. Não se pensa no outro como meio para o próprio bem, mas como parte dele (TOMASELLO, 2016, p. 149).

A prova ontogenética oferecida por Tomasello para sustentar sua hipótese é de que, em várias circunstâncias mesmo crianças pequenas - até 3 anos - ajudam outras baseadas em um genuíno interesse no seu bem-estar, sem nenhum cálculo estratégico. Estes são casos que incorporam uma moralidade da empatia. Se a origem evolutiva deste comportamento nas crianças está na interdependência, então de fato, ele beneficia o indivíduo, ainda que este não seja motivado por este benefício. Segundo o antropólogo, não se pode confundir o nível evolutivo (estratégico) como o nível psicológico (moral), no qual a empatia se situa (TOMASELLO, 2016, p. 149).

A outra atitude moral é a imparcialidade. Como dois indivíduos colaboravam reiteradamente um com o outro na busca por alimento, eles desenvolviam um entendimento – um ‘campo comum’ mental – que definia o padrão de performance no cumprimento do papel para alcançar o fim compartilhado. Os padrões desse papel específico estabeleciam o que cada um deveria fazer: por exemplo, ao caçar antílopes, o perseguidor deveria fazer X e o lanceiro deveria fazer Y. Esses padrões idealizados eram imparciais uma vez que eram independentes do seu portador: de fato, eram intercambiáveis. O desvio do ideal de performance do papel acarretaria um protesto do parceiro, que exigiria do desviante uma autocorreção. A avaliação de si e do outro segundo os padrões

dos papéis intercambiáveis entre os parceiros, leva à adoção do reconhecimento da igualdade entre eles:

Interagindo no contexto da sua relação social de interdependência – na qual ambos parceiros são igualmente forças causais na busca do objetivo comum e os papéis possuem padrões impessoais de performance ideal – cria-se um senso de igualdade nos parceiros (equivalência eu-outro), resultando em um senso de confiança mútua e respeito entre os parceiros, cada um assumindo a responsabilidade pelo destino do outro. (TOMASELLO, 2019, p. 310)

Os agentes se tornam “agentes na segunda pessoa”, de acordo com Tomasello, “indivíduos que se relacionam entre si em um espírito cooperativo, tratando e esperando ser tratado com respeito como parceiros igualmente dignos” (TOMASELLO, 2019, p. 211); Estes agentes na segunda pessoa reconhecem-se reciprocamente como iguais. Cada um é um “eu” que trata o outro como “outro eu”, como um “tu”. Isso é absolutamente singular no mundo natural, uma vez que nas outras espécies, as relações são baseadas em uma hierarquia de força (TOMASELLO, 2016, p. 151). Além do respeito mútuo que consiste em tratar o outro como um “outro eu”, isto é, alguém que ocupa uma posição funcional reversível no interior da cooperação, a imparcialidade possui também uma dimensão distributiva (TOMASELLO, 2019, p. 240). Com efeito, considera-se que cada parceiro na caçada merece uma parte igual sobre a presa, em contraste com trapaceiros e oportunistas que não cooperam.

Ora, no contexto de uma escolha de parceiros, cada parceiro potencial avalia e é avaliado quanto à sua capacidade de colaboração. Sabendo que é avaliado, o ser humano primitivo tem condições de proceder a uma auto-avaliação, em que aplica a si os mesmos padrões que aplica a seu parceiro. Ele torna-se um agente moral, que distingue o certo/errado e não meramente o

útil/inútil para si. Assim, a moralidade humana originária (*early human morality*) surge como uma adaptação psicológica a um modo de vida particular: a colaboração necessária na busca de alimentos com a escolha de um parceiro (*partner*). A psicologia que resulta é genuinamente moral, combinando empatia e imparcialidade na relação com os demais seres humanos. (TOMASELLO, 2016, p. 78-79) Estas duas atitudes formam a “moralidade natural” própria à espécie humana: “As crianças de um a três anos atuam em relação a outros – ao menos algumas vezes – com empatia e imparcialidade. Elas possuem uma *moralidade natural* de segunda pessoa [eu-tu] que emerge quando elas interagem com outros nos primeiros três anos de vida” ⁵ (TOMASELLO, 2016, p. 155, grifo nosso).

Essas atitudes só são possíveis a partir de uma identidade cooperativa partilhada pelos parceiros. Ambos se vêem como integrando um “nós” cooperativo, o que vincula o bem estar de um ao bem estar do outro (empatia) e também a partir do qual se estabelecem as exigências de imparcialidade. Com efeito, é a partir do “nós” que se fazem críticas ao comportamento do parceiro e se aceitam críticas ao próprio comportamento. O “nós” determina como “eu” e “você” devemos exercer nossos papéis (TOMASELLO, 2019, p. 199). Assim, quando, em uma caçada, o lanceiro reclama do corredor, ele o faz como representante do “nós”: “nós”, e não “eu”, impõe que a ação se dê no modo x. A consciência moral nada mais é do que a internalização do nós: “O senso de obrigação é basicamente a internalização de um compromisso interpessoal”

⁵ Este ponto é enfatizado em TOMASELLO, 2019, p. 199: “Crianças entre um e três anos começam a reconhecer que não somente eles necessitam da colaboração de um parceiro para alcançar êxito (o que os chimpanzés também reconhecem), mas que seu parceiro precisa delas. Isso transforma um entendimento de instrumento social do processo em algo mais simétrico e mútuo.”

(TOMASELLO, 2019, p. 199).

Assim, há três dimensões da moralidade, sendo que a estrutura de cada uma pode ser reduzida a uma fórmula (TOMASELLO, 2019, p. 79-80): a)

Moralidade da empatia: $tu > eu$.

Atitude de preocupação com o bem-estar do outro.

b) Moralidade da imparcialidade: $tu = eu$.

Atitude de reconhecer o outro como igual.

c) Moralidade do nós: $nós > eu$.

Atitude de regular o próprio comportamento por referência ao “nós” cooperativo.

O “nós” cooperativo repousa sobre a regra de ouro. É somente quando se considera o bem do outro (empatia) como equivalente ao bem próprio (imparcialidade) que o indivíduo passa a integrar um “nós”, seja ele cooperativo ou de qualquer outro tipo. Afastar-se da regra de ouro é negar que o outro seja um “tu” igual a “eu”, capaz de integrar um “nós”. Citando Thomas Nagel, Tomasello ilustra esta exigência de fraternidade pela interpelação irrespondível que a vítima pode dirigir a seu algoz: “Como você se sentiria se alguém fizesse isso a você?” (NAGEL apud TOMASELLO, 2016, p. 56) Isto é: a vítima mostra que o algoz não está se conduzindo pela regra de ouro, e portanto, seu comportamento é desumano. Para Tomasello, a justificação última de qualquer comportamento moral encontra-se na reversibilidade imposta pela regra de ouro: “Isto é a justificação última: se você estivesse na minha situação você faria a mesma coisa” (TOMASELLO, 2019, p. 293).

Assim como Weber denomina “ética da fraternidade” a ética fundada na

regra de ouro que preside as relações na “comunidade de vizinhança”, assim, pode-se dizer que a moralidade humana originária é uma “moralidade da fraternidade”. O “nós” cooperativo instituído pela colaboração diádica determina o que deve ser feito por cada um dos parceiros para que ele seja estimado (empatia) e reconhecido (imparcialidade) pelo outro a partir da identidade cooperativa comum.

No próximo tópico, serão examinados como cada uma das dimensões é alterada pela socialização no interior de grupos culturais/tribos.

2.2. *A moralidade cultural da justiça*

Contudo, a moralidade humana sofre uma drástica mudança com a emergência de um novo tipo de interação social, não mais diádico, mas coletivo: “Há 100.000 atrás, os humanos modernos [*Homo sapiens sapiens* - surgido há 150.000 anos], começam a viver em grupos maiores, mais coerentes e tribalmente estruturados, que competem uns com os outros por recursos” (TOMASELLO, 2016, p. 145).

Há uma diferenciação cultural entre os grupos humanos: língua, costumes, crenças. O grupo cultural/tribo se torna um empreendimento cooperativo de larga escala, na qual cada indivíduo ocupa um papel na divisão social do trabalho, bem como “o papel de um membro competente e leal do grupo em geral” (TOMASELLO, 2016, p. 88).

A interdependência entre os integrantes do grupo leva a uma atitude de simpatia com membros do grupo, mas hostil aos estranhos (TOMASELLO, 2016, p. 145). Os vínculos com desconhecidos se dão pela “semelhança” (solidariedade mecânica

em Durkheim) – gerada pela conformidade à cultura do grupo.

As práticas culturais – desde fazer uma lança a cuidar de uma criança – são feitas, em teoria, do mesmo modo por qualquer indivíduo culturalmente competente. Papéis específicos nestas práticas (como os papéis individuais da colaboração diádica) são totalmente independentes do agente, bem como o papel geral de membro leal e competente. O modo próprio de agir do grupo vem codificado em *normas*. A imparcialidade, que disciplinava a relação de igualdade com o outro concreto vem ampliada agora na justiça, que diz respeito à imparcial aplicação das normas sociais a qualquer membro do grupo, ao outro generalizado.⁶

A moralidade do nós se expressa como uma *morality of justice* (TOMASELLO, 2016, p. 129): o aderir ao “nós” da comunidade colaborativa significa adotar as normas sociais do grupo como guia da conduta individual. As exigências do grupo se expressam em uma linguagem impessoal, normativa: “deve-se fazer isto” ou “este é o modo certo de fazer as coisas”. Esta linguagem impessoal das normas mostra que o seu conteúdo imperativo não vem do falante, mas de um “nós” suprapessoal. Viver segundo as expectativas incorporadas nas distinções de certo/errado do grupo – as normas sociais - é ser virtuoso. Os membros do grupo respeitam as normas sociais e instituições não só por medo de

⁶ Também isso tem uma prova ontogenética, observando-se crianças já aculturadas (acima dos três anos). Essas crianças transformam o “senso de imparcialidade face a indivíduos em um senso de justiça referido a todos os membros do grupo.” (TOMASELLO, 2019, p. 251). Em outra passagem, Tomasello define o senso de justiça do seguinte modo: “O senso de justiça, que pode ser definido como o senso de imparcialidade aplicado não apenas a indivíduos, mas a todos os membros do grupo (...). Do mesmo modo que a imparcialidade, a justiça envolve, de um modo ou de outro, um certo senso de igualdade, no qual o eu não tem uma prioridade especial.” (TOMASELLO, 2019, p. 263).

punição, mas porque se consideram seus co-autores (“nós fizemos as normas”) na medida em que se identificam com sua cultura.

Os indivíduos respeitam e internalizam os valores objetivos do grupo – enquanto ao mesmo tempo, questionam e se apropriam reflexivamente deles – formando assim sua identidade moral. A violação das normas sociais acarreta a perda da própria identidade cultural e moral (TOMASELLO, 2016, p. 146). O comportamento discrepante deve ser justificado pelo recurso aos valores compartilhados pelo grupo. Quando não é possível fazer isso, o resultado psicológico é o sentimento de culpa (TOMASELLO, 2016, p. 146).

Com a complexidade social crescente, surgem instituições hierárquicas (conselho dos anciãos, chefes) encarregados de fazer valer as normas sociais – isto é, fazer justiça.

2.3. *Moralidade natural e cultural (fraternidade x justiça)*

Não é toda norma social que possui um estatuto moral: “Em si mesmas, as normas sociais não são morais. Muitas normas convencionais não tem a ver diretamente com a moralidade (...). Elas são moralizadas precisamente pela sua conexão com a moralidade natural” (TOMASELLO, 2016, p. 127). E a moralidade natural é constituída pelas atitudes de empatia e imparcialidade entre as pessoas. Assim, normas sociais só são consideradas moralmente relevantes se disserem respeito ao bem-estar do outro ou a seu reconhecimento como igual. Além disso, algumas das normas sociais podem ser consideradas pelos membros do grupo como imorais, quando elas violam seus “sentidos naturais de empatia e moralidade e o senso de quem elas são na comunidade moral” (TOMASELLO, 2016, p. 127).

Em outros termos, pode haver um conflito entre a “moralidade natural da fraternidade”, fundada nos sentidos naturais de empatia e imparcialidade e a “moralidade social da justiça”, fundada nas normas sociais do grupo. A fraternidade é o vínculo do “nós” natural originário: o nós da interdependência diádica imediata entre iguais. O outro é visto como um “tu”, um “outro eu”. A justiça é o vínculo do “nós” mediado pela cultura do grupo e por papéis hierarquicamente institucionalizados de aplicar normas.

Quando há uma tensão entre as exigências da “moralidade natural partilhada por toda a humanidade” (TOMASELLO, 2016, p. 128), isto é, pela fraternidade (empatia e imparcialidade) expressa pela regra de ouro e a justiça expressa nas normas sociais que formam o direito positivo de determinado grupo social, tem-se uma crise moral. E também se tem uma crise política, pois a legitimidade do direito positivo (justiça) do grupo vê-se questionada. Este questionamento só pode ser superado por meio de um consenso em torno aos seguintes pontos:

- 1) O que constitui empatia/dano.
- 2) O que constitui a imparcialidade/parcialidade.
- 3) Quem está e quem não está em nossa comunidade moral (TOMASELLO, 2016, p. 128).

Tomasello menciona o “método” para encaminhar o referido consenso nos seguintes termos:

Mas há um método que se provou efetivo nesta situação, e ele é muito revelador da moralidade ‘natural’ partilhada por todos os seres humanos. O método, aperfeiçoado por Mahatma Gandhi e Martin Luther King é fazer com que aqueles que não tem voz exponham diante dos olhos de todos o modo pelo qual são tratados: uma espécie de

protesto de segunda pessoa em larga escala (TOMASELLO, 2016, p. 134).

A “segunda pessoa”, o tu, opõe-se ao impessoal “cada um” próprio à regra de justiça: “a cada um segundo o que lhe é devido” (RICOEUR, 2008, p. 8). Entenda-se: a cada um segundo o que lhe é devido segundo as normas de justiça do grupo. Ao passo que o “tu” é um “outro eu”, que exige ser tratado de modo idêntico ao “eu” (regra de ouro), o “cada um” da justiça é identificado por apelo às normas de justiça do grupo. Ocorre que, historicamente, essas normas se afastam com frequência das disposições naturais de empatia e imparcialidade incorporadas à regra de ouro. Assim, todo ato de discriminação oficial, amparado pelo direito positivo, contrasta a justiça do grupo com a fraternidade natural que existe entre os membros da espécie humana. Para utilizarmos uma expressão de Paul Ricoeur, o ser humano definido a partir das normas de justiça, o “cada um”,

é o *socius*⁷ (RICOEUR, 2008, p. 8), o membro da comunidade tal como vem caracterizado pelo direito positivo. Podemos contrastar essa identidade coletiva, mediada pelas normas de justiça do grupo com a identidade imediata de segunda pessoa que exige ser tratada com empatia e imparcialidade, isto é, segundo a regra de ouro. A pessoa portadora dessa identidade simplesmente humana será chamada aqui de *proximus*. Como algo natural ao ser humano, a capacidade de reconhecer o outro como *proximus* é uma possibilidade sempre presente. Por isso,

os protestos “em segunda pessoa” contra as discriminações socialmente impostas “tiveram êxito porque eles tocaram em alguns valores de empatia e imparcialidade que a maioria já possuía” (TOMASELLO, 2016, p. 134). Todo ser

⁷ Para as diferenças entre *proximus* (*prochain*) e *socius*, cf. Paul Ricoeur, “Le socius et le prochain”.

humano tem a capacidade *natural* de transcender a caracterização do outro como *socius* (moralidade da justiça) em direção à sua identificação como *proximus* (moralidade da fraternidade).

3. A fraternidade como conceito filosófico: os fundamentos da moralidade da empatia e da moralidade da imparcialidade

Michael Tomasello explicitamente se refere aos conceitos de empatia (*sympathy*) (TOMASELLO, 2016, p. 49) e de imparcialidade (TOMASELLO, 2019, p. 209) tais como desenvolvidos por Adam Smith na sua obra *Teoria dos sentimentos morais*, para esclarecer sua própria posição. Deste modo, impõe-se a análise da obra de Smith para fixar o sentido dos conceitos de empatia e da imparcialidade utilizados por Tomasello.

Em primeiro lugar, o conceito de empatia. É a partir da seguinte observação sobre a psicologia humana que Smith inicia sua investigação moral:

Por mais egoísta que seja o homem, evidentemente há alguns princípios em sua natureza que o fazem interessar-se pela sorte de outros, e a considerar a felicidade deles necessária para si mesmo (...). É fato óbvio demais para precisar ser comprovado que frequentemente ficamos tristes com a tristeza alheia. Este sentimento, bem como todas as outras paixões originais da natureza humana, de modo algum se limita aos virtuosos e humanitários, embora estes talvez a sintam com uma sensibilidade mais delicada (SMITH, 2002, p. 5)

Este “princípio da natureza humana”, definido por Smith como “*sympathy*” (traduzido pelo termo mais filosoficamente exato de empatia), resulta da capacidade humana de imaginação que, nas palavras de Tomasello, “parece derivar da singular habilidade humana de colocar-se imaginativamente no lugar do outro” (TOMASELLO, 2019, p. 220), e é assim a causa natural que leva o ser

humano a preocupar-se com o bem-estar daqueles com os quais ele interage.

Mas a importância de Smith não está somente em desenvolver o conceito de empatia (introduzido na filosofia moral por David Hume), mas de conectá-lo com a noção de imparcialidade.

De acordo com Smith, ao longo da vida, através da experiência de colocar-se no lugar do outro (e da sua perspectiva) pela imaginação, cada um de nós passa a adquirir a habilidade de colocar-se imaginativamente na perspectiva de qualquer outro que esteja nos observando. O ser humano eleva-se, assim, da empatia, da possibilidade de identificar-se com o outro (e com a sua perspectiva) à imparcialidade, a capacidade de identificar-se com a perspectiva de um observador imaginário, denominado por Smith de “espectador imparcial” (*impartial spectator*). O espectador imparcial incorpora o ponto de vista de qualquer pessoa que não está interessada na situação avaliada, e que contempla o caso, portanto, a uma distância que lhe permite apreender a situação de um modo não enviesado:

Jamais podemos inspecionar nossos próprios sentimentos e motivos, jamais podemos formar juízo algum sobre eles, a não ser abandonando, por assim dizer, nossa posição natural e procurando vê-los como se estivessem a certa distância de nós. Mas o único modo de fazermos isso é tentar observá-los com os olhos de outras pessoas, isto é, como provavelmente outras pessoas os veriam (...). Empenhamo-nos em examinar nossa própria conduta como imaginamos que outro espectador imparcial e leal a examinaria (SMITH, 2002, p. 139).

Também em Smith, a empatia e a imparcialidade (os dois aspectos da fraternidade) estão unidas na regra de ouro, tematizada por Smith segundo a sua versão cristã: “ama teu próximo como a ti mesmo”: “E assim como amar a nosso próximo como a nós mesmos constitui a grande lei do cristianismo, também é o

grande preceito da natureza amarmos a nós mesmos apenas como amamos o nosso próximo, ou, o que é o mesmo, como nosso próximo é capaz de nos amar” (SMITH, 2002, p. 26)

Vê-se aqui o conteúdo da moralidade natural da fraternidade imposta a todo ser humano. Deve-se “amar ao próximo (empatia) como a nós mesmos (imparcialidade)”, evitando o autofechamento (negação da empatia) e a autopreferência (negação da imparcialidade).

4. A fraternidade no constitucionalismo contemporâneo

4.1 A fraternidade como critério de validade

O Conselho Constitucional Francês, em uma decisão de 6 de julho de 2018 utiliza, pela primeira vez, a fraternidade como princípio constitucional, ao analisar o caso de Cédric Herrou, ativista francês condenado pelo chamado “delito de solidariedade” presente na legislação penal francesa. Com efeito, a lei impugnada como inconstitucional previa multa e prisão para todo cidadão francês que auxiliasse a permanência ou o deslocamento no interior do território francês de todo estrangeiro em situação irregular. A decisão refere o Preâmbulo, o art. 2 e o art 72-3 para concluir que “a fraternidade é um princípio de valor constitucional” (Décision 2018-717/718 QPC, n. 7). Assim, a Corte conclui que “segue-se do *princípio da fraternidade* a liberdade de ajudar a outrem, com um propósito humanitário, sem consideração da regularidade da sua permanência em território nacional” (Décision 2018-717/718 QPC, n. 8, grifo nosso).

A fraternidade foi utilizada pela Corte Constitucional como um critério de validade. Uma norma infra-constitucional que não esteja em conformidade com o

princípio constitucional da fraternidade não pode ser considerada uma norma válida do ordenamento jurídico. A norma declarada inconstitucional violava a empatia entre os seres humanos e a imparcialidade acerca do dever de auxílio: regular ou irregular, a todo ser humano (imparcialidade) é devido o auxílio humanitário (empatia).

4.2 *A fraternidade como critério hermenêutico*

No seu art. 16, a Lei Fundamental de Bonn prescreve: “Em caso de perseguição política, toda pessoa tem direito a asilo, e a desfrutar dele.” Nos anos 80, uma série de refugiados pertencentes a grupos perseguidos politicamente em seu país de origem, como os yazidis no Iraque, chegaram à Alemanha e reivindicaram o direito de asilo. Um dos argumentos utilizados para negar esse direito era que esse direito não foi previsto na Constituição alemã tendo em vista levas massivas de refugiados (TUGENDHAT, 1998, p. 84). Com efeito, é uma leitura possível ver nele apenas a previsão de uma proteção a ser dada a pessoas que são singularmente perseguidas por razões políticas, e não a grupos ameaçados de genocídio. O Estado alemão estaria autorizado, por essa interpretação restritiva, a expulsar de seu território pessoas que, de fato, retornariam a países onde o seu destino não seria outro que “a prisão, a tortura e a morte.” (TUGENDHAT, 1998, p. 89).

Com isso, o direito ao asilo não seria mais um direito fundamental, mas uma outorga do Estado, baseada em um juízo de conveniência político. Contra essa interpretação coloca-se a fraternidade como critério hermenêutico, que sustenta que toda norma constitucional deve ter seu sentido determinado pela

regra de ouro:

Com a ajuda da regra de ouro podemos nos dar conta com facilidade de que o direito de asilo político é um direito fundamental. Não necessitamos mais do que colocar-nos no lugar dos refugiados políticos para reconhecer de imediato, que na sua situação, não só gostaríamos de ser admitidos, mas que considerariamos um escárnio a nossa própria dignidade humana a recusa à admissão solicitada (TUGENDHAT, 1998, p. 75).

A fraternidade, expressa pela regra de ouro, funciona aqui como critério hermenêutico. A norma que institui um direito fundamental deve valer tanto para o requerente de asilo quanto para o intérprete. O intérprete gostaria que lhe fosse negado o direito de asilo se ele estivesse em uma condição de perseguido político? Vê-se que uma interpretação contrária àquela proposta por Tugendhat viola as disposições naturais da empatia (o bem do outro me é estranho) e da imparcialidade (o que quero para o outro não quero para mim).

Considerações finais

A presença do termo “fraternidade” em dezenas de constituições contemporâneas, oriundas de culturas díspares, remete à reflexão sobre um conteúdo conceitual mínimo que unifique as várias experiências constitucionais.

A antropologia evolutiva de Michael Tomasello (cuja matriz filosófica mais imediata está na obra de Adam Smith) remete a um substrato “humano”, para além das diferenças histórico-culturais, do conceito de fraternidade. Este refere-se a uma atitude natural-evolutiva de empatia e imparcialidade, codificadas em uma regra presente em todas as culturas, a regra de ouro.

Viu-se que a fraternidade tem um valor operacional e não meramente retórico-político na vida constitucional. Ela pode funcionar como critério de

validade, expulsando do ordenamento jurídico positivo normas que lhe sejam contrárias. A fraternidade tem também um uso hermenêutico, para que a justiça da comunidade seja uma expressão, e não uma violação, da fraternidade universal.

Referências

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica**. Curitiba: Appris, 2017.

MACHADO, Clara Jaborandy. **O princípio jurídico da fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OZOUF, Mona. "Fraternité" in OZOUF/FURET. **Dictionnaire critique de la Révolution Française**. Paris: Flammarion, 1989.

RICOEUR, Paul. "Le socius et le prochain" in RICOEUR, Paul. **Histoire et vérité**. Paris: Éditions du Seuil, 2001.

_____. **O justo 1**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

TOMASELLO, Michael. **A natural history of human morality**. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

_____. **Becoming human. A theory of ontogeny**. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

TUGENDHAT, Ernst. **Ética y Política**. Madri: Tecnos, 1998.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México: Fondo de cultura económica, 1992.

_____. Excurso: "Teoría de los estadios religiosos del rechazo religioso del mundo". In **Ensayos sobre sociología de la religión**, v.1. Madrid: Taurus, 1992.

A PANDEMIA DA COVID-19 E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO: A ESSÊNCIA DO VALOR-PRINCÍPIO FRATERNIDADE

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira¹

Resumo: A temática deste estudo analisa a Pandemia da COVID-19 a partir de sua extensão global, por se tratar de uma Emergência de Saúde Pública o que levou a Organização Mundial da Saúde (OMS) a caracterizá-la como uma pandemia, que chegou ao Brasil a partir de março de 2020. Para tentar evitar o máximo de contágio das pessoas pelo novo Coronavírus, a OMS colocou em prática algumas medidas preventivas, como: o isolamento social, a quarentena, o distanciamento social e o *lockdown*. Neste cenário ocasionado por esta terrível crise sanitária muitas trabalhadoras e trabalhadores tiveram de permanecer em suas residências para evitar contrair a doença, constatando-se o aumento nos índices de crimes de feminicídio, e o avanço nos casos de violência doméstica contra mulheres, jovens adolescentes e meninas. A desigualdade entre os gêneros levou a ONU Mulheres a afirmar que durante a pandemia tem havido um crescente avanço nas linhas de pedidos de ajuda e de abrigo por conta da violência doméstica. Para enfrentar a violência de gênero se faz necessário que o Valor-Princípio Fraternidade seja vivenciado por todas e todos os membros da Comunidade como uma atitude de inclusão do Outro e de respeito a sua dignidade humana.

Palavras-Chave: COVID-19; Violência de Gênero; Violência Doméstica; Valor-Princípio Fraternidade.

¹ Doutora em Direitos Sociais pela Universidade Nacional Autônoma do México (UNAM). Estágio de Pós-Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Universidade de Málaga (UMA) na Espanha. Professora Titular do Departamento de Direito do CCJ/UFSC (aposentada desde março de 2017). Professora Visitante I no PPGD/UFPel (de setembro de 2018 a setembro de 2020). Professora Colaboradora no PPGD/UFPel (desde dezembro de 2020). Membro-Titular da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho (ASRDT), cadeira nº 27. E-mail: olgaoliveiralagoa@gmail.com

Introdução

O presente estudo busca dentre seus objetivos analisar alguns aspectos referentes à pandemia do novo Coronavírus, em especial os reflexos dessa doença, tendo em vista a sua extensão global e o fato de que já adentrou o Brasil, tendo atingido a maioria dos Municípios brasileiros, variando o número de infectados e de óbitos em cada uma das cinco (5) Regiões do país.

Considerando o surto da doença causada pelo novo Coronavírus à denominada COVID-19, e por se tratar de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, a Organização Mundial da Saúde (OMS) caracterizou a mesma como uma pandemia.

Entretanto, a pandemia originada pelo Coronavírus, trouxe também outras consequências relacionadas com a desigualdade de gênero, uma vez que para combater a doença foram adotadas várias medidas para evitar e conter a disseminação do vírus: o isolamento social, a quarentena, o distanciamento social e o *lockdown*.

Assim, apresenta-se o seguinte problema: Em que medida a pandemia do novo Coronavírus tem contribuído para aumentar as diferentes formas de violência de gênero contra as mulheres, adolescentes e meninas a nível global como no Brasil?

É possível afirmar que o impacto das medidas acima mencionadas contribuiu para o aumento dos índices de violência de gênero contra as mulheres, jovens adolescentes e meninas, principalmente da violência doméstica e familiar, dos crimes de feminicídio, em todo o mundo, bem como no Brasil, ou seja, podemos dizer que também estamos diante de uma pandemia de violência.

Para romper com este círculo de violência em tempos de pandemia, acredita-se que a vivência da categoria do Valor-Princípio Fraternidade em sua dimensão relacional e jurídica, pode ser o instrumento facilitador e o aspecto essencial para mudar os comportamentos, a favor das responsabilidades, consigo, para com todas e todos, e com o Outro, em respeito à dignidade humana, a conferir Tolerância ZERO contra todas as formas de violência.

Para o melhor desenvolvimento dos três (3) tópicos temáticos se utilizará o Método de Abordagem Indutivo como linha de raciocínio, como Método de Procedimento o Monográfico, por meio da Técnica de Pesquisa Bibliográfica e Documental.

1. A Pandemia do novo Coronavírus a nível global e seus reflexos no Brasil

Nos últimos dois meses de 2019, e paulatinamente, o Planeta Terra, em toda sua dimensão geográfica foi sendo surpreendido por um novo Coronavírus (SARS-COV-2), causador da doença COVID-19 (*Coronavirusedisease 2019*), que em números atualizados, já contaminou mais de 56 milhões de pessoas em todos os Continentes, com 1 milhão de óbitos, e segue ainda aterrorizando e matando, segundo números divulgados em novembro de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. "O primeiro caso oficial de COVID-19 (*Coronavirusedisease 2019*) foi de um paciente hospitalizado no dia 12 de dezembro de 2019 em Wuhan, China" (PESSOA, 2020, p. 92).

Em pouco tempo, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da referida Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional (RSI). "Essa decisão buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus" (OPAS, 2020, p.4).

Na sequência em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma Pandemia. "O termo pandemia se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos da COVID-19 em vários países e regiões do mundo" (OPAS, 2020, p. 5).

Como a COVID-19 foi considerada uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), algumas medidas preventivas foram recomendadas e colocadas em prática, na tentativa de conter a disseminação do vírus, destacando-se entre elas: o isolamento social, a quarentena, o distanciamento social e o *lockdown*.

O resultado desse cenário de isolamento conjugado como o medo de contrair a doença e a impossibilidade de muitas pessoas manterem seus empregos, acabou por aumentar os índices de casos de violência doméstica durante a pandemia, onde "[...] percebe-se que o aumento da violência contra a mulher e contra a criança e ao adolescente durante o período de distanciamento social tem sido observado em vários países [...]" (MARQUES; MORAES; HASSELMANN; DESLANDES; REICHENHEIM, 2020, p. 1).

Em vista disso, constatou-se que vários fatores são responsáveis por aumentar os índices de violência contra as mulheres, que seguem sendo um coletivo extremamente vulnerável, uma vez que as inúmeras formas de violência vivenciadas pelas mulheres são históricas e de longa data, fazendo inclusive que se adote neste resumo a terminologia pandemia da violência contra a mulher, pois não diz respeito apenas à sua gravidade - tal como as doenças -, mas porque é identificada em inúmeros países e regiões do mundo, portanto, um problema global que não pode continuar sendo ignorado.

2. A Violência contra as mulheres: uma pandemia da desigualdade de gênero

Nos últimos meses a pandemia da COVID-19 além de ocasionar uma crise sanitária e econômica sem precedentes trouxe como consequência um efeito nefasto, ou seja, o aumento dos crimes de feminicídio e o avanço dos casos de violência doméstica contra mulheres, jovens adolescentes e meninas. Trata-se assim, de uma repercussão não apenas de saúde pública, mas também das relações no âmbito da Comunidade, uma vez que “[...] diminui a coesão social e o acesso aos serviços públicos e instituições que compõem a rede social dos indivíduos”. Esses fatores contribuem de modo a favorecer a manutenção e o agravamento das situações de violência já instaladas (MARQUES; MORAES; HASSELMANN; DESLANDES; REICHENHEIM, 2020, p.2).

Para corroborar o aumento nos índices de violência contra as mulheres, jovens adolescentes, e meninas, a ONU Mulheres divulgou recentemente que as linhas de ajuda e abrigos para violência doméstica em todo o mundo estão

relatando pedidos crescente de ajuda, exemplificativamente, a saber: a) Argentina, Canadá, França, Alemanha, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos, denunciaram crescentes denúncias de violência doméstica e aumento da demanda para abrigo de emergência; b) Singapura e Chipre registraram aumento nas linhas de apoio de mais de 30%; c) Austrália teve um aumento de 40% nos pedidos de ajuda; d) Líbano, Malásia e China aumento no número de chamadas para as linhas de ajuda; e) no Kosovo, o Ministério da Justiça relatou um aumento de 17% nos casos de violência de gênero; f) na África Subsaariana, a violência é uma realidade para 65% das mulheres; g) no Brasil com índices altos de violência doméstica mesmo antes da pandemia, o isolamento social só fez aumentar os números (Cf. ONU Mulheres, 2020).

Infelizmente, a violência de gênero é invisível apenas para aqueles que não querem aceitar que ela é real, sórdida e nefasta, convivemos com ela dia após dia em todas as partes do mundo, ou seja, é um fenômeno de característica global, que não possui nenhum tipo de fronteira e, portanto não pode ser impedida de entrar - seja no território nacional ou estrangeiro -, em outras palavras, é um dos maiores desafios do século XXI, pois a maioria dos agressores nem sequer são processados judicialmente.

De acordo com a ONU Mulheres, a violência contra as mulheres somada à pandemia da COVID-19 será responsável também por um impacto econômico sem precedentes. A ONU já tem um custo global da violência contra as mulheres estimado em aproximadamente US\$ 1,5 trilhão de dólares (Cf. ONU Mulheres, 2020, p.1).

Além disso, outras instituições estão trabalhando para diminuir estes altos índices de violência de gênero. Em uma das reportagens publicadas em 1 de junho de 2020, a ONU Mulheres divulgou que a Federação Internacional de Futebol (FIFA), a União Europeia (UE) e a Organização Mundial da Saúde (OMS) entraram em campo para combater a violência doméstica. A campanha foi lançada em 26 de março de 2020, e as instituições afirmaram que a iniciativa é uma resposta conjunta ao aumento dos índices de violência durante a quarentena da COVID-19, e divulgou que em todo o mundo, uma em cada três mulheres já sofreu violência física ou sexual, agressão feita pelo próprio parceiro - 38% dos assassinatos -, ou outro familiar da vítima.

Também é importante destacar o papel exercido - a nível regional nas Américas -, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que teve seu Estatuto aprovado e homologado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1979. A CIDH é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), exercendo função jurisdicional e consultiva (Artigos 1º e 2º do Estatuto da CIDH).

A Corte emitiu em 9 de abril de 2020, a Declaração 1/20, sobre: *COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios devem ser abordados com perspectiva de Direitos Humanos e respeitando as obrigações internacionais*, ressaltando o papel dos Estados-Membros “[...] para prevenir casos de violência de gênero e sexual” (CIDH, 1/20, de 09/04/2020).

Por outra parte, especificamente em relação ao Brasil, um passo importante foi dado com a Lei Maria da Penha - Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 -, que

criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), oriunda da Comissão da Organização das Nações Unidas (ONU) adotada em 1979, e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (OEA, 1994), além de dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterando também o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal (Cf. BRASIL, Lei Maria da Penha, 2006).

Além disso, o Brasil sancionou a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 - Lei do Femicídio -, que instituiu uma nova modalidade de homicídio qualificado que prevê como crime hediondo o assassinato de mulheres por "razões da condição do sexo feminino" (art.121, inciso VI do Código Penal), que são provenientes de casos de violência doméstica e ou familiar, com menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art.121, § 2º - A, inciso I e II do Código Penal). Em outras palavras, a Lei do Femicídio, alterou o Código Penal incluindo como qualificador do crime de homicídio o feminicídio, pelo fato da vítima ser mulher (misoginia e menosprezo pela condição feminina ou discriminação de gênero).

Entretanto, de acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), os casos de feminicídio subiram 22,2% em março e abril desde ano, durante a quarentena imposta devido a COVID-19. O Fórum informou também que cresceram o número de denúncias registradas no Ligue 180 - Central de Atendimento à Mulher em Situação de Violência junto ao Ministério da Mulher,

da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH)- (Cf. BRASIL, FBSP, Nota Técnica, 2020).

Então, como enfrentar não apenas a pandemia de uma doença como a COVID-19, mas a pandemia da violência de gênero? A resposta segue examinada na sequência.

3. O Valor-Princípio Fraternidade: mudando comportamentos e responsabilidades

Enquanto ser humano é fundamental que a dignidade humana de todas as pessoas - independentemente de seu sexo e gênero -, seja respeitada e, a pandemia da COVID-19, apenas colocou maior visibilidade às diversas formas de violência que são constantemente praticadas contra as mulheres.

Ao se introduzir a categoria da Fraternidade, como expressão da dignidade humana para se alcançar a plena cidadania é importante afirmar que a mesma pode ser um instrumento facilitador, e ao mesmo tempo a essência necessária para mudar os comportamentos e as responsabilidades que cada um deve ter consigo e para com o Outro, enquanto membros da mesma família humana.

Cabe esclarecer a opção por considerar a Fraternidade enquanto valor, recepcionada que foi como um dos lemas da Revolução Francesa de 1789, junto com os demais valores - Liberdade e Igualdade. Além disso, enquanto valor, a Fraternidade é um bem relacional, que faz parte da consciência humana, que necessita ser vivenciada, permitindo o exercício de uma vida digna para todas as pessoas. A Fraternidade também é um valor universal, disposta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, "Artigo 1º. Todas as pessoas

nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

Por outro lado, esta dimensão relacional da Fraternidade, como valor, não está sozinha. Junto a ela, se coloca a sua dimensão jurídica, enquanto princípio acolhido pelo Constitucionalismo moderno, quando algumas Constituições começaram a inserir a Fraternidade, ora como valor, ora como princípio.

Desta maneira, o Valor-Princípio Fraternidade a partir de uma dimensão relacional e jurídica necessita ser vivenciado com responsabilidade, um dever do cidadão para com outro cidadão, do cidadão para com a Comunidade, com a participação do Estado, em outras palavras, um compromisso de todos os seres humanos e, de instituições públicas e privadas, que atuam em uma sociedade livre e plural para com o alargamento e concretização da Liberdade e da Igualdade.

Uma relacionalidade fraterna, pressupõe uma atitude de superação do discurso liberal e individualista, caracterizado pelos egoísmos particulares que mesmo na atualidade, não deixam que na prática exista uma convivência voltada para o Outro, para o Nosso, para o Coletivo, resultando no desrespeito à dignidade de todas e todos os seres humanos, principalmente, quando aquele tem por base as relações de gênero que são afetadas pela violência contra as mulheres.

Diante disso, pretende-se agora recuperar a pergunta feita no final do tópico anterior, ou seja, como enfrentar a pandemia de violência de gênero neste cenário da doença do novo Coronavírus? É imprescindível que as pessoas reconheçam a si próprias e ao Outro como irmão, como membros da mesma família, não apenas aquela consanguínea, mas da família humana, da qual todas e todos nós fazemos parte.

Para que sejam viáveis mudanças efetivas e substanciais no que diz respeito à eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, jovens adolescentes e meninas, se faz necessário que o Valor-Princípio Fraternidade seja vivenciado pelos membros da Comunidade como uma atitude de inclusão do Outro. E isso deve ocorrer em respeito às diferenças - sejam elas sexuais (biológicas e reprodutivas) e de gênero -, onde os direitos individuais (do Eu, do Meu), possam ceder espaço e, incluir também os direitos que envolvem o conjunto da sociedade (de Todos, do Nosso, do Coletivo), assim como de seus deveres/compromisso para com o Outro.

Considerações finais

Este estudo teve como objetivo central, examinar alguns aspectos da COVID-19, bem como a crise sanitária e econômica que surge com a pandemia, procurando demonstrar que neste cenário houve um aumento substancial no que se refere ao aumento da violência de gênero, trazendo como aporte teórico a contribuição do Valor-Princípio Fraternidade, a oferecer perspectivas de mudanças em prol de uma responsabilidade que requer ser buscada.

Assim, o Valor-Princípio Fraternidade oferece em sua dimensão relacional e jurídica, a possibilidade de oportunizar o enfrentamento não apenas da pandemia de uma doença como a COVID-19, mas a pandemia da violência de gênero.

Sem o Valor-Princípio Fraternidade persistirá o desrespeito, a negação da dignidade humana de todas as mulheres, que constantemente sofrem inúmeras formas de violência e de opressão, que acabam afetando diretamente os direitos

humanos e as suas liberdades fundamentais, prejudicando o seu desenvolvimento individual, bem como seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, restringindo-se assim, o acesso a uma plena cidadania.

Por isso, temos de agir, pois se nada for feito nos tornamos cúmplices da violência. E apesar da sociedade contemporânea ocidental ter evoluído em vários aspectos, a violência contra a mulher continua a persegui-las. Espera-se que o Valor-Princípio Fraternidade, seja um facilitador e a essência para combater e eliminar a violência de gênero, uma vez que todas e todos merecem viver uma vida livre e digna.

Referências

BRASIL. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP) - Nota Técnica: Violência Doméstica durante a Pandemia da COVID-19. 16 de abril de 2020. Disponível em: forumseguranca.org.br Acesso em: 10/06/2020.

BRASIL. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em: 02/06/2020.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Lei do Feminicídio. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em: 02/06/2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) - Declaração 1/20, de 9 de abril de 2020: *COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios devem ser abordados com perspectiva de Direitos Humanos e respeitando as obrigações internacionais*. Disponível em: cortidh.or.cr Acesso em 30/07/2020.

CRUZ, Maria Helena Santana. *Percursos, Barreiras e Desafios de Estudantes Universitários de Camadas Populares no Ensino Superior na UFS/Sergipe/Brasil (2008)*. In: *Gênero e Trabalho: diversidade de experiências em educação e comunidades*

tradicionais. Organizadoras: Maria do Rosário de Fática Andrade Leitão e Maria Helena Santana Cruz. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2012, p.28-29.

MARQUES, Emanuele Souza; MOARES, Claudia Leite de; HASSELMANN, Maria Helena; DESLANDES, Suely Ferreira; REICHENHEIM, Michael Eduardo. *A Violência contra Mulheres, Crianças e Adolescentes em tempo de pandemia pela COVID-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento*. **Cadernos de Saúde Pública** 2020; 36 (4).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW), 1979. Disponível em: onumulheres.org.br Acesso em: 25/08/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ONU News**, 18/05/2020. Disponível em: news.un.org/pt Acesso em: 25/08/2020.

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). **Folha Informativa - Covid-19 (doença causada pelo novo Coronavírus)**. Atualizada em 02/06/2020. Disponível em: paho.org/bra Acesso em: 25/08/2020.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Fraternidade enquanto categoria constitucional em tempos de coronavírus. Luciano Martinez; **In: O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Alexandre Agra Belmonte; Ney Maranhão (Coordenadores). Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ACESSO À SAÚDE E FRATERNIDADE NAS FRONTEIRAS DO MERCOSUL: O CASO BRASIL-URUGUAI

Sandra Regina Martini¹

Marceli Tomé Martins²

Resumo: O Mercado Comum do Sul completou trinta anos de criação em 26 de março de 2021. Com um propósito, inicial, de cooperação econômico-comercial, foi se tornando um importante instrumento de contribuição social e humanitária entre seus países. Na perspectiva social e de acesso à saúde, Brasil e Uruguai, ambos países fundadores do Bloco, têm ações que refletem a existência de canteiros da fraternidade em suas fronteiras, com iniciativas locais firmadas antes mesmo de o MERCOSUL criar seus planos regionais. Com o problema focado na análise se há fraternidade no acesso à saúde na fronteira Brasil-Uruguai, a presente pesquisa se fundamenta na metateoria do Direito Fraternal, de Eligio Resta, e no Direito à Saúde, segue o método hipotético-dedutivo, e tem o objetivo de explicar o modelo fraternal no que tange o acesso à saúde praticado pelos dois países, como exemplos a serem seguidos para o Bloco consolidar a dimensão social que busca ter desde a criação do Plano de Ação para o Estatuto da Cidadania no MERCOSUL, de 2010, e do Plano Estratégico de Ação Social, de 2011. Para isso, serão analisados esses Planos, acordos locais firmados entre Brasil e Uruguai - Acordo de Acesso Recíproco aos Meios de Saúde, de 2008, e Acordo Sanitário para a contenção da COVID-19, de 2020 -, assim como exemplos de colaboração entre

¹ Especialista em Saúde Pública (sanitarista), mestre em Educação, doutora e pós-doutora em Direito, professora na UNIRITTER-RS, professora visitante na UFMS-MS, professora colaboradora na UFRGS-RS, pesquisadora gaúcha-FAPERGS, pesquisadora produtividade CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4080439371637715>.

E-mail: srmartinipoa@gmail.com

² Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais na UFRGS, vinculada ao Projeto de Pesquisa CNPq A Atenção Básica em Saúde nas Zonas de Fronteiras do MERCOSUL, coordenado pela profa. Dra. Sandra Regina Martini. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6726705866095889>.

E-mail: marcelitomemartins55@gmail.com

idades fronteiriças. Observa-se que são visíveis as atitudes humanitárias entre os dois países, indo em direção a uma cidadania fraterna, priorizando a dignidade da pessoa humana no acesso à saúde antes das linhas fronteiriças que dividem os países.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Direito Fraterno; MERCOSUL; Brasil; Uruguai.

Introdução

No mundo globalizado, é notável o intercâmbio cultural e econômico, em especial com o advento da comunicação em massa pela internet e redes sociais, entre os Estados com algum nível de democracia, em sua maioria, não mais isolados em suas fronteiras políticas. Houve um processo de conscientização nas nações de que há benefícios, e imensos, em manter um diálogo com os países vizinhos ou distantes, tanto para o crescimento de seus mercados internos com a importação e exportação, quanto para um crescimento tecnológico, intercâmbio de cidadãos - para estudar, trabalhar, viajar e afins - e, também, de estabelecimento de laços de amizade e maiores cooperações.

Nesse cenário, foram surgindo novos agentes econômicos, os Blocos Econômicos, organizações supranacionais que vieram para afirmar a ruptura das fronteiras. O Mercado Comum do Sul, fundado em 1991 por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, é a maior iniciativa de uma integração econômico-comercial na América Latina, posteriormente, abrangendo uma dimensão social, que está se inserindo no bloco de maneira lenta e progressiva, a partir de normativas, declarações e comunicados.

Em meados de dezembro de 2019, surgiu em Wuhan, na China, os primeiros casos de uma doença até então misteriosa, chamada de “pneumonia de

causa desconhecida”, posteriormente identificada como sendo causada pelo Sars-CoV-2, vírus da família coronavírus. COVID-19, como passou a ser denominada a doença, logo se alastrou pelo globo, sendo, nos dias atuais, mais de um ano depois, a maior pandemia da contemporaneidade. A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabeleceu este *status* de pandemia em 11 de março de 2020, tendo em vista que, à época, o vírus já tinha contaminado mais de 100 mil pessoas pelo mundo.

Com o alastramento rápido do novo coronavírus pelo globo, mostra-se o quanto os Estados não estão isolados, tendo em vista que o vírus não respeita fronteiras políticas, nem limites geográficos. Foi facilmente se espalhando por conta da circulação econômica e de pessoas pelos continentes, seja a trabalho ou a turismo, mudando, conseqüentemente, de forma drástica, os diversos modos de relações entre as nações, com a restrição do fluxo de ir e vir e o fechamento de fronteiras.

A cooperação entre os países mostra-se necessária, mesmo com fronteiras fechadas, sendo a fraternidade um meio de mitigar conseqüências ainda maiores³. Fraternidade entendida a partir dos ensinamentos de Eligio Resta, teórico e fundador da Metateoria do Direito Fraternal. Também ficou evidenciado o quanto é necessário investir em ciência e tecnologia, garantir acesso à saúde aos

³ Como afirma Lisboa (2020, p. 65): “Coube à sociedade internacional instituída a partir do final do II Guerra Mundial reconhecer expressamente a fraternidade como valor supremo, como preceitua o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948: ‘Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade’”.

indivíduos e diálogo entre os países intermediado pela fraternidade, tendo em vista que a ausência desta dificulta medidas conjuntas.

Brasil e Uruguai, fundadores do MERCOSUL, contam com um singular histórico de cooperação, e agora na pandemia desenvolvem ações conjuntas para a contenção do novo coronavírus em suas fronteiras. Partindo da premissa de que, de fato, o vírus não respeita os limites territoriais impostos pelos Estados, integração regional e harmonização dos interesses ligados à vida e à saúde da população é essencial.⁴

1. **Fraternidade e fronteiras**

A fraternidade apresenta-se, nos dias atuais, como o mais relevante pressuposto para pensarmos e efetivarmos as fronteiras como lugares de apropriação de culturas e de intercâmbio entre elas. Neste sentido, o Direito tem um papel fundamental, pois ele pode fazer valer a ideia de que o direito é o que a comunidade define enquanto tal, ou seja, a necessidade de pensarmos em um direito vivente, como observa Eligio Resta⁵, seguindo o pensamento de Eugen Ehrlich. Em outras palavras:

A lei é a atividade de dar nomes às coisas e é sempre platônica a afirmação segundo a qual devem ser grandes homens aqueles que

⁴ Ora, a pandemia tem demonstrado, claramente, a interdependência de ações governamentais que deveriam ser tomadas, impondo-se o princípio da cooperação jurídica internacional como solução derivada dos princípios da fraternidade e da solidariedade social, esculpidos em documentos internacionais e em constituições contemporâneas, para se obter o real sentido de integração na busca de resultados satisfatórios e erradicação da doença o mais rapidamente possível. (LISBOA, 2020, p. 73)

⁵ Jurista italiano, grande teórico do Direito Fraternal.

por primeiro deram “nomes às coisas”. O coração secreto do direito vive, portanto, aí, na linguagem, onde as palavras são traços de histórias mais complexas; e isto vale para todo saber jurídico em que, a partir do legislador, muitos outros atores se apresentam em cena. (RESTA, 2008, p. 02)

O direito vivente olha a vida da norma no tempo e no espaço e, mesmo não sendo formulado em proposições jurídicas, regula toda a vida prática. Assim, tem por característica fundamental ser sempre excedente, já que a vida oferece, constantemente, possibilidades em relação às soluções presentes nas proposições jurídicas, pois “o que se tem na vida é um mundo de possibilidades, para o bem e para o mal, do qual as formas jurídicas jamais poderão dar conta” (RESTA, 2008, p. 33).

Pensar a fraternidade no direito vivente é, antes de tudo, apostar nela como fator da vida. A popularização da palavra “fraternidade” nos leva ao século XVIII, na ocasião da Revolução Francesa, quando a tríade “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” foi reivindicada, assim,

Como o período inicial da Revolução Francesa proporcionou um desgaste do vocábulo *fraternité* provocado pelo uso dos jacobinos, durante o período do terror, várias ideologias foram apresentadas na busca da superação desse vocábulo por outro, enquanto outras acabaram abandonando a fraternidade valor e preferindo sobrecarregar o vocábulo *igualdade* com o sentido de *compagnie*. (LISBOA, 2020, p. 68)

Os ordenamentos jurídicos das nações acolheram amplamente a *liberté* e a *égalité*, deixando de lado a *fraternité*, mas

Uma sociedade, para ser realmente humana, não pode renunciar à fraternidade, o que não significa colocá-la em confronto com a liberdade e igualdade, mas de articular a coexistência das três. Compreende-se, nesse sentido, que a fraternidade poderá desempenhar um papel político se interpretar e transformar o mundo real, revelando um valor heurístico e uma eficácia prática. Se eliminada no cenário social, a fraternidade pode ser resgatada como meio de possibilitar o reconhecimento do outro e de sua alteridade. (FLORISBAL; GIMENEZ; MACHADO, 2017, p. 433)

Fraternidade vem do vocábulo latino *frater*, irmão, cujo significado é apresentado em quatro sentidos: parentesco de irmãos ou irmãs; união fraternal; amor ao próximo; e harmonia entre os seres humanos. Assim, “desses significados, compreende-se que a fraternidade se caracteriza por um bom e harmônico convívio entre os seres humanos, na união de ideias e esforços e na boa convivência em comunidade” (FLORISBAL; GIMENEZ; MACHADO, 2017, p. 433).

No pensamento de Eligio Resta (2004), comunidade política é descrita como lugar onde o inimigo não é mais interno, mas externo, um Estado-Nação fechado em um egoísmo do pertencimento. Nesse sentido, o Direito Fraternal é

[...] um direito, outrossim, desvinculado da obsessão da identidade e de espaços territoriais, que determinam quem é cidadão e quem não o é. Ele não se fundamenta em um *ethnos* que inclui e exclui, mas em uma comunidade, na qual as pessoas compartilham sem diferenças, porque respeitam todas as diferenças. Por isso, é um direito inclusivo, razão pela qual faz sentido estudar o paradoxo da inclusão/exclusão, fundamentado no compartilhar, no cosmopolitismo. (MARTINI; STURZA, 2016, p. 996)

É necessário romper esse binômio amigo-inimigo. A amizade possui a particularidade de unir independentemente de vínculos. Os amigos podem não ser conhecidos, mas poderiam facilmente ser reconhecidos, isto é, a amizade está pronta a reencontrar algo que existia, mas que ainda não tinha visibilidade. Quanto mais ela perde seu caráter de cimento espontâneo da sociedade, mais é necessário ser prescrita nos ordenamentos jurídicos como uma Lei da Amizade e é, nesse mundo violento que a fraternidade retorna à história, com a crise do código paterno fundado na autoridade (RESTA, 2004).

Em uma perspectiva de não delimitar o valor das pessoas por pertencerem ou não a um determinado lugar, o Direito deve superar a lógica individualista para ser de fato fraterno. Para Resta (2004), Direito Fraterno tem seu centro de observação nos Direitos Humanos, os quais podem ser violados, mas também defendidos, pela própria humanidade. Considera as pessoas pelo simples fato de serem seres humanos, inclui e não exclui, superando o caráter paranóico da oposição e do pertencimento.

É um direito jurado, um direito que busca um bem comum. Não há olhar para o etnocentrismo, tendo em vista que é cosmopolita. Por se fundamentar nos Direitos Humanos, é inclusivo e pauta o acesso universalmente compartilhado, em que todos gozam de forma igual a condição de seres humanos, não somente uma minoria.

Pauta-se na mediação, por não ser violento, em uma ideia de jurisdição mínima. Fundamenta-se no diálogo, no consenso e no valor absoluto da dignidade da pessoa humana, revelando-se, assim, “preconizador do Estado Democrático de

Direito e assecuratório de seus princípios e valores” (FLORISBAL; GIMENEZ; MACHADO, 2017, p. 435).

Bordas, fronteiras, limites, franjas, segundo Campos (2015, p. 393), são questões geográficas que nos levam a duas questões: “a rigidez da fronteira institucionalizada e a flexibilidade das práticas socioespaciais e dos fluxos (de pessoas, capital, mercadorias), sendo a cidade de fronteira o espaço de convergências”. Assim,

As regiões de fronteira são espaços complexos. Nelas existem elementos de integração e de conflitos. Ao se discutir e abordar esta temática, deve-se levar em conta que as políticas sociais e econômicas implementadas em um Estado afetam diretamente a população vizinha (inclusive, podem atrair migrações ocasionais, periódicas ou permanentes). (ISM, 2018, p. 18)

Em tempos pandêmicos, o fechamento de fronteiras entrou em prática nos mais diversos países do mundo, em uma lógica de conter a disseminação da COVID-19 para que vidas sejam preservadas, antes de pautas de caráter econômico. A circulação de pessoas e mercadorias pelo globo foi o vetor ideal para a rápida propagação do vírus por todos os continentes.

Os Estados Partes do Mercosul, tendo em vista que o vírus se propaga independentemente de fronteiras geográficas e políticas ou ideologias, em 18 de março de 2020 publicaram conjuntamente a “Declaração dos Presidentes do Mercosul sobre coordenação regional para a contenção e mitigação do coronavírus e seu impacto”, abarcando a pauta das fronteiras, como

2. Levar em consideração as especificidades das comunidades residentes nas zonas de fronteira, no processo de concessão e execução das medidas aplicáveis à circulação de bens, serviços e pessoas, de forma a reduzir o seu impacto nas referidas comunidades.

3. Notificar outros Estados Partes das medidas que foram ou serão adotadas na fronteira. Os Ministérios das Relações Exteriores podem estabelecer um sistema de compilação, organização e divulgação. (MERCOSUL, 2020)

Posterior a isso, a partir de março de 2020, os países adotaram restrições em suas fronteiras. Brasil e Uruguai decidiram sobre a questão em particular, tendo em vista que suas fronteiras são secas, por via terrestre (FOLHA DE S. PAULO, 2020).

2. MERCOSUL e sua dimensão social

O Mercado Comum do Sul foi fundado em 1991, a partir do “Tratado de Assunção”, assinado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai - Estados Partes do bloco. Com um propósito inicial de uma integração econômico-comercial, posteriormente foi abrangendo o desenvolvimento de uma dimensão mais social.

Como parte integrante do tratado fundacional do bloco, em 1998, foi acordado o “Protocolo de Ushuaia”, que tratava dos valores democráticos e de Direitos Humanos do bloco pelos Estados Partes, além de Bolívia e Chile. Tal protocolo dispõe ser a plena vigência das instituições democráticas, condição essencial para o processo de integração, prevendo medidas contra os países ligados ao bloco que romperem com a ordem democrática.

No ano de 2000, na ocasião da 18ª reunião do Conselho do Mercado Comum, foi assinada a “Carta de Buenos Aires sobre o Compromisso Social para

o Mercosul”, pautando-se na afirmação de que o desenvolvimento econômico e a plena integração regional só serão possíveis com justiça e equidade social, com a consolidação e a defesa dos direitos humanos, dentre outros pontos.

Em 2006, houve a decisão, por parte do Conselho do Mercado Comum, em prol da elaboração de uma proposta de criação do Instituto Social do MERCOSUL (ISM), que foi oficialmente criado em 2007. O ISM é a instância técnico-política do bloco e é responsável pelas políticas sociais, com o objetivo de contribuir para a consolidação da dimensão social como um eixo central no processo de integração no MERCOSUL, a partir de ações que tornem a região mais inclusiva, com equidade e igualdade, a fim de reduzir as assimetrias sociais entre os Estados Partes. Sua sede foi instalada em 2009 na cidade de Assunção, no Paraguai, que passou a ser referenciada como a capital social do bloco.

Iniciativas ligadas à mobilidade cidadã no bloco, desde a criação, em 2002, do “Acordo sobre residência para nacionais dos Estados Partes do Mercosul”, inicialmente abrangendo os Estados Partes, mas posteriormente incluindo Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru, já toma importantes proporções, como demonstra a estimativa da Organização Internacional para as Migrações (OIM), que, entre 2009 e 2017, de que foram concedidas mais de 2,5 milhões de residências temporárias e permanentes na região, sendo a maioria delas na Argentina e no Brasil.

Para a conformação desses objetivos sociais, foi criado, em 2010 o “Plano de Ação para o Estatuto da Cidadania no MERCOSUL”, que objetiva criar uma cidadania regional, sendo uma compilação de direitos fundamentais e benefícios em favor dos cidadãos dos Estados Partes. Contém três objetivos gerais, que

dispõem sobre garantir iguais direitos e liberdades aos residentes no Brasil, na Argentina, no Paraguai e no Uruguai e alcançar livre circulação e igualdade de condições para garantir o acesso ao trabalho, à saúde e à educação.

Em 2021, quando o bloco completar 30 anos desde a sua fundação, o referido Plano de Ação é para estar concluído e, conseqüentemente, o termo “cidadão do MERCOSUL” poderá ser inserido no ordenamento jurídico de cada Estado Parte, a partir do *status* de tratado internacional a ser atribuído ao Estatuto da Cidadania, o que pode ser postergado, por conta da pandemia. Um exemplo de como será esse cotidiano dos cidadãos do bloco já é demonstrado pela padronização das placas dos veículos, que se tornou obrigatória para carros novos nos Estados Partes a partir de 2016, visando a facilitar a circulação de pessoas e de veículos pelo bloco.

Outra iniciativa é o Plano Estratégico de Ação Social (PEAS), tendo seus “Eixos, Diretrizes e Objetivos Prioritários” aprovados em 2011. Objetiva ser um instrumento fundamental para, de fato, consolidar a dimensão social do bloco, com o compromisso de combater a desigualdade e promover a inclusão social. É formado por 10 eixos⁶, neles contendo suas diretrizes e seus objetivos prioritários.

⁶ Eixo 1. Erradicar a fome, a pobreza e combater as desigualdades sociais.

Eixo 2. Garantir os direitos humanos, a assistência humanitária e as igualdades étnica, racial e de gênero.

Eixo 3. Universalizar a saúde pública.

Eixo 4. Universalizar a educação e erradicar o analfabetismo.

Eixo 5. Valorizar e promover a diversidade cultural.

Eixo 6. Garantir a inclusão produtiva.

Eixo 7. Assegurar o acesso ao trabalho decente e aos direitos de previdência social.

Eixo 8. Promover a sustentabilidade ambiental.

Eixo 9. Assegurar o diálogo social.

Na ocasião da 55ª Cúpula de Presidentes do Mercosul, realizada no Brasil em dezembro de 2019, uma série de declarações e normas foi aprovada, cabendo destaque para o “Acordo sobre localidades fronteiriças vinculadas”. Sobre isso

[...] o bloco sul-americano dá grande passo ao estabelecer acordo de cooperação que possibilita o atendimento compartilhado de saúde aos nacionais de Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai nas regiões de fronteira, situação que beneficia especialmente residentes fronteiriços que podem receber atendimento não emergencial em unidades de saúde desses países (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019a). O acordo fora formalizado no âmbito da 55ª Cúpula de Presidentes do Mercosul, evento que debateu não só a saúde na fronteira, mas também a construção de acordos diplomáticos para facilitação do acesso a diversos serviços públicos de saúde, além de outras áreas, [...]. (MARTINI; TOMAZI, 2020, p. 41)

Também, na última cúpula realizada pelo bloco, a 57ª Cúpula de Presidentes do MERCOSUL, em 16 de dezembro de 2020, por videoconferência em razão da pandemia, os presidentes

Reafirmaram seu compromisso com uma coordenação eficiente e permanente para conter o avanço do coronavírus, principalmente em zonas de fronteira, a fim de mitigar suas consequências sanitárias, econômicas e sociais e fortalecer a integração regional, em linha com o acordado na “Declaração de Presidentes do MERCOSUL sobre coordenação regional para a contenção e a mitigação do coronavírus e seu impacto”, adotada em 18 de março de 2020. (MERCOSUL, 2020)

Eixo 10. Estabelecer mecanismos de cooperação regional para a implementação e o financiamento de políticas sociais.

Vale ressaltar que a América Latina foi apontada como a região mais desigual em renda do mundo, segundo o relatório de 2019 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2019). Agora, com o advento da pandemia de COVID-19, os presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL - Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai -, lançaram uma série de comunicados e declarações conjuntas⁷, assim como medidas jurídicas em conjunto⁸. Nesse sentido,

Es de esperar que en base a las experiencias recogidas a nivel global, ante los graves y severos efectos de esta pandemia con los más vulnerables [...] se logren revisar las regulaciones y pactos recientes, encontrando oportunidades para contener mecanismos realistas y superadores que mejoren las condiciones de vida y de atención sanitaria de los más afectados, asumiendo que la movilidad humana y sus restricciones, tienen un debate ético y jurídico que afrontar desde el enfoque de Derechos Humanos compatibilizándolas con las necesidades impostergables de estos colectivos. (MADIES, 2020, p. 251)

Fato que reforça a necessidade de haver, de fato, uma integração que priorize os direitos fundamentais e a superação de assimetrias entre os países, mas não só em declarações e acordos do bloco, mas sim no cotidiano e monitoramento

⁷ Ver: Declaração dos Presidentes do Mercosul sobre coordenação regional para a contenção e mitigação do coronavírus e seu impacto, de 18 de março; Declaração de Assunção sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos em Situação de Pandemia COVID-19, de 5 de junho; Comunicado Conjunto de Presidentes dos Estados Partes e Estados Associados, de 02 de julho; e Comunicado Conjunto de Presidentes dos Estados Partes e Estados Associados, de 16 de dezembro.

⁸ Ver: Decisão 1/2020 e 02/2020 do Conselho do Mercado Comum; e LVI Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum, de 01 de julho.

para pôr em prática as políticas sociais e melhor enfrentar a pandemia de COVID-19.

3. Histórico de colaboração no acesso à saúde na fronteira Brasil-Uruguai

A história fraterna entre Brasil e Uruguai começou a ser construída há muitas décadas, como está disposto no primeiro ato internacional firmado entre ambos, o “Acordo de Cooperação Científica e Técnica”, de 1975, afirmando, nas considerações, a inspiração de reafirmar em solene documento os fraternos laços de amizade que unem tradicionalmente os dois países. Em execução, por conta desse acordo bilateral, um projeto para a ampliação do diálogo regulatório entre as autoridades sanitárias dos países, por exemplo.

Vale ressaltar que, apesar de ambos os países terem a saúde pública como direito constitucional, ela se dá de forma diferente na prática. No Brasil, há a garantia do acesso à saúde pública⁹ pelo Sistema Único de Saúde (SUS), expressada amplamente na Constituição da República, com uma Seção própria no capítulo da Ordem Social. Já no Uruguai, a Constituição¹⁰ assegura que o Poder Executivo é o responsável por legislar sobre a saúde pública e que esta não pode ser descentralizada na forma de ente autônomo.

⁹ 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.

¹⁰ Artículo 44.- El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.

Porém, no caso uruguaio, o Ministério da Saúde é responsável pela padronização da assistência médica prestada pelo sistema público ou pelo privado - é um sistema de saúde misto. Quem, por exemplo, trabalha tem direito a escolher o seu plano de saúde, as mutualistas, custeado pelos impostos trabalhistas. Também,

Quanto aos critérios de acesso para os uruguaiois ao serviço público de saúde é necessária a “cédula de identidade”. As pessoas mais pobres com “número de cédula” têm direito à saúde gratuita, tanto na rede de atenção primária, quanto no hospital. O serviço com maior demanda é a atenção primária. Não há médicos em cada povoado do interior, somente nas cidades a partir de mil habitantes. (ISM, 2018, p. 96-97)

A fronteira em questão é peculiar em relação às outras regiões fronteiriças brasileiras, seja por seu longo histórico de colaboração ou pela cotidianidade entre os cidadãos transfronteiriços. Com isso,

A região fronteiriça abarca um território diferenciado e com ocorrências próprias somente desta localidade pela multidimensionalidade de seus aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais. Nela se destacam, porém, não só dificuldades, mas também avanços avalizados pelo poder público, reconhecidos em forma de lei para garantir o direito à saúde, sem distinção de nacionalidade para os cidadãos residentes nas regiões fronteiriças. (ISM, 2018, p. 93)

Em 2006, houve uma greve dos obstetras do Hospital Santa Casa de Misericórdia, em Santana do Livramento, que durou duas semanas. Durante esses 14 dias, cerca de 40 crianças nasceram no Hospital de Rivera, no país vizinho,

graças a um acordo emergencial firmado entre o hospital brasileiro e o uruguaio. As crianças recebiam um “atestado de nascimento vivo”, o qual era posteriormente transcrito no Brasil. Em maio de 2008, novamente, o hospital brasileiro teve de recorrer ao uruguaio, tendo em vista que, apesar de possuir um vasto quadro médico, ninguém se dispunha a realizar plantões na UTI, o que gerou processo à provedora da Santa Casa por ter utilizado médicos não reconhecidos pelo Conselho Regional de Medicina (PUCCI, 2010).

Outra situação parecida é a de que dez pacientes dependentes de hemodiálise residentes em Quaraí, no Brasil, tiveram de viajar até Santana do Livramento, distante 120 quilômetros, para realizar o tratamento em Artigas, no Uruguai, cidade fronteiriça. Os governos do Brasil e do Uruguai uniram-se para solucionar a questão e anunciaram, em março de 2007, no Comunicado Conjunto de Anchorena, a negociação de um acordo bilateral para o acesso de ambos aos serviços de saúde e recursos nessa área fronteiriça (PUCCI, 2010).

Por conta das demandas acima referidas, foi firmado em 2008, mas promulgado em 2010, no Brasil - decreto nº 7.239 -, o “Ajuste Complementar para a Permissão de Acesso Recíproco aos Serviços de Saúde na Fronteira”, que é um complemento ao Acordo Fronteiriço de 2002 e tem como objetivo consolidar o acesso aos serviços de saúde aos cidadãos fronteiriços, em ambos os lados da fronteira. Ele surgiu para firmar soluções com a ajuda de instrumentos jurídicos e reciprocidade entre as cidades rio-grandenses e uruguaias.

Santana do Livramento e Rivera são um exemplo, em especial, na questão da cooperação em saúde. Apesar de o território brasileiro exigir a apresentação da carteira do SUS ao recorrer a uma unidade de saúde, ambas as cidades firmaram

um acordo informal para que, em caso de urgência ou emergência, o primeiro atendimento deve ser prestado ao cidadão e depois contatado o serviço de saúde do país vizinho. (ISM, 2018, p. 93)

Os cidadãos uruguaios que querem, regularmente, acessar os serviços de saúde em Santana do Livramento podem fazer isso, desde que apresentem a documentação necessária à carteira fronteiriça, isto é

A carteira fronteiriça é a documentação que garante o atendimento, pelo SUS, sem distinção, aos cidadãos uruguaios pois, por meio do Cadastro de Pessoa Física (CPF), é possível obter a carteira do SUS e assim receber todo atendimento disponível na cidade de Santana do Livramento. (ISM, 2018, p. 94)

O mesmo se aplica aos cidadãos brasileiros residentes na fronteira: se possuem a carteira fronteiriça, têm direito ao atendimento no Uruguai. Em outras palavras,

Em Rivera, os brasileiros que possuem a carteira fronteiriça têm direito a atendimento, por exemplo: uma mulher grávida pode ser atendida e fazer seu parto no Uruguai ou se tem um problema mais grave, com essa carteira, pode acessar serviços em Montevideú. No entanto, se o brasileiro não possuir a carteira fronteiriça e acontecer uma emergência, não deixará de ser atendido. (ISM, 2018, p. 97)

Como demonstrado, Brasil e Uruguai, há décadas, alimentam canteiros de fraternidade em suas fronteiras, praticando, de fato, a política social acordada pelo bloco nos mais diversos tratados e declarações.

4. A fronteira Brasil-Uruguaí em tempos de pandemia COVID-19

A pandemia COVID-19 mudou a forma como as pessoas e os governos se relacionam desde que começou a se proliferar rapidamente pelo mundo:

Pandemia é vocábulo ordinariamente empregado com a finalidade de se predicar acontecimentos transfronteiriços e que alcançam repercussão mundial, decorrentes de doenças de diferentes etiologias que exibem uma variedade razoável de características epidemiológicas. (LISBOA, 2020, p. 71)

A pandemia fez com que os países ingressassem em emergências sanitárias e se questionassem se os seus sistemas de saúde e economias aguentariam as consequências do vírus. Por conta das fronteiras fechadas, da restrição da circulação, dos desafios impostos às esferas econômicas, dentre outros, o processo de integração do bloco vem para amenizar consequências mais profundas. Nesse sentido,

É evidente a dificuldade de superar a barreira da soberania; porém, quando pensamos a respeito da efetividade do direito à saúde, esta questão precisa ser revista, pois não podemos pensar que as doenças e seus agentes transmissores respeitem os limites territoriais. As grandes epidemias, modernas e antigas, já sinalizam para esta questão desde muito tempo; basta pensar nas grandes pestes que acometeram a Humanidade. (MARTINI, 2006, p. 1005)

Ambos os países, tendo em vista suas majoritárias fronteiras secas, fecharam os limites territoriais entre si posteriormente aos com os outros países. O governo brasileiro decidiu, no dia 22 de março, com a publicação, em edição

extra do Diário Oficial da União, o fechamento temporário da fronteira terrestre com Uruguai, mas as restrições não se aplicam à entrada para execução de ações humanitárias, dentre outros critérios (FOLHA DE S. PAULO, 2020). Já o governo uruguaio bloqueou, também no domingo, as passagens terrestres com o Brasil, com exceção, por exemplo, dos brasileiros que residem em cidades fronteiriças (UOL, 2020).

Com essa emergência sanitária no mundo todo, a fraternidade entre o Brasil e Uruguai não deixou de acontecer, fazendo jus ao histórico de integração entre ambos. Em maio, começaram a planejar um protocolo único de combate ao vírus nas cidades gêmeas, com a criação de um grupo de trabalho para firmar a colaboração sanitária, sendo, em 26 de junho, assinado um Acordo Sanitário e Epidemiológico. A iniciativa, que foi o primeiro convênio entre países latino-americanos para a contenção do vírus, prevê as cidades de Santana do Livramento e Rivera como projeto-piloto e instituiu medidas padronizadas de higienização nos meios de transporte, funcionamento do comércio e serviços, dentre outras medidas¹¹ (SECRETARIA DA SAÚDE DO RS, 2020).

Um posterior reflexo dessa cooperação foi a facilitação da compra internacional de emergência, entre o governo brasileiro e o uruguaio, de anestésicos para reabastecer as UTIs brasileiras, em julho. Deu-se por conta do risco de escassez e falta de medicamentos tanto no Rio Grande do Sul, quanto no resto do país (SECRETARIA DA SAÚDE DO RS, 2020).

¹¹ Como a ampliação dos testes de diagnóstico do coronavírus na região, com a realização de exames RT-PCR com apoio do Instituto Pasteur do Uruguai (governo uruguaio fornecerá insumos para a realização de exames RT-PCR parceria com universidades do Rio Grande do Sul); a padronização da forma de encaminhamento dos casos suspeitos e confirmados.

Em 21 de outubro, houve uma reunião por videoconferência entre os representantes do governo do Estado do Rio Grande do Sul e da Assembleia Legislativa com os embaixadores da Argentina e do Uruguai, por iniciativa da Comissão do Mercosul e Assuntos Internacionais da Assembleia Legislativa. A pauta foi a circulação na fronteira entre os países, e, conforme o governador Eduardo Leite,

É muito importante e oportuna essa reunião, tendo em vista que estamos diante de uma pandemia em um mundo em que não conseguimos fechar absolutamente as fronteiras. Especialmente do nosso Estado com o Uruguai e a Argentina, há uma integração cultural, econômica e social, com forte vínculo de cooperação. Por isso, naturalmente estamos diante de uma situação que precisamos pensar juntos nas soluções. (SECRETARIA DA SAÚDE DO RS, 2020)

Assim, a fronteira entre Brasil e Uruguai tem ido, conforme o histórico demonstrado, em direção a uma integração não somente econômica, mas da harmonização de interesses ligados aos Direitos Humanos, não só em tempos não pandêmicos, mas durante a pandemia de COVID-19 também.

Considerações finais

Em tempos de pandemia do novo coronavírus, o mundo passou a encarar uma nova situação, com a mudança profunda nas relações entre as pessoas e as nações. O vírus, por não respeitar limites geográficos e políticos, alastrou-se rapidamente pelo globo, gerando consequências sociais e econômicas que serão sentidas também no mundo pós-pandêmico.

O MERCOSUL, como bloco econômico característico do mundo globalizado e integrado, deve ser um instrumento de mitigação de malefícios ainda mais profundos, promovendo ações conjuntas entre os seus Estados Partes e Associados. Deve, ainda, ter o diálogo como meio de fomentar soluções integradas, não só referentes ao presente, mas também ao futuro.

Brasil e Uruguai, conforme o histórico de colaboração demonstrado, semeiam a fraternidade há décadas em suas fronteiras. Com o primeiro ato bilateral firmado em 1975, foram estabelecidos outros diversos nos anos posteriores, priorizando o acesso à saúde dos cidadãos antes das linhas fronteiriças que separam os países.

Como região fronteira de longa trajetória de cooperação, com a pandemia de COVID-19, uniu-se para planejar um protocolo único para combater a propagação do vírus nas cidades gêmeas. Superou, mesmo em tempos tão anormais - por exemplo, com o fechamento das fronteiras, medidas de fechamento do comércio e restrição de circulação -, a rivalidade do binômio amigo-inimigo e o egoísmo de uma Nação fechada à outra, harmonizando os interesses ligados à priorização da vida.

Pensar a fraternidade como meio de diminuir as distâncias reais, sejam políticas, sejam geográficas, é um desafio, tendo em vista a longa trajetória dos ordenamentos jurídicos inseridos em uma perspectiva individualista, não fraterna. O Direito Fraternal, por ser um direito que pretende um bem comum e a universalização da Lei da Amizade, busca, centrando nos Direitos Humanos, romper esse individualismo e considerar as pessoas pelo simples fato de serem seres humanos.

A fronteira Brasil-Uruguai, seja em tempos normais ou em tempos pandêmicos, é um grande exemplo a ser memorado. Mesmo com diferenças em seus sistemas de saúde, supera constantemente o egoísmo do pertencimento que separa as pessoas, priorizando a dignidade da pessoa humana antes das linhas fronteiriças.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 67, de 22 de agosto de 1975**. Aprova os textos do Tratado de Amizade, Cooperação e Comércio e do Protocolo de Expansão Comercial, concluídos entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, em Rivera, a 12 de junho de 1975. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-67-22-agosto-1975-365012-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 7.239, de 26 de julho de 2010**. Promulga o Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde, firmado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=27/07/2010>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Agência Brasileira de Cooperação**. Disponível em: <http://www.abc.gov.br/Projetos/CooperacaoSulSul/Uruguai>. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é coronavírus?** 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/#fev2020>. Acesso em: 27 fev. 2021.

CORONAVÍRUS: Uruguai fecha fronteiras e proíbe saída do país por turismo. **UOL**, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/03/24/uruguai-fecha-fronteiras-para-estrangeiros-e-proibe-saida-do-pais-por-turismo.htm>. Acesso em: 28 fev. 2021.

FLORISBAL, S. D.; GIMENEZ, C. P. C.; MACHADO, M. C. O estrangeiro da contemporaneidade: o reconhecimento do outro sob a ótica do Direito Fraterno. **Revista de Direito Brasileiro**, v. 18, p. 422-438, 2017.

GALLISA, C. Brasil e Uruguai fecham acordo de reciprocidade para combater coronavírus na fronteira do RS. **G1**, Rio Grande do Sul, 07 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/07/07/brasil-e-uruguai-fecham-acordo-de-reciprocidade-para-combater-coronavirus-na-fronteira-do-rs.ghtml>. Acesso em: 12 nov. 2020.

LISSARDY, G. Por que a América Latina é a 'região mais desigual do planeta'. **BBC News Mundo**, Nova York, 16 fev. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51406474#:~:text=A%20Am%C3%A9rica%20Latina%20foi%20apontada,PNUD>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MARQUES, C. L. O "Direito do Mercosul:" Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 35, p. 73-100, jun. 2001. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v0i35.1809>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1809/1505>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MARTÍNEZ, J. **La Salud, el Mutualismo y la Seguridad Social en el Uruguay. Pasado, Presente y Futuro**. Montevideo, jan. 2007. Disponível em: <https://www.social-protection.org/gimi/RessourcePDF.action;jsessionid=DnU8hywIB7VEQzdifyVCs>

pHqyLWbmPyO0vrBz01t6ty3GgiNqIRj!676470946?id=5491. Acesso em: 12 nov. 2020.

MARTINI, S. R.; STURZA, J. M. As Dimensões da Sociedade Através da Metateoria do Direito Fraterno: Um Espaço para a Análise do Direito à Saúde. **Revista de sociologia, antropologia e cultura jurídica**, v. 2, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/1506/pdf>. Acesso em: 08 nov. 2020.

MARTINI, S. R.; STURZA, J. M.; GIMENEZ, C. P. C. (org.). **O Direito à Saúde frente à pandemia COVID-19: da crise sanitária à crise humanitária no MERCOSUL**. Porto Alegre: Evangraf, 2020.

MERCOSUL. **Carta de Buenos Aires sobre o Compromisso Social para o Mercosul**. 2000. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/8359_CMC_2000_ACTA01_ADJ_ES_CartaBsAs-CompromisoSocial.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

MERCOSUL. Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL. **Cartilha da Cidadania do MERCOSUL**. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/categs/pt/18>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MERCOSUL. **Comunicado Conjunto de Presidentes dos Estados Partes e Associados do Mercosul**. 16 dez. 2020. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/comunicados/82547_COMUNICADO%20CONJUNTO%20DE%20LOS%20ESTADOS%20PARTES%20E%20ASOCIADOS-PT.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Instituto Social do Mercosul**. 2006. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/677>. Acesso em: 28 fev. 2021.

MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **O Estatuto da Cidadania**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/index.php/o-merc-sul-na-vida-do-cidadao/estatuto-da-cidadania>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MERCOSUL. **Declaração dos Presidentes do Mercosul sobre coordenação regional para a contenção e mitigação do coronavírus e seu impacto.** 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/declaracion-de-los-presidentes-del-mercosur-covid19/>. Acesso em: 28 fev. 2021.

MERCOSUL. Instituto Social do MERCOSUL. **Cidadania Social no MERCOSUL: Acesso a serviços sociais em regiões de fronteira.** Cidadania em fronteira, parte 2. ISM: Assunção, 2018.

MERCOSUL. Instituto Social do MERCOSUL. **Integração Cidadã.** Disponível em: <http://www.ismercosur.org/es/temas/integracion-ciudadana/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MERCOSUL. Instituto Social do MERCOSUL. **Plano Estratégico de Ação Social.** Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/plan-estrategico-de-accion-social-del-mercosur-peas/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MERCOSUL. Instituto Social do MERCOSUL. **Sobre o ISM.** Disponível em: <http://www.ismercosur.org/es/institucional/acerca-del-ism/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

MERCOSUL. **Protocolo de Ushuaia Sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile.** Disponível em: <https://www.mercosur.int/en/documento/protocolo-de-ushuaia-sobre-compromiso-democratico-no-mercosul-bolivia-e-chile/>. Acesso em: 05. nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Pandemia de doença por coronavírus (COVID-19).** 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> Acesso em: 08 nov. 2020.

PUCCI, A. S. **O Estatuto da Fronteira Brasil-Uruguaí.** Brasília: FUNAG, 2010. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/685-O_estatuto_da_frenteira_brasil_uruguai.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

RESTA, E. **Diritto vivente**. Bari: Laterza, 2008.

RESTA, E. **O Direito Fraterno**. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **Acordo sanitário entre Brasil e Uruguai começa a dar resultados**. Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/acordo-sanitario-entre-brasil-e-uruguai-e-tema-de-reuniao-da-comissao-do-mercosul-e-assuntos-internacionais>. Acesso em: 12 nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **Estado recebe anestésicos comprados pelo MS no Uruguai para reabastecer UTIs**. Rio Grande do Sul, 17 jul. 2020. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/estado-recebe-anestesicos-comprados-pelo-ms-no-uruguai-para-reabastecer-utis>. Acesso em: 28 fev. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **“Tenho confiança de que podemos dar esse passo com segurança”, diz governador em reunião sobre circulação na fronteira**. Rio Grande do Sul, 21 nov. 2020. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/tenho-confianca-de-que-podemos-dar-esse-passo-com-seguranca-diz-governador-em-reuniao-sobre-circulacao-na-fronteira>. Acesso em: 28 fev. 2021.

URIBE, G.. Brasil determina fechamento de fronteira terrestre com Uruguai. **Folha de S. Paulo**, 22 mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/03/brasil-determina-fechamento-de-fronteira-terrestre-com-uruguai.shtml>. Acesso em: 28 fev. 2021.

URUGUAI. **Constituição da República**. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em: 12 nov. 2020.

UNIÃO ESTÁVEL INFANTIL, A MORTALIDADE MATERNA NEONATAL E A NATIMORTALIDADE DOS BEBÊS: UM ENFRENTAMENTO JURÍDICO NECESSÁRIO

Josiane Rose Petry Veronese¹

Joana Ribeiro²

Resumo: O artigo objetiva demonstrar a responsabilidade civil do sujeito adulto que mantém união estável infantil com adolescente em idade inferior a 16 anos e demonstrar os prejuízos desta prática em relação à perda do estudo da adolescente e da gravidez na adolescência, causadora de mortalidade materna e natimortalidade dos bebês.

Palavras-Chave: Casamento Infantil. União Estável Infantil. Primeira Infância.

Introdução

O Brasil reconheceu o caráter supralegal da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Especial n. 466.343-SP, em 2008. No ano de comemoração aos 32 anos da Convenção, propõe-

¹ Professora Titular da Disciplina de Direito da Criança e do Adolescente da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, graduação, Mestrado e Doutorado. Mestre e Doutora em Direito pela UFSC, pós-doutorado pela PUC/RS e na UnB. Coordenadora do NEJUSCA - Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente.

E-mail: jpetryve@uol.com.br.

² Doutoranda em Direito pela UFSC, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese. Juíza de Direito em Santa Catarina desde 2004. Mestre em Direito pela UFSC (2020). Pesquisadora do NEJUSCA. Especialista em Processo Civil pelo sistema LFG (2018).

E-mail: joanaribeiro2015@icloud.com.

se reacender um tema que passou a ser cada dia mais importante na ótica internacional e doméstica, principalmente porque entrelaçado à Primeira Infância e ao desenvolvimento sustentável, a partir dos objetivos da Agenda 2030 da ONU, bem como ao combate à mortalidade materna neonatal, que é o casamento infantil, considerado proibido e criminoso, caso ocorra antes da adolescente completar 14 anos e proibido no período de vida dos 14 e até os 16 anos, proibições estas que se aplicam igualmente à união estável infantil.

A justificativa da temática diz respeito ao fato de que, proibida a formalidade do casamento civil aos adolescentes com idade inferior a 16 anos, persiste os seus efeitos fáticos na informalidade da união estável infantil.

Parte-se do pressuposto de que toda a proteção prevista na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 passou a integrar o bebê em gestação, no Brasil. O argumento da extensão da proteção da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, bem como do Direito da Criança e do Adolescente ao bebê em gestação, baseia-se na adesão brasileira à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1992, que o Brasil passou a adotar por meio do Decreto 678/1992 e na qual há previsão expressa da garantia do direito à vida, pelo Estado, desde a concepção. A partir do Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), além da proteção ao bebê em fase gestacional, cabe ao Estado operar mecanismos efetivos para a garantia da saúde e dos cuidados intrauterinos e a devida preparação para a parentalidade responsável, em apoio à gestante, e em inclusão ao pai, sendo o casamento e a união estável infantis o foco do problema abordado, porque o estado de convivência marital infantil, por vezes, leva à gravidez na adolescência, a qual é uma das causas da mortalidade materna durante ou logo

após o parto e também da natimortalidade do bebê, do nascimento e até os dois anos.

Objetivam as autoras: a) demonstrar a relação entre o casamento e a união estável infantil, como causa das mortes das gestantes adolescentes e dos bebês filhos das adolescentes, bem como dos danos sofridos pelas adolescentes; b) apresentar os dados que sustentam o argumento fático do item “a” e os prejuízos para a Primeira Infância dos bebês com saúde prejudicada ou que perderam a chance de desfrutarem da dádiva de terem mãe, em razão da morte durante ou logo após o parto ou que são inseridos em um ciclo de pobreza, dada a condição de adolescente da mãe; c) oferecer os mecanismos jurídicos do direito material e processual necessários para coibir a relação marital antes dos 16 anos, por meio da responsabilização do adulto, o qual escolhe, por opção própria, manter relação íntima com a adolescente e levá-la à convivência em comum.

A partir dos objetivos em questão, a metodologia de abordagem é a dedutiva, partindo da premissa maior da incidência plena de todos os direitos assegurados pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, aos bebês em gestação e da obrigação do Estado Brasileiro em garantir esses direitos, para chegar aos mecanismos jurídicos que propiciem o nascimento do bebê com saúde, em uma família preparada para a parentalidade responsável, sob o recorte da prevenção e do combate à união estável infantil, abordando a proteção do bebê e da gestante adolescente, para delinear a responsabilidade civil do adulto que descumpra a proibição legal ao “casamento infantil”, quando mantém união estável infantil com a adolescente.

1. A mãe adolescente e os prejuízos ao bebê e à mãe

A relação entre o casamento e a união estável infantis como causa das mortes das gestantes adolescentes e dos bebês filhos das adolescentes fica clara nos resultados e se sustentam no Plano Nacional da Primeira Infância, formulado pela Rede Primeira Infância e aprovado pelo CONANDA em 2010, que foi atualizado e revisado a partir da aprovação da Lei da Primeira Infância em 2016, com vistas à compatibilização aos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU e lançado oficialmente em 22 de outubro de 2020, que avançou no assunto gravidez na adolescência como “tema crucial na atenção à criança e à sua família”, porque de cada cinco bebês no Brasil, um é filho de mãe adolescente. Contudo, são as adolescentes as mais sujeitas a riscos de morte e dificuldades nos seguintes pontos frágeis: gravidez de risco, prematuridade dos nascimentos, mortalidade materna, abandono da escola pela mãe e outros. O Plano também aborda que a melhor estratégia de saúde para a redução da morbimortalidade infantil está vinculada ao maior grau de escolaridade materna, de forma que parte da estratégia da saúde dos bebês é a criação de oportunidades de estudos para as mães (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 17/55).

O Plano Nacional parte do pressuposto de que “a educação é o processo social de formação humana e o mais poderoso instrumento de desenvolvimento social e econômico”, porém, o acesso à matrícula na educação infantil é menor entre as famílias cujos adultos têm baixa escolaridade (sem instrução ou ensino fundamental incompleto) e também a frequência das crianças em creches é menor

quando a renda per capita é mais baixa, reforçando as desigualdades do ponto de partida das crianças, com efeitos negativos na aprendizagem, o que repercute no desenvolvimento continuado da criança, porque é a única etapa que não pode ser reposta em idade posterior, permanecendo como déficit para toda a vida (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA 2020, p. 57-59).

Já a inclusão do bebê em gestação nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) demonstra ser ponto estratégico no desenvolvimento sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 21), tornando a gravidez na adolescência um novo tema incluído na revisão do Plano Nacional, assim como o foi o próprio Sistema de Justiça e o foco nas crianças, nas metas traçadas pelos ODS.

O investimento em programas para que as adolescentes realizem seus potenciais e seus direitos humanos à saúde, à educação plena, à participação na sociedade, objetiva liberar o potencial humano para o atingimento dos altos níveis necessários ao desenvolvimento global previstos nos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, no qual se reconhece que a saúde de cada pessoa afeta a saúde de outras e tem efeitos cumulativos para a próxima geração, portanto a abordagem integrada e multissetorial para a melhoria da saúde, da nutrição, da educação, da água, do ar puro e do saneamento depende da importância da proteção social das crianças, das adolescentes e das mulheres, para que todas também tenham as mesmas chances de prosperar, o que está relacionado à diminuição da mortalidade infantil e à prevenção da gravidez na adolescência, como parte da estratégia global que objetiva implementar qualidade de vida de todos os que vivem na terra e para as próximas gerações. (EVERY WOMAN, EVERY CHILD, 2015, p. 06-17).

We know what we have to do to save the lives of women and girls everywhere. Needless deaths of women, newborns and children must stop. We must do more and we must do better because every action counts and every life counts³, ensina GRAÇA MACHEL, The Partnership for Maternal, Newborn & Child Health (EVERY WOMAN, EVERY CHILD, 2015, p. 17).

Neste cenário, é que a preparação dos futuros pais para assumirem a parentalidade planejada e ativa desde a gestação (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 73), faz parte do direito do bebê em gestação, para ser melhor recebido e amparado pela família, em suas necessidades socioemocionais, cognitivas e de saúde. Por ocasião dos longos 10 anos da construção e da redação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, não restou expressamente tratado sobre o casamento infantil, considerado abaixo dos 18 anos, ficando apenas implícito, lamentam PAIS e BHABHA (2019).

E realmente tal falta causou imenso vácuo internacional de 30 anos e um efeito péssimo no Brasil, pois conforme VERONESE, o Brasil tem o maior número de casos de casamento infantil da América Latina e o quarto maior do mundo, pois até o advento da Lei 13.811/2019, o Código Civil de 2002 permitia o casamento com consentimento dos pais ou autorização judicial, a partir dos 16 anos, e até em idade inferior, em caso de gravidez. E a legislação apenas foi modificada graças a um dos alvos na Agenda 2030 da ONU, de “eliminar todas as práticas nocivas, os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas” (VERONESE, 2019, p. 50-51).

³ “Nós sabemos o que devemos fazer para salvar a vida de mulheres e meninas em todos os lugares. As mortes desnecessárias de mulheres, recém-nascidos e crianças devem parar. Devemos fazer mais e melhor porque cada ação conta e cada vida conta” (tradução das autoras)

Os prejuízos para a Primeira Infância dos bebês com saúde prejudicada ou que perderam a chance de desfrutarem da dádiva de terem mãe, em razão da morte durante ou logo após o parto, dizem respeito tanto à saúde física dos bebês, quanto emocional.

A Primeira Infância é o período de principal atenção do desenvolvimento da criança, sendo uma janela de oportunidades para o desenvolvimento, mas também um período de incrível fragilidade, conforme compilado de estudos da Universidade de Harvard e cálculos do economista James Heckman, prêmio Nobel de Economia, que matematicamente calculou os danos causados aos bebês e crianças que não recebem estímulos, afeto e nutrientes necessários ao desenvolvimento ideal na Primeira Infância e calculou tal impacto no nível de desenvolvimento humano, sugerindo políticas públicas indispensáveis para reversão do quadro. Tais estudos são tão impactantes, que levaram o Conselho Nacional de Justiça a observar a falta de aderência cultural da Lei da Primeira Infância e a desenhar um programa de enfrentamento à ausência de atenção à Primeira Infância, conhecido como Pacto Nacional pela Primeira Infância (VERONESE; RIBEIRO, 2019).

Portanto, se uma a cada quatro gestações provém de uma mãe adolescente, 1/5 dos bebês estão sendo gerados em risco, o que leva à conclusão da gravidade da situação brasileira, porque tal situação impregna de prejuízos à adolescente, ao bebê e aos efeitos intergeracionais para toda a família. Não se pode negar também a perda de força produtiva e intelectual que impacta o desenvolvimento do próprio Estado brasileiro.

O problema é que ainda que o casamento infantil tenha sido proibido no Brasil, por meio da Lei 13.811/2019, que alterou o Código Civil (CC) para excluir a possibilidade do casamento antes dos 16 anos, as uniões estáveis têm as mesmas consequências socioemocionais, culturais e físicas de um casamento, entretanto, as uniões estáveis persistem como consequência dos despojos culturais do patriarcado (VERONESE, 2020b).

Sustentando esta mesma construção jurídica, PEREIRA argumenta que a união infantil, “por se tratar de situação de fato e de difícil intervenção estatal” recebe a mesma consideração de proibição do casamento infantil, na consideração de que se não é possível casar-se antes dos 16 anos, também não é permitido constituir união estável, na medida em que operam na união estável as mesmas limitações jurídicas do casamento. Na sua visão, o casamento e união estável infantis devem ser combatidos por todos os atores de proteção, especialmente na realidade brasileira, inclusive para evitar o resultado gravidez na adolescência (PEREIRA, 2020, p. 822-833).

Este raciocínio fica bastante claro porque por ocasião da redação da Lei 13.811/2019, a justificativa para a proibição do casamento para os adolescentes com idade inferior a 16 anos baseou-se na “comprovação científica dos prejuízos psicológicos e sociais deste tipo de união, incompatível com o nível de desenvolvimento psicossocial de crianças” e na correlação entre o casamento infantil e a gravidez na adolescência, o abandono escolar, a exploração sexual e outros danos (CARNEIRO, 2017).

E pelo fato de que o Diploma Civil reconhece que os motivos impeditivos do casamento civil levam ao impedimento da união estável, nos termos do art.

1.521 do CC, portanto, sendo considerado anulável o casamento realizado por quem não tem a idade mínima para se casar, conforme prevê o art. 1.550, I do Código Civil ou de quem, mesmo em idade núbil, não foi autorizado pelo representante legal (art. 1.550, II, do CC), anulável também é a união estável.

SCHAUER ensina que a lei parte de valores institucionais e sistêmicos importantes e por isso precisa ser levada à sério: “Understanding when, why, and how rules -as rules -are important in law take us a long way toward understanding law itself”⁴ (SCHAUER, 2012, p. 35).

No caso específico da Lei 13.811/2019, que proibiu o casamento infantil, a justificativa diz respeito aos novos valores internacionais da sociedade pós-moderna, que baseada em evidências científicas sólidas, concluiu por identificar os prejuízos decorrentes do casamento infantil, indiferente se este casamento precoce será civil ou não, o fato é que se busca proteger a adolescente da convivência marital, daí porque a proibição ao casamento como um ato formal, também se estende diretamente à união estável, como ato informal, mas que detém as mesmas consequências socioemocionais, culturais e os mesmos danos já comprovados cientificamente às adolescentes, especialmente, sob o ponto de vista do forte traço de gênero, que inclusive leva à prejuízos posteriores na busca da equidade entre homens e mulheres.

As meninas veem em um companheiro a fonte de afeto e o amparo às carências emocionais decorrentes da sua história de vida familiar e comunitária, o

⁴ “Entender quando, por que e como as regras - como regras - são importantes no direito nos leva a um longo caminho para entender o próprio direito” (tradução das autoras)

que se soma à falta de prospecção de um futuro promissor, enquanto profissionais e mulheres autônomas.

Com histórico de carência afetiva e sem acesso ao ensino de qualidade e a outras formas de cultura que não seja aquela vivida em sua família, muitas delas envolvidas na pobreza estrutural e na falta de perspectivas, estas meninas continuam a se envolver com homens mais velhos, os quais já adultos, veem nas meninas a disposição para suprirem suas necessidades íntimas e domésticas a um baixo custo. São homens sem compromisso com a infância e a adolescência, mas com interesses próprios e adversários aos da família da menina.

As famílias, já abaladas pelas questões econômicas e cujas mães também passaram por um processo de convivência ou casamento infantil, assim como as suas avós, não têm recursos emocionais, intelectuais e financeiros para enfrentar a tensão entre o interesse da menina em conviver em união estável e o oportunismo do adulto, pois já estão afetadas pelos próprios efeitos geracionais das suas antepassadas.

Já o Sistema de Justiça apenas tem mecanismos para anular o casamento civil realizado antes dos 16 anos ou a prisão do sujeito quando a relação íntima ocorre antes dos 14 anos (estupro presumido), mas não tem mecanismos de ação contra as uniões estáveis infantis após os 14 anos, porque há hipóteses de aquiescência dos familiares da menina ou impossibilidade de impedir a menina, que muitas vezes ameaça suicidar-se ou fugir, caso não possa permanecer morando com o seu companheiro, enquanto faltam programas multidimensionais de enfrentamento desta condição.

Para se ter uma ideia da “ilusão” que acomete as adolescentes, um estudo realizado no Posto de Saúde da periferia do Rio Grande do Sul, em 2006, por meio de entrevistas semiestruturadas com as adolescentes, durante o pré-natal e após o nascimento dos bebês, identificou que havia satisfação das adolescentes durante a gravidez, orgulho da barriga e do enxoval, tendo a gestação como âncora da imagem de mulher bondosa e abnegada, natural e maravilhosa, não demonstrando compreensão dos compromissos decorrentes da maternidade e da limitação que impunham aos seus sonhos e expectativas. Com o nascimento, o discurso foi de uma nova realidade impactante. “Para tentarem assumir a condição de mãe, para a qual não tinham condições psicológicas nem sociais, cogitaram duas possibilidades: procurar um emprego e abandonar os estudos”, de modo que as autoras da pesquisa constataram que “o nascimento interferiu no processo de adolescer saudável, dificultando o vislumbamento de oportunidades” (KÖNIG; FONSECA; GOMES, 2008).

Por isso, a expressão e a voz da adolescente, ainda que real no seu intento de permanecer com o companheiro e muitas vezes desejar ser mãe, precisa ser encaminhada de forma que esta intenção da adolescente seja cercada de todas as informações necessárias, de intenso investimento educacional e psicossocial, para que a sua vontade de permanecer morando com o sujeito não seja aceita como completamente autônoma e consciente, como alibi para o adulto a explorar e não responder pelas consequências.

Isso porque a gravidez precoce é uma consequência real e comprovada. Já as tentativas de prevenção da gravidez, sugeridas por YASLLE, dizem respeito à atenção aos fatores que predispõe a gravidez na adolescente, como a baixa

autoestima, a dificuldade escolar, o abuso do álcool e das drogas, a falta de boa comunicação familiar, os conflitos intrafamiliares e a rejeição ou ausência paterna, além de serem vítimas de violências: física, psicológica e sexual e da própria rejeição familiar pela atividade sexual e gravidez na adolescência. Outros pontos referidos pela autora são: “separação dos pais, amigas grávidas na adolescência, problemas de saúde e mães que engravidaram na adolescência” e que “entre as adolescentes que não engravidam, os pais têm melhor nível de educação, maior religiosidade e ambos trabalham fora de casa” (YASLLE, 2006).

Já a vontade das adolescentes em serem mães diz respeito também a um resgate do respeito, para cumprirem um papel social que não detinham (KÖNIG; FONSECA; GOMES, 2008).

FONSECA identifica muito bem o uso da gestação como recurso tanto para manutenção do vínculo com o homem, como no fortalecimento do sistema familiar, já que o “neném” é considerado valioso nestas relações (FONSECA, 2000).

YASLLE acentua que os maiores índices de gravidez na adolescência ocorrem pelas adolescentes atendidas pelo Sistema Único de Saúde – SUS e que o retorno aos estudos se dá em menores proporções após o nascimento do filho, tornando difícil a futura profissionalização e “o ingresso no grupo de população economicamente ativa, com agravamento das condições de vida de pessoas já em situação econômica desfavorável” (YASLLE, 2006).

De outro lado, conforme estudo de revisão da literatura sobre as complicações da gravidez na adolescência, foram identificadas as principais complicações maternas e neonatais de mães adolescentes: doença hipertensiva

específica da gestação, prematuridade e baixo peso ao nascer, respectivamente. A gestação na adolescência se relacionou à maior frequência de complicações neonatais e maternas e à menor prevalência de parto cesariana” (AZEVEDO, et al, 2014).

E o estudo observou que as complicações associadas à gravidez foram mais “associadas ao recém-nascido que propriamente à genitora, com predominância de manuscritos que enfatizaram a prematuridade, o baixo peso ao nascer e a mortalidade”, sendo que a gravidez na adolescência “representa uma das três variáveis reprodutivas associadas à maior mortalidade infantil, principalmente por estar relacionada a uma complexa interação de fatores determinantes”. Assinalam que há também comorbidades específicas mais presentes nas gestantes adolescentes e acentuam que os óbitos dos bebês poderiam ser evitados (AZEVEDO, *et al*, 2014).

Portanto, consta-se o quanto é multifatorial a situação a ensejar o cuidado do Poder Público. Ainda que a intervenção do Sistema Único da Assistência Social - SUAS possa ser uma das formas de enfrentamento do problema, por meio do Centro de Referência Especializada de Assistência Social - CREAS, na oferta do encaminhamento psicológico e social para a menina e ação sobre os laços familiares rompidos, falta ainda mecanismos jurídicos que operem contra o único beneficiário confortável da situação: o homem adulto.

Nesse contexto prejudicial à adolescente “encantada” e trágico ao bebê, é que será analisado o próximo item, que trata especificamente da responsabilidade civil do homem adulto, que se envolve com as meninas em idade inferior à núbil.

2. A Responsabilidade Civil como coerção e indenização

Neste item, a proposta das autoras é delinear a responsabilidade civil deste sujeito adulto, que ao beneficiar seus próprios interesses, desrespeita a proibição ao casamento infantil, ainda que de forma análoga - pela união estável infantil - favorece a exploração do trabalho doméstico infantil e fragiliza o poder familiar, fomentando na menina o rompimento dos laços consanguíneos, como também a encaminha ao subsequente abandono escolar e sua adultização precoce. Por fim, para justificar a convivência em união estável infantil, amparar a carência pela falta dos consanguíneos e o abandono da escola, a adolescente tende a engravidar, sendo a gravidez na adolescência o corolário desta trágica situação, em prejuízo ao bebê e à gestante adolescente.

Em pesquisa feita no *site* STJ com o descritor: “união estável infantil”, não foi apresentada qualquer decisão vinculativa; já quanto ao descritor: “casamento infantil”, aparecem 4 decisões monocráticas, todas relatadas pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, baseadas na Súmula 593 do STJ, para afastar a tese de que a aquiescência ou namoro com a vítima excluiria a condenação ao crime de estupro presumido, praticado com adolescente em idade inferior a 14 anos e, na qual, o Ministro Relator reconhece o débito estatal com a referida menina e a infelicidade da adolescente estar nas elevadas estatísticas de casamento infantil. As decisões são de 2019 (Resp. 1843277, publicado em 26.11.2019) a 2020 (Resp. 1838000, publicado em 11.02.2020; Resp. 1854376, publicado em 16.04.2020) e a decisão mais recente bem define a situação cultural a ser vencida:

Por fim, para fins de reflexão e confronto às ponderações feitas pelas instâncias de origem no sentido de desacreditar a vulnerabilidade da vítima, o fato de a vítima haver vivido em comunhão estável e, inclusive, engravidado (com posterior aborto espontâneo) nada mais revela que ela entrou para infeliz e elevada estatística do casamento e gravidez precoces do nosso país, que ocupa um dos primeiros lugares no ranking mundial (acessível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-casamento-infantil-o-que-falta-para-erradicar-essa-pratica/>). Os predicativos da vítima lançados para eximir o réu de sua responsabilidade penal revelam, em verdade, o abandono do Estado em relação à vítima, que não recebeu a devida proteção, por meio de políticas públicas, para evitar sua chegada prematura ao destino do casamento e da maternidade (BRASI, STJ, ago. 2020).

Já utilizando-se o descritor: “responsabilidade civil e casamento infantil”, não houve nenhuma decisão vinculativa à expressão, que ensejasse o tema do presente artigo.

A mesma pesquisa foi feita no site do STF, com os mesmos descritores e apenas decisões ligadas ao Conanda, ao trabalho infantil ou à união estável de adultos foram correlacionadas.

Portanto, trata-se de tema inédito e de necessário desenvolvimento doutrinário, porque seguindo a sequência do entendimento do STJ a respeito de considerar uma triste realidade a cultura do “casamento infantil” no Brasil, certamente o indicativo da situação ilícita está alinhado à compreensão internacional do prejuízo às meninas, já reconhecido pelo referido Tribunal e que o Brasil aceitou enfrentar, ao assinar a Agenda 2030 da ONU.

Dentre os dispositivos jurídicos que podem operar na responsabilização do adulto que seduz a menina e tanto induz, como pratica a convivência em união estável infantil, o art. 186 do Código Civil descreve as consequências de quem comete o ato ilícito: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

E os art. 927 e 944 preveem a obrigação da sua reparação, inclusive proporcional à extensão do dano: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e o “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Já a proibição ao casamento infantil, antes dos 16 anos, está definitivamente sacramentada no art. 1.520 do CC: “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 13.811, de 2019)” (BRASIL, 2002).

Dado o desrespeito à ordem jurídica, prevista no art. 1.520 do CC, que proíbe o casamento infantil e, por consequência interpretativa, proíbe a união estável infantil, com dano imediato à adolescente e sua família, conforme já demonstrados nos itens I e II, a conduta do adulto se enquadra como ato ilícito, obrigando-o à reparação, nos termos do art. 927 do CC, pelos danos que causa à adolescente, aos pais e ao Estado.

A responsabilização por ato ilícito fundamenta-se na noção da vontade como fonte de obrigação, na ótica da responsabilidade civil subjetiva (COELHO, 2009, p. 258), portanto, exige-se que o adulto respeite à condição de adolescente da menina e se comporte de acordo com a proibição legal.

Pois ao agir como não deveria, o fez por ato de vontade consciente ou inconsciente. (COELHO, 2009, p. 259).

Conforme amplamente ensinado por VERONESE, a universalização dos direitos promovida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a todas as pessoas

com idade inferior a 18 anos, como fruto de intensa mobilização social, significou uma verdadeira revolução, pela adoção da Doutrina da Proteção Integral, de forma que toda criança e adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais, que merecem a proteção especializada (VERONESE, 2020a, p. 13-14), desta forma, é impossível deixar fora da proteção os adolescentes que convivem em união estável infantil, na maioria são meninas, às quais sofrem física, social e educacionalmente os prejuízos diretos desta convivência material com os adultos.

A adolescente sofre danos diretos pelo contato sexual antecipado à idade propícia para ter condições de responsabilizar-se pelos efeitos do ato, que são tanto as doenças sexualmente transmissíveis, como a gravidez indesejada e inclusive a gravidez desejada (pela ilusão das adolescentes, conforme demonstrado).

Há também danos diretos pela exploração do trabalho infantil doméstico e todos os riscos inerentes, como queimaduras pela responsabilização direta pela preparação de alimentos ao casal e intoxicação por produtos de limpeza não adequados à idade, pois estas tarefas ainda, em regra, são assumidas culturalmente pela mulher brasileira.

Ocorre dano direto à constituição de recursos educacionais, igualmente, pois todas as atividades acima comprometem a dedicação da adolescente à priorização da educação e à futura profissionalização.

Logo, estabelecido que o ato do adulto é um ilícito civil pelo descumprimento da proibição legal dos artigos: 1.520 c/c 1.550 e 1.723, todos do CC, bem como, do nexo de causalidade entre esta convivência e os danos sofridos pela jovem, a obrigação de indenizar fica bastante clara.

COELHO ensina que há também a função preventiva: evitar que outras pessoas tenham a mesma conduta por meio da repressão das condutas indesejadas, como Norte do legado do Código Civil Napoleônico, pela identificação das externalidades negativas que deveriam ser internalizadas para, “em última análise, evitar novos danos da mesma natureza” (COELHO, 2009, p. 271-273).

Especialmente quanto à relação íntima, COELHO lembra que o ato humano é considerado voluntário, ainda que não seja necessariamente consciente, mas decorrente de ato instintivo, como é o caso do estupro: “O estuprador muitas vezes pratica o ato instintivo, de pura satisfação da libido. Será responsável (civil e penalmente, aliás) porque podia e devia ter posto o instinto sob controle da razão” (COELHO, 2009, p. 306).

Portanto, o ato é considerado neste caso doloso, quando “intencional, manifestado pelo agente, de modo direto à causação do dano” (AZEVEDO, 2011, p. 64), quando se busca a satisfação da lascívia seduzindo a adolescente e a convencendo a morar consigo ou mesmo culposo, quando não conhece a proibição legal ou engana-se em relação à idade da adolescente.

Sendo culposo, há que se considerar que “a culpa grave guarda em si a máxima negligência do agente, podendo-se dizer que a *culpa lata dolo comparabitur* (a culpa em sentido amplo compara-se ao dolo)” (AZEVEDO, 2011, p. 67). Claro que se agir com respeito e ética, descobrirá a idade da adolescente antes de arrebatá-la da casa dos pais, logo, incide a culpa grave, pela total falta de noção das regras básicas da convivência em sociedade.

Há dano moral, na lição de AZEVEDO, quando há agressão aos direitos da personalidade, com ou sem reflexos patrimoniais, cabendo a quantificação e avaliação do dano na intenção de “reprimir a sensação dolorosa, sentida pela vítima do dano moral. Essa dificuldade, entretanto, jamais foi ou poderá ser levada a que não se indenize o dano moral” (AZEVEDO, 2011, p. 69).

Há dano direto quando a consequência é imediata ao evento danoso e indireto quando é mediata, de modo que o ato ilícito desencadeia o dano direto e este causa o dano indireto, havendo e que “em razão do princípio da indenidade, a vítima tem direito à indenização tanto pelos danos diretos como pelos indireto” (COELHO, 2009, p. 290).

Portanto, delineados os pressupostos da responsabilidade civil do adulto, em relação à adolescente, caracterizada pela conduta voluntária de conviver em união marital com a adolescente em idade inferior à núbil, seja dolosa ou culposamente, bem como identificados os danos diretos e indiretos, morais e patrimoniais, os quais inclusive foram mapeados a nível internacional para fins de estabelecimento das estratégias da Agenda 2030 e a nível nacional pelo Plano Nacional da Primeira Infância de 2020, fica claro o nexo de causalidade entre o início da vida conjugal em comum e os danos apontados, ficando caracterizada, pela responsabilidade civil clássica, a obrigação do adulto em indenizar a adolescente.

Mas embora se sustente a responsabilidade civil do adulto sob o prisma da responsabilidade civil clássica, é possível identificar também o ato ilícito pelo prisma do futuro da responsabilidade civil, em um cenário contemporâneo da expansão da responsabilidade civil. Quem faz a leitura das novas tendências é

SCHREIBER, que apresenta a ampliação do conceito jurídico de dano: danos existenciais, danos coletivos e outros danos, como o “dano à vida sexual e o dano de *mobbing* (ou assédio sexual) (SCHREIBER, 2011, p. 720).

Já TARTUCE descreve a elaboração de outras teorias atuais, dentre as quais, a que reconhece o dano pela perda de uma chance, ensinando que a “perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem seu curso normal” (TARTUCE, 2013, p. 423).

Claro que não é qualquer chance que se enquadra nesta teoria, explica TARTUCE, pois não pode ser apenas uma esperança perdida, mas uma efetiva situação baseada em ciência estatística, citando PETTEFI e caracterizada pela probabilidade superior a 50%, citando SAVI (TARTUCE, 2013, p. 423-424).

De qualquer forma, se o sujeito pode ser indenizado pelo reconhecimento da tese da perda de uma chance pelo STJ, porque a pergunta formulada no Show do Milhão tinha uma inviabilidade lógica que impedia o candidato de respondê-la e ter a chance de acertá-la para ganhar um milhão, ao invés de quinhentos mil reais (BRASIL, 2005), coloca-se em questão a situação de uma adolescente que está adequadamente matriculada no curso do ensino médio e deixa de terminar o ensino porque foi conviver em união estável e engravidou!

Os danos são catastróficos à constituição do seus recursos intelectuais, da construção da sua base educacional, da autonomia e da organização de sua futura profissionalização (danos patrimoniais indiretos), que podem gerar um impeditivo de ingresso no mercado de trabalho por longos anos de sua vida, que não só impedirão gozar de um salário, como de acessá-lo para garantir a

sobrevivência e a dignidade a ela própria e ao seu filho pequeno (danos morais e patrimoniais), logo, seja pela teoria clássica, seja pela consideração da perda da chance da escolarização, que dado o direito ao ensino gratuito, é uma expectativa real e possível, considera-se também que a perda da chance de finalizar o estudo médio deve ser indenizada.

Pois bem, garantida a possibilidade da indenização da adolescente pela teoria clássica e pela teoria da perda de uma chance, passa-se à análise do direito à indenização dos pais da adolescente.

O art. 1.634 do CC prevê como obrigações e direitos aos pais em relação aos filhos com idade inferior a 18 anos, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para se casarem, além de reclamá-los de quem ilegalmente os detenha e a exercerem a guarda, dirigindo-lhes a educação e a criação, dentre outros.

No Código Penal, antes da reforma provocada pela Lei 11.106/2005, existia uma previsão do crime de rapto consensual, que era uma forma de evitar que a fuga pela “donzela apaixonada” deixasse os pais sem ação, doravante, cabe aos pais apenas tentar convencer a jovem, fazer a busca e apreensão forçada (com toda a resistência da adolescente), mas não há mecanismos jurídicos de compensação por esta atitude do homem adulto, que subtrai dos pais o exercício da parentalidade sobre a filha e que desrespeita tanto a guarda, como ao exercício completo do poder familiar, inclusive o direito de os pais não consentirem ao casamento.

Daí porque este artigo busca também o ressarcimento desse dano e ação judicial possível aos pais, afinal, a jurisprudência do STJ já compreendeu haver responsabilidade pela falta de convivência familiar com um dos pais (BRASIL,

STJ, 2012), mas na ótica do pai ou mãe omissos e não na ótica da responsabilização do terceiro que subtrai esta oportunidade dos pais, portanto, o tema é inédito, mas importante.

O Direito à convivência familiar é um direito constitucional garantido às crianças e adolescentes pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988, mas que pela reciprocidade do afeto, também tem reflexos nos direitos dos adultos, tanto é que o Direito Civil garante o direito dos avós em conviver com os netos (art. 1.589, parágrafo único), o que deixa clara a via de mão dupla do reconhecimento do direito quanto à riqueza da convivência familiar e do cuidado como valor jurídico (PEREIRA, 2006), envolvida na pós-modernidade pela atenção ao afeto nas relações familiares (LOBO, 2020) e pelo reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos e de proteção prioritária (VERONESE, 2020a).

RIZZARDO lembra da importância “não apenas da presença, mas da real participação do pai e da mãe na criação e formação dos filhos” (RIZZARDO, 2011, p. 687), sendo, portanto, danoso o ato ilícito que impede este exercício, subtraindo a adolescente do lar e levando à impotência dos pais, perante o desejo da menina em permanecer em união estável infantil, seduzida pelo adulto.

Os danos diretos aos pais são, certamente, os danos morais decorrentes da perda do exercício de fato do poder familiar, caracterizado pela perda do direito de exercer os cuidados diretos e agir de forma responsável à evolução da adolescente. Mas há mais, há perda de fato da guarda, da convivência e do exercício do controle sobre o bem-estar da jovem, que ao ameaçar fugir ou

suicidar-se, deixa os pais reféns da sua decisão de sair de casa para morar com o sujeito adulto.

Os pais perdem qualquer chance de ação, principalmente os pais sem recursos financeiros para buscarem a resistência à tamanha fragilização de ação imposta pelas ameaças da adolescente.

Demonstrados os danos aos pais, pela responsabilidade civil clássica, já discorrido sobre o ato ilícito do adulto e o nexo de causalidade relacionado à saída da adolescente do lar, fica clara extensão da indenização também a estes, a depender da situação do caso concreto.

Passa-se, doravante, ao último prejudicado: o Estado.

Conforme bem lembrado por TARTUCE, a função social da responsabilidade civil deve ser avaliada sob o ponto de vista do meio que a cerca e não pode ser dissociada da pessoa humana e da sua dignidade como valor fundamental e que mantém importante papel assumido pela dignidade da pessoa humana, na tendência de reconhecer uma maior amplitude aos direitos da personalidade e que no âmbito desses direitos imateriais é que surge a identificação dos danos à sociedade (TARTUCE, 2013, p. 439-440).

E, sob este aspecto, apresenta a ideia do dano social, cunhada por AZEVEDO, que busca que alguns atos não sejam repetidos por serem negativamente exemplares. O ponto de vista do dano social, segundo TARTUCE, são os danos difusos, em que as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis e que, na lição de AZEVEDO, sugerem punição e acréscimos dissuasório ou didático (TARTUCE, 2013, p. 440).

Ressalta que a grande dificuldade do dano social é referente ao legitimado a receber a indenização e relembra exemplos jurisprudenciais: a) que delegaram o benefício do dano à sociedade em favor de uma instituição de caridade, como no caso da fraude em sistema de loterias; b) e por ocasião da indenização por greve que parou a metrópole de São Paulo, em que o Tribunal Regional do Trabalho destinou o valor à instituição filantrópica (TARTUCE, 2013, p. 440-441).

No caso em questão, tendo em vista os estudos internacionais que consideram o casamento infantil e a gravidez na adolescência como obstáculos ao desenvolvimento humano do país e dos próprios objetivos mundiais do desenvolvimento sustentável e dada a obrigação de atuar em políticas públicas a que o Estado é obrigado, por força do Direito da Criança e do Adolescente, há legitimidade do Estado em receber a indenização pelo ato ilícito praticado pelo adulto sobre a jovem e que venha a causar o desrespeito à proibição ao casamento infantil, na modalidade factual da união estável infantil.

Isso porque o Estado é o terceiro prejudicado, pois o dinheiro público investido na educação da adolescente e em sua saúde e bem-estar pode ser todo ruído no caso de abandono escolar e aquisição de doenças graves, como o HIV, e indiretamente quando absorve as consequências do efeito cultural imediato sobre outras meninas da mesma idade, mas também de forma intergeracional e pela complexa situação de renovação do ciclo de pobreza em que a adolescente não consegue sair, pela baixa escolarização, porém há que ser debatido em artigo específico, dada a multiplicidade do tema e a limitação deste artigo.

Portanto, os danos diretos e indiretos e os desdobramentos são relevantes, sob o ponto de vista da adolescente, da sua família e do Estado.

Ainda que difíceis de quantificar de forma monetária, estes danos podem ser contabilizados no caso concreto, a julgar pela situação de cada adolescente envolvida com o adulto e dada a capacidade financeira do adulto, sendo preferencialmente paga a indenização à jovem, aos pais e por último ao Estado, na sequência dos mais diretamente atingidos pelos danos e a julgar pelos legitimados da ação.

Por isso há necessidade de reparação financeira do dano tanto à adolescente, como aos pais e ao Estado, para que a adolescente possa usufruir do recurso financeiro em seu benefício educacional, cultural e de saúde; sua família possa se ressarcir dos danos morais pelo sofrimento advindo com os conflitos terríveis decorrentes da situação da saída da adolescente de casa e da impotência para o exercício da parentalidade responsável; bem como o Estado possa utilizar do valor monetário para aplicá-lo em programas de prevenção ao casamento/união estável infantil e de sensibilização.

A forma de perfectibilizar tal demanda deve ser por meio do acesso à Justiça da Criança e do Adolescente (art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente), gratuito e realizado pelos pais, pelo Ministério Público (em legitimação por substituição em favor da adolescente), assim como a Defensoria Pública (também na legitimação em substituição ou pela demanda dos pais) ou entidade de proteção aos direitos difusos e coletivos da Criança e do Adolescente (legitimidade que depende do pedido específico, desde que devidamente regulamentada) e das procuradorias das fazendas públicas (em relação ao respectivo ente), para a propositura da ação objetivando a obrigação de não fazer e a reparação de danos, com o recurso da técnica processual da tutela provisória

de urgência antecipada (art. 300 do Código de Processo Civil) para impor ao adulto a ordem de proibição da manutenção da convivência em união estável infantil, sob pena de aplicação de multa diária para o caso de descumprimento, responsabilização civil pelo tempo de convivência prejudicial à adolescente e por danos extras que a adolescente venha a causar a si ou a outrem, inclusive pelo próprio sofrimento que venha a sentir pelo desenlace compulsório da união estável, já que seduzida.

A competência para processar e julgar a ação é da Justiça da Criança e do Adolescente do local em que se encontra a adolescente convivendo com o seu companheiro ou dos pais da adolescente (art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Quando há gravidez, é sempre importante verificar a complexidade da convivência do pai do bebê com o bebê (pois há o direito do bebê à convivência paterna e vice e versa) e há espaço para o diálogo destas questões para a busca do consenso em favor do bebê, inclusive na Justiça da Criança e do Adolescente, conforme já sustentado por RIBEIRO e VERONESE (2021).

Mas deve-se manter a obrigação indenizatória independentemente da convivência paterna com o bebê e mantendo-se a proibição à convivência em união estável antes da adolescente completar 16 anos, porque seja a gravidez planejada ou descuidada, as consequências são prejudiciais, porque a gravidez acaba justificando a relação marital infantil, mitigando a crítica ao abandono escolar e gera a afeição familiar para a reconquista da aquiescência dos pais, além de enraizar a relação marital, ao menos na percepção da frágil adolescente, contudo, a gravidez na adolescência causa a maior mortalidade entre as gestantes,

sendo que a mortalidade materna foi o único objetivo do desenvolvimento do milênio (ODM) que o Brasil não alcançou em 2015. “Para muitas meninas, a gravidez tem pouco a ver com escolha voluntária e informada”, em geral, quanto mais jovens, mais tardiamente identificam a gravidez e procuram os recursos de saúde, de forma que o pré-natal incompleto ou inadequado aumenta os riscos de mortalidade materna neonatal e das crianças filhas de adolescentes, nos primeiros os dois anos. (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 36, 50).

Considerações finais

Diante dos pressupostos de proteção da adolescente e dos bebês, as autoras concluem que são necessários mecanismos socioassistenciais estatais (União, Estados e Municípios) de prevenção e ação, inclusive em busca ativa e durante a síndrome da covid-19, mas também resposta jurídica adequada de combate ao casamento e à união estável infantis, para a proteção da vida das adolescentes, dos bebês em gestação e dos recém-nascidos, no sentido de evitar que tenham a vida, a saúde e a convivência com a mãe comprometidas. Outrossim, tal situação favorece que permaneçam no ciclo de pobreza na vida adulta, pela baixa escolaridade da mãe e pela redução de oportunidade de desenvolvimento na Primeira Infância, portanto, caso não haja efetiva proteção estatal, infelizmente o Brasil perpetuará a exploração infantil, a contabilização das mortes evitáveis das gestantes infantis e dos seus bebês, sem que o sujeito adulto seja responsabilizado.

Oferecer a sustentação jurídica teórica para seu uso na proteção de bebês e das adolescentes do Brasil todo, faz parte da aplicação da fraternidade que consubstancia a Agenda 2030 e enquanto política de ação da Academia: uma

fraternidade na construção de ferramentas para a concretização da proteção aos mais frágeis e vulneráveis, buscando a responsabilização do adulto, como forma de reparação e prevenção, para a construção de uma cultura mais responsável e fraterna com o bebê em gestação e com as adolescentes!

Já quanto ao casamento civil ou união estável de adolescentes que tenham entre 16 a 18 anos, são considerados também infantis, pela incidência da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, contudo, ainda não há mecanismos jurídicos no Brasil para coibi-los por responsabilidade civil do adulto, dada a permissão do Código Civil de 2002, o que impede a construção jurídica do ilícito civil nesta ótica, porém, isso não impede a operação de mecanismos culturais e educativos e por meio de incentivos de políticas públicas e desincentivos por mecanismos tributários ou administrativos e ações sociais para prevenir e evitar as ocorrências destas relações maritais informais ou até formais, antes dos 18 anos.

Referências

AZEVEDO, Walter Fernandes de; DINIZ, Michele Baffi; FONSECA, Eduardo Sérgio Borges da; AZEVEDO, Lícia Maria Ricarte de; EVANGELISTA, Carla Braz. **Complicações da gravidez na adolescência**: revisão sistemática da literatura. Universidade Federal da Paraíba, 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/eins/v13n4/pt_1679-4508-eins-S1679-45082015RW3127. Acesso em: 13 fev. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Conceito de ato ilícito e o abuso de direito. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 17.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Lei 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 788.459 – SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi**. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.159.242 – BA, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa**. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501724109&dt_publicacao=11/09/2006. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 466.343-1, Rel. Ministro Cezar Peluso**. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 03/12/2008, pelo. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 mar. 2020.

CARNEIRO, Laura. **Justificação ao Projeto de Lei que confere nova redação ao art. 1.520 da Lei 10.0406 de janeiro de 2020, de modo a suprimir as exceções legais ao casamento infantil**. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1533566&filename=PL+7119/2017. Acesso em 07 mar. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil obrigações; responsabilidade civil**. 3. ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

EVERY WOMAN, EVERY CHILD. **The Global Strategy For Women’s, Children’s and Adolescent’s Health (2016-2030): survive, thrive, transform**. Sustainable Development Goals, 2015. Disponível em:

https://www.who.int/pmnch/media/events/2015/gs_2016_30.pdf. Acesso em 21 fev. 2021.

FONSECA, Cláudia. **Família, fofocas e honra: etnografia das relações de gênero e violência em grupo populares**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2000.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5: famílias**. 10. ed. São Paulo: 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **17 Objetivos para transformar nosso mundo**: Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

KÖNIG, Adriana Bessler; FONSECA, Adriana Dora da; GOMES, Vera Lúcia de Oliveira. **Representações sociais de adolescentes primíparas sobre “ser mãe”**. Repositório Institucional da Universidade Federal do Rio Grande – RI FURG. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/4554>. Acesso em 12 fev. 2021.

PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

PEREIRA, Rafael. Da nulidade do casamento infantil inferior a idade núbil como política de prevenção à gravidez na adolescência nos 30 anos do ECA. In: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA**. São Paulo: Dplacido, 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro, 2006.

REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA. **Plano Nacional pela Primeira Infância**: 2010-2022/2020-2030. Aprovado pela Conanda em 2010. Revisado e atualizado em 2020. Brasília-DF, 20 de junho de 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. Mudanças de paradigmas na atuação isolada do Sistema de Justiça para recepcionar a atuação intersetorial. In: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Marco Legal da Primeira Infância e suas implicações jurídicas**. Apostila do Módulo 2. Brasília, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCHREIBER, Anderson. O futuro da responsabilidade civil. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. **O direito das obrigações e responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, 50-51.

VERONESE, Josiane; RIBEIRO, Joana. **O Pacto Nacional pela Primeira Infância**: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país. Revista do CNJ. Vol. 3, n. 2, jul/dez 2019: Edição Eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/index>. Acesso em: 25 abr. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**: Grandes Temas, Grandes Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020a.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz**: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020b.

YAZLLE, Marta Edna Holanda Diógenes. **Gravidez na adolescência**. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Vol. 28, n. 8. Rio de Janeiro, aug. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000800001. Acesso em: 12.02.2021.

FRATERNIDADE E TECNOLOGIA: O PROTAGONISMO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) EM FACE DO USUÁRIO

Geralda Magella de Faria Rossetto¹

Resumo: A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais inaugura na sociedade multiétnica, multicultural e multitecnológica, uma nova perspectiva, centrada na proteção de direitos relativos aos dados pessoais. A humanidade avança de uma sociedade da informação (centrada na privacidade) para uma aldeia da proteção de dados pessoais (centrada na dignidade humana), cujo modelo adequado de proteção de dados pessoais requer a firme disposição de um comando humano voltado à fraternidade - tendo-se em conta o lugar do usuário, que não há de ser suplantado pela inteligência artificial. A pesquisa sustenta a presença de alguns desafios: a falta de cultura de privacidade; a necessidade de atualizar as regras, fluxos e interfaces a favor dos titulares de dados; ponderar o papel da transparência e do acesso às informações; dar vez, voz e espaço à dignidade humana. Adota-se, na pesquisa, o método de revisão bibliográfica nacional e estrangeira, bem como o método dedutivo. Em conclusão, o texto sustenta, por fim, que é preciso conceber salvaguardas baseada na mais significativa das parcerias, cujo legado e papel preponderante credita-se à fraternidade (centrada na relacionalidade, cooperação e comunicação), tendo como ênfase a proteção de direitos de dados pessoais do usuário.

¹ Doutora em Direito pelo PPGD/UFSC. Mestre em Direito pela UNISINOS. Advogada, com ênfase em Curadoria de Proteção de Dados Pessoais. Professora convidada de cursos de graduação e pós-graduação. Presta mentoria junto ao Instituto Universitário Sophia ALC (América Latina e Caribe). Membro da Rede Universitária para Estudos sobre a Fraternidade (RUEF). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade – UFSC; do NEJUSCA; do DataLab/UFSC. Procuradora Federal da AGU (aposentada). Organizadora e Autora de diversos capítulos de livros. Colunista da Network Rights.

E-mail: geraldamagella@gmail.com

Palavras-chave: Fraternidade; Proteção de Dados Pessoais, Usuário; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Inteligência Artificial.

Introdução

A história do dado – ou dos dados – não importa, se no plural ou singular, tomado em pertinência ao ser humano, alcançou uma dimensão de tamanha expressão que, dificilmente, a biografia humana poderá ser contada senão pela própria história que o dado pessoal está a revelar. É bem verdade que a internet extrapolou seu sentido - para o bem e para o mal, ou para a proteção e para a violação de direitos – compondo uma nova pedra angular no reconhecimento de novos direitos fundamentais da pessoa e na criação de novas instituições de garantia. Aliás, é da força da tecnologia que a sinonímia do dado pessoal tem ganhado destaque pela importância política, social, econômica e jurídica.

Em preliminar, prestam-se as seguintes traduções das categorias norteadoras deste estudo: *fraternidade*, é tomada neste com o sentido de cooperação, relacionalidade e comunicação, dispostas em redes cooperativas, de importar-se com o outro e de compartilhamento, como proposta de emancipação e de justiça social, disposta na sociedade da informação; *tecnologia*: é todo o aparato resultado da inovação e que, em um dado momento histórico, empreendeu fórmulas disruptivas ao modelo posto; *usuário*, o sujeito titular de dados e de proteção de dados; aquele que está no exercício e na ordem do sistema.

No caso, a internet, e, portanto, a esfera digital, tem o “rosto” da contemporaneidade e é a pedra angular aos estudos atuais no tema em testilha; dado pessoal (ou dados pessoais): “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, Lei 13709/2018), independentemente de sua

especificidade; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei 13709, de 14 de agosto de 2018, com vigência plena, a partir de 18 de setembro de 2020, a qual “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º) (BRASIL, 2020).

Assim, tendo-se em conta a proposta então apresentada, equivalente ao cenário dos dias atuais, o presente tem como objetivo geral apresentar a fraternidade na dimensão tecnológica, em contraponto à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com a finalidade de conferir-lhe múnus e substância aos direitos do usuário. O problema da pesquisa, tem como razão e indagação: É possível à fraternidade, quando associada à tecnologia, proteger os direitos do usuário, conferindo protagonismo à Lei Geral de Proteção de Dados?

Os objetivos específicos, tem como escopos: apresentar a fraternidade, associada à tecnologia, expondo a proteção de dados pessoais com a preocupação norteadora dos dias atuais em face do usuário - titular e sujeito da proteção de dados pessoais; recepcionar o papel da fraternidade na aldeia da proteção de dados pessoais, conferindo protagonismo à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e especial potência à proteção dos direitos do usuário.

Saliente-se, que a proteção de dados pessoais, será neste examinada sob suas dimensões, de significado e significante de linguagem, quais sejam, relacionalidade, cooperação e comunicação; como também, na esfera de sua gramática, de seu porte normativo, isto é, na perspectiva do direito à privacidade, como, também, em face do acesso à informação e da transparência pública.

A metodologia a qual se recorre para desenvolver o presente estudo, refere-se ao método de abordagem dedutivo, pelo procedimento monográfico, e pela técnica de pesquisa bibliográfica, documental e, sobretudo, à análise de textos referenciais, bibliográficos e normativos, inclusive monográficos, notadamente os estudiosos da temática, seus comentadores e interventores.

1. Cultura e tradução normativa da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais A demanda inaugurada pelas plataformas digitais, usufrui cada vez mais de uma capacidade sem precedentes de gerar e acumular dados, que vão desde nomes, números de documentos, endereços, imagens, dados bancários, biometria, inclusive informações médicas, costumes, horários, a construir um verdadeiro arsenal de metadados, dados e dados sensíveis. Juntos, permitem traçar o perfil do indivíduo, incluindo até as suas opiniões políticas, filosóficas e religiosas.

A Revolução Tecnológica - e com ela a internet - trouxeram para o cenário contemporâneo os debates sobre a importância da proteção de dados - em especial os de ordem pessoal -, da privacidade e da segurança - inclusive, a relativa à "informação" - a que se vincula ao dado propriamente dito.

Corroborando, tem-se a lição de Domingos, segundo o qual a internet como o próprio nome está a sugerir, é uma rede que interconecta redes, em que, cada tipo de rede precisaria de um protocolo diferente para conversar com os outros tipos, de maneira semelhante a como poderíamos ter de recorrer a um dicionário diferente para cada par de idiomas existentes no mundo (2017, p. 263), e, por meio da qual, a internet possibilita o acesso a uma nova realidade: uma infinita quantidade e qualidade de informações e de dados.

Pode-se dizer: a internet democratizou as informações e os dados. Em relação aos dados pessoais, não se pode defender em uníssono a sua “democratização e amplo acesso” a mercê da profunda invasão de privacidade que isso poderá impor. Mas convenhamos, a proteção desses dados é tarefa dependente da cultura, para a qual precisamos erguer proteção, promoção e defesa, de forma urgente.

Essas três ordens (da proteção de dados - com ênfase nos dados pessoais -, da privacidade e da segurança), associadas à internet, configuraram – e estão a configurar - o cotidiano e o fazer humano sob novas perspectivas, gerando impactos significativos em todos os setores, sobretudo no modo de atuar, na dimensão da economia, e das relações, humanas, comerciais, sociais, e por aí afora, seja diante do valor econômico dos dados, seja porque a atividade empresarial depende cada vez mais deles. Com a esfera pública, de sua governança e governabilidade, a questão não é distinta.

É certo que a internet colaborou de forma magistral para esse estado de coisas. Contudo, a proteção de dados pessoais, é, talvez, nos dias que se seguem, a expressão política, econômica, social e tecnológica a demandar acurada atenção e disposição de estudos e de aplicação prática, a merecer a atenção da pesquisa, porque sem ela, a dignidade humana – no modelo como a conhecemos – poderá tornar-se um direito obsoleto e até, sob a dimensão de sua fonte, um princípio esquecido quando tomada em face do usuário. Com isso é fato que a privacidade e a dignidade humana necessitam, ambas, de atenção e disposição protetiva dos direitos dali nascentes, que as têm como fonte em sua base. Sobretudo, também

não se pode deixar “ao vento” a transparência, na medida em que, o acesso à informação, sob tal viés, detém interesse quando o tema volta-se ao usuário.

Com esse “espírito”, ciência e tecnologia encontram-se de mãos dadas (ou precisam estar), reunindo cooperação, onde antes havia esforço em paralelo, a dar conta de um mecanismo conjunto, que então passa a ser incorporado por um instrumento único. No caso, é o que ocorre com a proteção de dados pessoais, em que todos os olhos e atenção precisam dar-se as mãos, a dar conta de uma cultura voltada aos dados pessoais. Mas é preciso estar atento, não é o dado em si, o alvo primeiro da proteção de seus direitos, mas a pessoa titular dos dados – ou no caso deste – o usuário em si.

Dois modelos de proteção de dados pessoais ocupam espaço na contemporaneidade. São eles, o estadunidense, presente na tradição americana de defesa da privacidade; e o modelo europeu, da tradição europeia de tutela legislativa dos direitos humanos. Ambos, interessam sobremaneira ao usuário. Há ainda, um terceiro, o modelo chinês. Contudo, a importância destacada em face deste estudo diz respeito ao europeu, eis que, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13709, de 2018, tem forte inspiração no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), o regulamento do direito europeu, pertinente à privacidade e à proteção de dados de pessoas singulares.

Cuida-se, pois, de fundamental pertinência, tanto a privacidade, quanto mais ainda a proteção do ser humano, de onde decorre a expressão “pessoais”. Há ainda outras mais dimensões, como é o caso da transparência pública e do acesso à informação. Todas compõem um conjunto encabeçado pela proteção de dados pessoais.

Seja como for, a proteção de dados pessoais tem guardado especial tema na pesquisa, exatamente pela preocupação com que os especialistas tem indicado e o tema tem despertado no mundo inteiro. Também, não se pode desprezar o fato de que, sob o ponto de vista da doutrina jurídica, incluindo seus marcos teóricos, trata-se de direito em construção, enquanto que a maioria dos direitos – estão em reconstrução. Com efeito, o momento atual, diz respeito à dimensão da proteção de dados pessoais, o que já se antevê frente às profundas discussões que o tema está despertando e, por isso mesmo, a entrada na matéria nos tribunais dará conta da defesa de dados pessoais, sendo que a promoção de dados pessoais, terá lugar em breve, quando a cultura de dados e a força desta estiver se consolidando entre nós.

O ponto em que a revolução tecnológica será mais notada e reconhecida diz respeito ao fato de que a mesma, em breve, poderá vir a excluir bilhões de humanos do mercado de trabalho, e, de igual forma, pode criar uma enorme classe de pessoas sem utilidade – situação que ninguém ou nenhuma ideologia está preparada para enfrentar. (HARARI, 2018a, p. 38-39). Não se trata de simples construtos sociais, ficções ou realidades imaginadas. Ao contrário, cuida-se de uma realidade complexa, a ser vivenciada: “[...] É possível que o mercado de trabalho em 2050 se caracterize pela cooperação, e não pela competição, entre humanos e IA” (HARARI, 2018a, p. 52).

Corroborando, Hobsbawm conclui que não há clareza no futuro das relações políticas e culturais entre os seres humanos, na medida em que grande parte das estruturas do passado foram destruídas pela economia, o que está lançando homens e mulheres numa situação sem regras claras, sem saber o que fazer, no plano individual ou coletivo, enquanto que, na esfera tecnológica, o

próximo século continuará a celebrar o triunfo do gênio humano, a usar as enormes forças, sem destruir a si mesmo. (2014, p. 173).

Ainda, de significativa expressão, tem-se Puñal, a endossar uma série de inconvenientes, quanto aos avanços nas telecomunicações, tais como, a destruição do meio físico; a debilidade a ameaçar os Estados em um desequilíbrio econômico progressivo; a pobreza ascendente; o aumento demográfico incontrolado com menos meios em saúde e educação; o crescimento urbano catastrófico; a deslocalização e destruição do emprego; a migração incessante; o aumento da dívida externa, os fluxos financeiros irregulares, o narcotráfico, a criminalidade internacional, os conflitos armados, o terrorismo, os refugiados e desprezados internos, a discriminação cultural e uma realidade de injustiça, ingovernabilidade reveladora de uma grave desproteção dos direitos humanos (2020, p. 25).

Referidos apontamentos – então indicados por Puñal (2020, p. 5) - podem ser deveras significativos porque reforçam o tema de que as dimensões humanas não serão sucedidas pelas esferas organizacionais e tecnológicas. É o novo – em detrimento do que passou - o apelo urgente que se apresenta e representa a tecnologia. Ele é o destaque, a apontar para outras possibilidades, e diferentemente do “modelo” que até então regeu a história humana, qual seja, restrito a um grupo, depois a um coletivo, cujo padrão era, no máximo, um acontecimento da Ágora. Diferentemente, a atualidade comporta outro padrão, o da complexidade, de tal forma que, são muitos e complexos nomes a identificar a sociedade nos dias de hoje. Senão, veja-se.

Todas as mudanças serviram de inspiração aos teóricos que nomearam a Sociedade com diversos termos, cada qual seguindo uma linha de

pensamento. A Sociedade do século XXI também é conhecida como Sociedade da Informação, Sociedade em Rede, Sociedade Global, Sociedade Tecnológica, Sociedade do Conhecimento, Sociedade Pós-Industrial, Aldeia Global, entre outros. (TELLAROLI e ALBINO, 2019).

Via de regra, o que ocorre no privado, no pequeno coletivo, em poucos segundos e cliques, está na aldeia global, ou, segundo se espera, na aldeia da proteção de dados – esfera última a que estamos experimentando. É o padrão *todos para todos*, e é nesse padrão de novidade e volatilidade que a tecnologia se assenta, configurando quebra de paradigmas e de possibilidades, uma profusão de mudanças, que voltadas à tecnologia, vão muito além da migração do analógico para o digital: é o rompimento da mensagem enquanto exclusivo canal de conteúdo para um novo portal, uma nova relação entre o homem e a máquina, a configurar uma singular e própria interface, até o ponto de formarem uma unidade, onde os novos conceitos de virtualidade, interatividade e simulação, propõem novas orientações e não somente uma única proposta de diretivas do conteúdo que as mensagens passadas eram portadoras.

Para a máquina é a simulação o fator preponderante; para o homem é a satisfação do seu desejo-interesse. Parece desconexo, mas em matéria de “dados” são as máquinas que conseguem processar dados com mais rapidez e eficiência que o cérebro, e, detalhe: ainda que as máquinas possam aprender sozinhas (autoaprendizagem), como por exemplo dá conta o *Machine learning*, elas ainda dependem de um comando estratégico feito por pessoas reais.

Ocorre, o tal “comando”, via de regra, depende essencialmente do agir humano. Por assim dizer, na ordem do que está posto, somente os humanos conseguem realizar, ainda que o mesmo possa estar interligado em uma interface,

como por exemplo, um comando de voz programado, cuja dependência, se não está na subordinação última, resta configurada em um “comando” primeiro. Essa é a grande última vontade humana, como um respiro na vida da inteligência artificial. A lição é esta: a máquina associada ao homem depende deste, o que dá conta da condição de importância vital do padrão de humanidade nas questões relativas à inteligência artificial. Com a proteção de dados pessoais, a lição também existe e persiste: é necessário e urgente a definição e o alcance de sua tradução normativa, de onde decorre a boa hora da chegada de uma lei específica, sinalizadora destes novos dias.

A Lei 13709, de 2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a qual dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, podendo atingir empresas que não estejam localizadas no território nacional, tem como precípua interesse, proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, qual seja, um direito que se volta a amparar o sujeito, no caso o titular, o usuário.

Essa lei tem muitas semelhanças em relação à regulação europeia (GDPR). Porém, será mesmo que a sua aplicação alcançará os resultados comparáveis ao regulamento europeu(?). Seja como for, a cultura de dados, poderá dar contornos eficazes à sua aplicação e prática. Apesar de estar em construção, e de ser “nova no mundo”, se comparada com a tradição da história humana - nem por isso, seus efeitos poderão ser menores, dada a força com que dispensa e guarda, ainda mais se tomados os seus efeitos e dimensões de cunho e força disruptivos.

Dessa forma, encontram-se sinalizadas diversas alterações para a atividade humana, em todas as áreas, quando os vários segmentos da sociedade, das empresas, das instituições e dos órgãos públicos, em todos os níveis, municipal, estadual e federal, e até mesmo a pessoa natural ou jurídica, em razão de proteger a privacidade e os dados pessoais, de natureza sensíveis e não sensíveis, tais como, documentos pessoais, exames médicos (escritos e de imagens), dados relativos à orientação sexual da pessoa, dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas; filiação sindical; dados de saúde; para citar alguns exemplos, terão de se adequar, adotando procedimentos que deverão estar em simetria, adequação e conformidade com as determinações contidas na LGPD.

É importante reiterar que a LGPD aplica-se aos que realizam tratamento de dados, desde a esfera pública e/ou privada, incluindo o governo e as entidades destinadas à realização de atividades não lucrativas, como as instituições de saúde – as quais são esperadas atenção ímpar pela qualidade dos dados que lidam diariamente, de natureza sensível.

Levando-se em conta a dimensão da fraternidade, associada à proteção de dados pessoais, tem-se o destaque da pessoa humana, a qual, nas esferas tecnológica e jurídica, incluindo as leis pertinentes, em especial, no caso brasileiro, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, comporta a qualidade de usuário, ou seja, o usuário é o titular e sujeito de direitos, ou, o ser humano, portador de dignidade humana, no caso da categoria da fraternidade. Seja como for, referente à pessoa em sua singularidade, posta na realidade das esferas informacionais e informativas de sua pessoa.

2. Fraternidade e sua disposição comunicativa no espaço tecnológico: o necessário reforço à proteção de dados pessoais em face do usuário

Ao tomar a fraternidade, associada ao usuário, como protagonistas deste texto, tem-se em conta uma história profunda e íntima de cada um de nós a ser contada, retratada, espiada e desvelada, ou, diversamente, a ser escondida, trancada, colocada em segredo, no mais profundo do recôndito humano. Mais, pensar na figura do usuário, é como lançar mão das possíveis e primeiras ocupações (e preocupações) das pessoas *on-line*, tomadas sem o condão da exaustividade em dupla dimensão:

i) pelo viés desconstitutivo: vazamento, insegurança, exposição, revelação, não privacidade e não dignidade; e,

ii) pelo viés constitutivo: proteção, pesquisa, privacidade, identidade, comunidade, anonimato, segurança e visibilidade e, em especial, com o propósito da proteção da dignidade humana.

A título de recordar o sentido da palavra fraternidade, tomada neste breve estudo, sua sinonímia encontra-se centrada nas seguintes expressões, todas retiradas de sua base, alcance e abrangência de significados, quais sejam: cooperação, relacionalidade e comunicação, a dar conta de algumas aptidões que essas especiais categorias dão conta de imprimir, sobretudo, quando se está às voltas com a tarefa de proteção e entrega de direitos voltados aos dados pessoais, tendo como parâmetro os interesses do usuário.

A vinculação da fraternidade com a tecnologia, e conseqüentemente, com o usuário, pode parecer forçada ou sem nexos à primeira vista. Contudo, guardam

relações proveitosas e que podem deter sentido e permitir o crescimento humano e uma construção digna às relações levadas a termo nas redes, além de proporcionar uma ressignificação à proteção de dados pessoais, tendo-se em conta tratar-se de um direito em construção.

Não por acaso, a fraternidade confere a disposição de ajuda mútua às relações, de onde são extraídas algumas dimensões de sua essência básica, tais como, relacionalidade, cooperação e, sobretudo, comunicação. Esses três significados detém a qualidade de fio condutor às questões tecnológicas. Aliás, a rede mundial de computadores, tem por parâmetro o “estar em redes”, somente possível pelo trabalho conjunto, de onde decorrem a mutualidade e a relacionalidade; a cooperação e a comunicação. Nesse sentido,

[...] a fraternidade é esse grande estímulo para que, consigo e com os outros, nos mantenhamos vigilantes e em constante cooperação, contra a violência e o ódio de toda espécie. Associada à tecnologia, ela pode proporcionar um modelo científico de aprendizado, cuja base é o vínculo de uns e outros, segundo um padrão mínimo de relacionalidade. (ROSSETTO, 2020, p. 79)

Por sua vez, a fraternidade tem em si uma qualidade maior: é dela o compromisso de portar-se na qualidade de uma verdadeira norma universal, atemporal, que comparada à lei propriamente dita, faz-se natural, fornecendo fontes e atributos à tradução normativa. De certa forma, considerando o atual nível de reconhecimento quanto aos direitos e ao sistema de justiça, a fraternidade confere qualidade comunicativa, tão ausente na organização judiciária ou mesmo institucional.

No mais, além de comportar um espectro de muita relevância, afeito ao campo da cooperação, da relação e da comunicação, o exercício da fraternidade, sua linguagem, memória e comunicação, comporta uma qualidade essencial: ser terapia aos grandes conflitos e aos partícipes, conferindo a uns e outros a comunicação por meio do diálogo que oportuniza. A fraternidade em sua gramática amorosa - e de importar-se com o outro - é capaz de despertar o sentido da mais alta comiseração, a elevar o nível e grau de comunicação e de cooperação das relações humanas: “[...] que essas pessoas sejam luz e amor para todos os que estão em casa. Candelabros acesos e luminosos!” (LUBICH, 2020, p. 145).

Sabe-se que a internet tem propiciado o discurso do ódio. Seja sendo instrumento e meio de discriminação, preconceito, *fake news*, disposição para a calúnia, difamação, maledicência, como ocorre nas redes sociais, por exemplo, em que conste os incontáveis benefícios que a rede mundial de computadores está a propiciar e é canal para tanto. Seja como for, a fraternidade é esse grande despertar, verdadeiro estímulo para que nos mantenhamos em cooperação, vigilantes quanto aos nossos diálogos e comunicações; firmes em nossas relações; contrários à violência e ao ódio de toda espécie, sobretudo, os gerados nos espaços das redes computacionais. Associada à tecnologia, a fraternidade pode proporcionar um modelo científico de aprendizado, cuja base é o vínculo de uns e outros, segundo um padrão mínimo de relacionalidade fraternal, de cuidado e atenção com o ser humano, em que resta incluído o usuário.

Nesse sentido, a fraternidade guarda vínculo com “ajuda mútua”, conforme revela Lubich, “a buscar relações de profundo entendimento” (2013, p. 119), ou mesmo, um distintivo a guiar homens e mulheres e a “[...] diferenciar é somente o

nosso amor mútuo” (2013, p. 122), e, também, Morin, a lembrar a existência de “[...] redes de ajuda mútua contribuem para a formação e o desenvolvimento de oásis de fraternidade. Tais oásis podem ser restritos a uma casa, a uma família, ou a conjuntos mais amplos nos quais a agroecologia se combina com uma escola e uma instituição cultural” (2019, p. 45).

A despeito da conotação do dado, tendo-se em conta o usuário, qual seja, do “poder” que o sujeito possui – ou deveria ter - de controlar a informação e a disposição de seus dados, é importante considerar três questões: o anonimato na rede, o papel do mercado e de sua lógica, a função, os limites e a simetria dos direitos, em especial a sua proteção.

De igual forma, voltado à condição protetiva de direitos do usuário, segue destacado, enaltecer três níveis de interesses quando se pensa na relação do sujeito titular do dado, ou do sujeito titular do exercício do dado e do sujeito na posse do dado, isto é, por excelência o *usuário*. São eles: o nível da dignidade; o nível da privacidade; o nível da transparência e o nível da disposição econômica. Esses quatro níveis formam, por assim dizer, a relação quádrupla ou “o caminho quádruplo”, representativo(a) dos interesses que o usuário e o organismo (públicos ou privados) podem constituir. Segue, contudo, importante ser traduzido o significado de cada um. Senão, veja-se.

O primeiro deles, o *nível da dignidade*, traduz a relação de destaque do dado com o ser humano, o que detém capital importância para a decência humana, como também para outras qualidades que lhes são inerentes, tais como, a moral, o respeito, a indicação do próprio valor; a honra; a autoridade e a nobreza de caráter

e de atitude, e personalidade, é o conjunto que responde pela representação do ser humano.

O segundo, o *nível da privacidade*, corresponde ao recôndito do ser humano, no que o dado dedica a proteção, promoção e defesa, propriamente ditos. Dentre os três, é o mais importante e específico aspecto de proteção de dados, na temática do ser humano e tem o condão de evitar a invasão da vida íntima de forma a dar conta de resolver certos impasses oriundos das relações que tem o dado como marca.

O terceiro, o *nível da transparência*, a qual associada à privacidade, também oferecem ricos elementos a imprimir crítica e renovação aos direitos, tendo o usuário como fonte. A esse respeito, há um caminho acadêmico a percorrer, sobretudo, o de ponderar a necessidade de uma cultura de proteção de dados pessoais, tomada sob a perspectiva da própria transparência, mas tendo a privacidade e o direito de acesso à informação pública como escopos.

Ainda, a despeito do nível de transparência, é relevante considerar, em outro aspecto, há também o direito de acesso à informação pública e seu consentâneo, o direito à transparência, sabendo que, de um lado, o acesso à informação integra a liberdade de expressão e de informação, todos reconhecidos na seara internacional e nacional como direitos fundamentais. Esses direitos, submetidos ao “teste” da privacidade oferecem também relações com o direito à proteção de dados pessoais. Mais, na dicção de Roque (2021) está dito que, “a transparência pública encontra seu principal e geral limite na proteção de dados. Manter este difícil equilíbrio é o desafio no qual estamos imersos”. Trata-se, pois, de uma tarefa a ser levada a termo.

A esse respeito, Hueso (2021), referindo-se à transparência na ordem das relações e interações tecnológicas, afirma que o atrativo deste processo de consolidação como direito fundamental irá mais além do interesse concreto por este novo e importante direito para nossas sociedades democráticas.

Mais, revela o autor que este processo de emergência de um novo direito fundamental tem sido impulsionado por seu reconhecimento internacional e supranacional, servindo-se de fontes igualmente internacionais e supranacionais. Como de regra e habitualidade a respeito dos direitos emergentes, em muitos casos se maneja a *soft law* internacional não vinculante (informes, declarações ou recomendações, etc), o que não impede que sejam referente para apoiar e estimular o reconhecimento do direito de acesso à informação como integrante de um direito reconhecido como fundamental (no caso da Espanha). Seja como for, em qualquer caso e mais além da *soft law*, há claras interpretações autorizadas que reconhecem este direito como parte integrante dos direitos humanos (reconhecidos como direitos fundamentais na Espanha). Portanto, não se pode desconhecer a vinculação jurídica que tem as interpretações autênticas de tratados de direitos humanos que realizam os respectivos tribunais. Em consequência, estas sentenças obrigam a critérios interpretativos que determinam o conteúdo constitucional e o perfil exato dos direitos fundamentais. Estes referentes levam a uma ineludível consideração - total o parcial - do acesso à informação como direito fundamental (na Espanha). (HUESO, 2021).

Roque pondera que a globalização e a vertiginosa evolução tecnológica abrem novos desafios para a proteção de dados pessoais. Em um mundo digital, a transparência pública é necessária por causa de uma “boa administração”, o que

não deve implicar a diminuição das garantias dos cidadãos na esfera privada. No mais, a Sociedade da Informação exige um contínuo intercâmbio de informação entre os Estados, o que pode prejudicar a privacidade das pessoas (quando o ideal e o que se busca é não violar a privacidade). A União Europeia tem assumido esta responsabilidade por um lado, e, como novo princípio, a transparência, com a finalidade de facilitar a compreensão das políticas de privacidade e de informar adequadamente sobre o tratamento dos dados; por outro, quanto aos direitos dos interessados (cujo exemplo são os usuários), como si trata de um valor máximo, a transparência da informação poderá vir a favorecer a tomada de decisões do cidadão, sem esquecer que neste último caso, os riscos que tal pode supor para os direitos fundamentais da pessoa. Seguimos imersos na luta por inculcar uma “cultura de proteção de dados na Europa” e conseguir o equilíbrio entre a proteção de dados e o direito de acesso à informação pública. (ROQUE, 2021).

Stefano Rodotà (2008, p. 148) aponta que “Somos chamados a resolver a contradição entre uma transparência crescente e a incognoscibilidade ou incontrolabilidade de quem nos torna visíveis, permanecendo ele mesmo obscuro”. Bem por isso, conclui Rodotà que o reconhecimento do direito à autodeterminação informativa, não significa atribuir a cada um o poder de impedir determinados usos das informações pertinentes ou relacionadas a si mesmo, significa, em especial, o poder de controlar o uso que outros estão interessados ou façam em relação às informações pertinentes à pessoa do usuário. (2008, p. 148).

Há ainda um *quarto nível*, traduzido pela disposição econômica, na esfera digital, o dado traduz o bem comercial da relação tecnológica, um lugar onde, mais do que assumir diversas identidades, quase sempre acompanhadas por uma

demanda ansiosa pelo anonimato, é da essência pioneira, uma vocação para construtos com finalidade financeira. Isso surge da demanda do capital, que é uma condição indissociável do modelo econômico atual. É necessário e urgente encontrar instrumentos a facilitar a *lex informatica* e a *lex mercatoria*.

Ora, o impasse da medida na qual o usuário está disposto a abrir mão em um ambiente tecnológico, digital ou de exposição social, o qual pode restar “desenhado” com vistas ao ganho de direito de quem explora esses dados, ou mesmo, de quem está à espreita da redução dos direitos relativos aos dados do usuário, e a favor de mais outras possibilidades, ou de quem visa negociá-los ou dispor desses dados, tem em sua base a configuração da privacidade ou da sua violação.

Nesse sentido, Joanne McNeil (2020) aponta para uma internet impulsionada por lucros e por mercantilização – inclusive das grandes plataformas, que assumiram funções de um Estado sem administrar os benefícios ou as proteções de um Estado - que transformou uma atividade afeita à construção do compartilhamento, potencialmente benéfica, em uma vocação desmoralizante de cisão e de quebra da comunidade, da qual há uma chance de responsabilizar as plataformas, por meio de ações antitruste e de regulamentações bem direcionadas, a afastar concorrências desleais. Essa esperança traz ínsita a vocação de uma internet amigável ao usuário.

Com efeito, decorrente do espaço cultural que a internet exacerbou, do qual não há quem não faça parte, mas pelo qual somos continuamente provocados, conduzidos, traídos e constituídos, em uma profusão criadora de dados, somos mesmo convocados a proteger os dados e os direitos deles nascentes, sobretudo, o

sujeito titular de dados, o usuário propriamente dito. A esse respeito, Mendes aponta que,

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados *per se*, mas a pessoa que é titular desses dados. (2019, p. 32)

Ora, das relações humanas, cada vez mais, encontra-se uma certeza: os dados são nossos avatares. Deles, emergem narrativas pontuadas de dados e mais dados – uma saga inexorável de troca, operacionalizadas em redes produtoras de dados e em malhas tecidas para o comércio dos dados. Custa-nos dizer: são os dados o paraíso e o apocalipse humano. No entanto, pode mesmo ser dito: os dados somos nós, sempre foram assim e serão nossa própria história.

Considerações Finais

É importante destacar que a proteção de dados pessoais, inaugura na sociedade multiétnica, multicultural e multitecnológica uma nova geração de direitos, os quais, em alguns pontos são carentes de reconhecimentos.

Do arranjo e combinação de diversos mecanismos e técnicas automatizadas, sobretudo, na perspectiva de novas informações decorrentes, por associação, interpretação, verificação, enfim, não importa, é certo que, tornaram-se significativas as possibilidades da coleta, registro, processamento, cruzamento, organização, disposição, transmissão e transferência de dados, que passaram a deter interesse e alta importância para as esferas política, social e econômica e,

consequentemente, estão a necessitar de consideração – para mais e para menos – da atenção e proteção dos direitos à proteção de dados da pessoa em si, em especial, na condição de usuário.

Nesse sentido, o futuro para a sociedade tecnológica tem profunda vinculação com a proteção de dados pessoais e, consequentemente com as fontes, narrativas, simbolismos, significados e expressões que lhes dizem respeito. Que o direito à proteção de dados pessoais, incluindo a transparência, o acesso à informação pública e à privacidade tem se conformado na esfera internacional e supranacional como um direito fundamental, não há dúvida. Que ainda não se consolidou no Brasil, tampouco. Essas três dimensões - de um direito que repousa na proteção de dados pessoais - carecem de investigações e de estudos, sobretudo, da firme disposição de um comando humano voltado à fraternidade - tendo-se em conta o lugar do usuário.

Ocorre, os dados pessoais passaram a ocupar lugar fundante na sociedade da informação, em especial, nas relações dos atores sociais (usuário), de onde decorre, a importância que o tema vem despertando na contemporaneidade. Mais, até a aprovação da GDPR na União europeia em abril de 2016, o tema de proteção de dados pessoais não era prioridade nas atividades diárias das empresas, dos órgãos públicos e do próprio usuário. A partir dali, presenciou-se a preocupação com a segurança dos sistemas (sociedade da informação), porém, não existiam os evidentes riscos e exposições que hoje se multiplicam, assim como as regulações que trazem penalidades cada vez mais severas, indo desde a interrupção de processamento de dados pessoais até o pagamento de pesadas multas (sociedade global disruptiva). Por assim dizer, pode-se dizer, caminhamos de uma sociedade

da informação (centrada na privacidade) para uma aldeia da proteção de dados pessoais (centrada na dignidade humana), que necessita olhar e cuidar do acesso à informação, como quem cuida do que há de mais importante no tema da transparência.

É fato: a transparência pública encontra seu principal desafio na proteção de dados e na proteção do sujeito de direitos. A sua mais significativa parceria, quando se volta para relações amistosas, sem dúvida, repousa na fraternidade, pela disposição e consideração – para mais ou para menos – nas esferas da relacionalidade, cooperação e comunicação, tendo o usuário, na esfera de seus direitos, como perspectiva de proteção. Manter este difícil equilíbrio é, sem dúvida, o desafio que teremos de levar a termo.

Em síntese, como resultado, há um triplo desafio, apreendido do legado da sociedade da informação, em contraponto com a aldeia da proteção de dados pessoais, a caminho de uma nova sociedade, cujo papel preponderante credita-se à fraternidade:

i) como *primeiro desafio* atualmente tem-se a falta de instrução e de cultura de privacidade;

ii) como *segundo desafio*, a própria pessoa, os órgãos públicos, as instituições, e as empresas que contam com sistemas e interfaces, digitais ou analógicas, para coletar dados pessoais necessitam atualizar as regras de seus negócios, fluxos de trabalho e repensar suas interfaces para poder atender os direitos dos titulares de dados, realidade essa do nosso país e da maioria absoluta de todos os países economicamente e globalmente ativos;

iii) como *terceiro desafio*, saber ponderar o papel da transparência e do acesso à informação, levando-se em conta tratar-se de direitos fundamentais, com expressão na dimensão supranacional, internacional e doméstica; e,

iv) como *quarto desafio*, certamente o mais complexo, a dar vez, voz e espaço à dignidade humana, a conferir lugar à proteção, promoção e defesa do ser humano, uma verdadeira rede de proteção dos direitos do usuário na aldeia da proteção de dados.

Para concluir, não há um cabo de guerra entre tecnologia, privacidade, transparência e acesso à informação, e nem a fraternidade em si é a toda poderosa a dar conta desse estado bélico. Ao contrário do que se pode antever, em que, cada vez mais crescendo a tecnologia, a privacidade reduzirá os demais à inexistência, esse estado necessita ser lido sob outras lentes, onde a prioridade é o indivíduo, o ser humano, e até mesmo o usuário.

Em outras palavras, esse quadro requer novos contornos, de forma que, a fraternidade possa oferecer e representar essa relevante figura na batalha fria desses elementos, oferecendo o que tem de mais valioso em sua cartela: a disposição para oferecer cooperação, comunicação (diálogo) no debate que precisa ser instalado, tendo como parâmetro as questões jurídicas e econômicas das relações, tendo como foco a titularidade dos dados de ordem pessoal. Mais do que perda de privacidade pessoal, há um ganho no espaço e diálogo quanto às questões da proteção dos direitos relativos aos dados pessoais.

Referências

AGUIAR, Antonio Carlos. **Direito do Trabalho 2.0**: digital e disruptivo. São Paulo: Ltr, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

DOMINGOS, Pedro. **O algoritmo mestre**. Tradução Aldir José Coelho Corrêa da Silva. São Paulo: Novatec, 2017.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o Século 21**. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018a.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2018b.

BOBSBAWM, E. **O novo século**: entrevista a Antonio Polito. Tradução Cláudio Marcondes. 3ª. reimpressão. São Paulo: companhia das Letras, 2009.

HUESO, Lorenzo Cotino. **El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental**. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/20910>. Acesso em 04 fev. 2021.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LUBICH, Chiara. GILLET, Florence (Organizadora). **O Amor mútuo**. São Paulo: Cidade Nova, 2013.

LUBICH, Chiara. **Cartas dos primeiros tempos (1946 – 1949)**: nas origens de uma nova espiritualidade. Florence Gillet e Giovanni D' Alessandro (organizadores). Tradução Heliomar Aparecida Andrade Ferreira. 1. ed., São Paulo: Cidade Nova, 2020.

MCLUHAN, Marshall; FIORE, Quentin. **The Medium is the Message: An Inventory of Effects**. Harmondsworth: Penguin, 1967.

MCNEIL, Joanne. **Lurking**: how a person become a user. New York: MCD, 2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. 2ª. tiragem, São Paulo: Saraiva, 2019.

MORIN, Edgar. **Fraternidade**: para resistir à crueldade do mundo. Tradução Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Palas Athena, 2019.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito**. Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial. Volume I. Curitiba: Alteridade, 2019.

PUÑAL, Antón Martínez. Crise Global, Reestruturación internacional e Supervivencia da Humanidade. *In*: **O mundo en Galego**: comprender o Global dende aquí. Galícia-ES: Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional (IGADI), 2020, p. 23-27.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

ROQUE, Elena García-Cuevas. **La transparencia en el nuevo Reglamento General de Protección de Datos**. Disponível em: <https://www.radoctores.es/doc/2V3N1%20-GARCIACUEVAS%20-%20protecci%C3%B3n%20de%20datos.pdf>. Acesso em: 09 fev.2021.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a condição peculiar de ser criança**. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry. Estatuto da Criança e do Adolescente (30 anos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

TELLAROLI, Taís Marina, ALBINO, João Pedro. **Da sociedade da informação às novas tic's: questões sobre internet, jornalismo e comunicação de massa**. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/anais-comunicacao/textos/28.pdf>. Acesso em 25 jun.2019.

O PROTAGONISMO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA SUSTENTÁVEL POR MEIO DA FRATERNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE A POSTURA COMBATIVA DE GRETA THUNBERG

Daniela Richter¹

Márcia Aguirre²

Resumo: O presente trabalho possui como tema o protagonismo de crianças e adolescentes a uma cultura sustentável por meio da fraternidade. Pensando nisso, questiona-se a possibilidade de pensar a sustentabilidade pelo estímulo de atitudes sustentáveis por meio do comprometimento dos infantes, tendo em vista o parâmetro da ativista Greta Thunberg. Assim, objetiva-se apresentar a sociedade de consumo, para após, tratar o protagonismo da criança e do adolescente como exemplo às gerações vindouras sob o viés da fraternidade. Como resultados, tem-se que em resposta ao questionamento proposto e pelos exemplos mencionados, é possível que crianças e adolescentes sejam considerados protagonistas de uma cultura de sustentabilidade baseada nos ideais da fraternidade, que eles saiam de seu papel de receptores e que sejam, de fato, partes legítimas em processos com objetivo de combate ao desrespeito ambiental, ainda que a Constituição Brasileira não traga isso de forma expressa. Percebe-se ser possível justamente pelo comportamento adotado pelas novas gerações frente às mudanças climáticas, oriundas das relações excessivas de consumo, a partir da postura combativa adotada pela ativista sueca Greta Ernman Thunberg e da cultura de fraternidade. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica.

¹ Doutora em Direito (UFSC). Coordenadora do GEDCS - Grupo de Estudos de Direito e Consumo Sustentável da UFSM. Pesquisadora do NEJUSCA da UFSC. Professora Adjunta do Curso de Direito da UFSM.

E-mail: daniela.richter@ufsm.br

² Acadêmica do Curso de Direito da UFSM.

E-mail: maarciaaguirre@gmail.com

Palavras-chave: Doutrina da Proteção Integral. Fraternidade. Greta Thunberg. Protagonismo de crianças e adolescentes. Sustentabilidade.

Introdução

O presente trabalho aborda um novo modo de se pensar a sustentabilidade ambiental por meio do protagonismo de crianças e adolescentes e de sua preocupação com o outro. Pensando nisso, o presente artigo trata do desafio proposto ao direito da criança e do adolescente, no contexto de ser possível pensar a sustentabilidade pelo estímulo e pelo desenvolvimento de atitudes sustentáveis por meio do comprometimento das próprias crianças e adolescentes, enquanto receptores da doutrina da proteção integral, em especial quanto as ações e exemplos que estes estão movendo e realizando contra os seus governos a fim de responsabilizá-los pelo não comprometimento em atitudes sustentáveis.

Dito de outro modo, o que se quer analisar é se eles próprios podem ser protagonistas dessa história por meio da sua atuação e da sua preocupação em preservar o meio ambiente também no Brasil e serem capazes de difundir uma cultura fraterna de consumo sustentável.

Assim, num primeiro momento aborda-se o paradigma da sociedade de consumo, para após, tratar o protagonismo da criança e do adolescente como exemplo das gerações vindouras e da possibilidade do uso da Fraternidade. Ao final, quer-se analisar o caso específico de Greta Thunberg e o reconhecimento mundial de suas ações como exemplo de uma responsabilidade fraterna.

Nesse contexto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se do paradigma normativo inaugurado pelos artigos 225 e 227 da Constituição Federal,

que, segundo o primeiro, elege o direito humano como direito fundamental das presentes e futuras gerações enquanto que o último consagra a doutrina da proteção integral como princípio que deve nortear o tratamento conferido a Crianças e adolescentes, bem como dos documentos internacionais que versam sobre direitos de sustentabilidade. Ademais, utiliza-se o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1. A sociedade de consumo e o possível viés do desenvolvimento sustentável

O processo de mudança é um caminho longo e requer interdisciplinaridade, pois no mundo sustentável, nada pode ser praticado em apartado, é preciso um diálogo permanente entre as pessoas de uma sociedade e, para isso, é necessário além de um sentimento de pertencimento uma preocupação com o outro para uma convivência harmônica. Nesse contexto é que se aborda a sociedade de consumo como uma realidade inevitável, mas como um paradigma necessário para a implementação de uma cultura de sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

Assim, entende-se por desenvolvimento sustentável a capacidade de utilizar os recursos e os bens da natureza sem comprometer a disponibilidade desses elementos para as gerações futuras, ou seja, significa assumir uma nova postura frente ao consumo, frente a utilização das matérias-primas, de modo a não prejudicar o futuro do meio ambiente e da humanidade.

O termo “desenvolvimento sustentável” nasce baseado em estudos da Organização das Nações Unidas sobre as mudanças climáticas, e surge como uma

resposta a sociedade frente às crises ambientais e sociais que assolavam a segunda metade do século XX. Tal conceito ganhou força na Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), também conhecida como Comissão de Brundtland, onde fora desenvolvido o relatório conhecido como “Nosso Futuro”, que trazia informações relacionadas ao uso da terra, sua ocupação e algumas definições, entre elas a de conceito que hoje é mais difundido: “o desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. Porém autores como Boff, exemplificativamente, entende que tal conceito possui uma história de mais de 400 anos, que poucos conhecem e, teria como nicho de nascimento, a silvicultura, manejo de florestas. Assim, “Sustentabilidade é, em termos ecológicos, tudo que a Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruine”. (BOFF,2014).

A expressão “desenvolvimento sustentável” logo passou a ser utilizada em documentos oficiais, dos governos, das diplomacias, dos projetos de empresas, nos discursos ambientais, assim como passou a ser vinculado nos meios de comunicação. Uma das grandes problemáticas norteadoras da sociedade contemporânea é a crise ambiental, desencadeada pelas relações de consumo desenfreadas, porém observa-se uma crescente busca por um equilíbrio. Sabe-se que diante de tantas mudanças que ocorreram na sociedade ao longo da história, como, o desenvolvimento econômico e a maior facilidade na aquisição de bens e serviços, particularmente, contribuíram para a instabilidade ambiental. Uma maior demanda, gera uma maior produção, que por sua vez requer uma quantidade maior de matéria prima, a problemática gira em torno do quanto o

aumento dessa produção e essas mudanças estão contribuindo para o desequilíbrio ambiental, e como uma reversão dessa situação seria possível.

Já, a sociedade de consumo nada mais é do que o vocábulo utilizado para qualificar o tipo de sociedade que se encontra em um avançado processo de desenvolvimento e que tem como característica principal o consumo acentuado e a elevada geração de bens e serviços, ela representa os avanços relacionados a produção que ocorreram na sociedade contemporânea, tal sociedade é forjada em ideais consumeristas, onde ser consumidor é obrigação. Bauman (2008, p. 73) ressalta que “Numa sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação, ou seja, ver e tratar o consumo como vocação”.

A imposição sobre aquisição de bens, que muitas vezes, não são de necessidade imediata, o mero consumo pelo consumo, é sistematicamente requisito de inserção dos indivíduos em determinados grupos da sociedade, tornando-os a própria mercadoria, o mercado, por sua vez, molda-se de acordo com o movimento de consumo desses indivíduos. Para Bauman (2008, p. 76) os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade³.

Já Baudrillard (1995) entende que a lógica do consumo está associada a

³ A sociedade de consumidores, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos a única escolha aprovada de maneira incondicional. (BAUMAN,2008).

felicidade, ou a busca por ela, essa pretensão é o que constitui a sociedade de consumo, tal sociedade está rodeados por objetos, mesmo tendo o poder de criar seus utensílios, o ser humano mostra-se totalmente dominado por eles. Existimos para e por objetos. “A felicidade constitui a referência absoluta da sociedade de consumo, revelando-se como equivalente autêntico da salvação” (BAUDRILLARD 1995, p. 47).

Giddens (1991, p. 11) refere-se à sociedade de consumo como parte da “pós-modernidade ou pós-modernismo”, ou seja, a sociedade hordierna que prioriza o consumo exagerado em benefício de cada consumista, tais sociedades tem como elemento principal o consumismo excessivo e a produção em larga escala. A forma com que todos colocam-se e comportam-se frente a essas questões vai definir o quão viável é uma readequação social, e quais as possibilidades de modificação do comportamento consumista de uma coletividade.

Por vezes, o questionamento gira em torno de como fazer uma sociedade enraizada em bases consumeristas conscientizar-se, deixando suas necessidades, que, em sua maioria, são satisfeitas pelo consumo desenfreado, em segundo plano em detrimento do meio ambiente? A resposta talvez esteja justamente na busca por um equilíbrio, na prática do consumidor consciente, com uma forte consciência ambiental e uma grande consciência de fraternidade.

Nesse sentido, a “Educação para sustentabilidade ajuda a compreender as leis naturais e aplicá-las com acurácia, na demolição de mitos e apriorismos...às voltas com a manipulação, grosseira ou dissimulada, típica dos dominadores que não se dominam. (FREITAS,2012). Ela refere-se ao fato de que há necessidade de formação de indivíduos, que saiam de suas bolhas existenciais, que efetivamente

apliquem em seu cotidiano práticas de melhoria e desenvolvimento da sociedade, indivíduos que não se deixem levar pelas comodidades e facilidades que a sociedade de consumo é capaz de ofertar. Conforme Bauman (2008), tal sociedade não tem como intuito principal a satisfação de suas necessidades e sim a “comodificação”, o que tornaria os consumidores ao *status* de mercadoria, ao consumir determinados produtos ou serviços.

Na contemporaneidade, consumidor não se trata mais do indivíduo que funda seu consumo somente no propósito de atender as suas necessidades básicas, mas sim, é aquele que adquire produtos e serviços de vários âmbitos, de maneira excessiva. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o significado de consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (BRASIL, 1990), contudo, houve uma modificação social, no que tange esse consumo, ele passa a extrapolar a simples definição de aquisição de bens e constitui um novo *status*, o de “consumismo”.

Na visão de Bauman (2008, p. 41), consumismo “é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação social, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais.

Por outro lado, a utilização dos recursos naturais pela humanidade para poder viver integralmente somado ao consumo exacerbado e o apego aos bens,

acaba fomentando um descontrole no meio ambiente, e esse problema permanente possui inúmeras razões. O retorno de uma inalterabilidade ecológica perpassa a quebra de um paradigma, o de uma sociedade exacerbadamente consumista, assim como, a insuficiência de políticas públicas que versem sobre o assunto não pode e nem deve ser uma barreira para o nascimento de uma nova consciência ambiental, a aquisição de uma boa qualidade de vida, não se justifica e não pode ser fundada em um consumo inconsequente. Para que tais recursos não se tornem inesgotáveis se faz necessária uma mudança de hábitos e de padrões de comportamento, voltando-se para conscientização.

Assim, Freitas (2012, p. 170) expressa que “a educação para sustentabilidade faz com que, sob determinado aspecto, o provir se converta em instantaneidade na conquista do dinâmico reequilíbrio ecológico. Antecipa-se. Liberta a consciência do movimento das manadas”, ou seja, é através da educação que os indivíduos poderão desenvolver um pensamento desprendido dos grandes grupos e passarão a expandir suas mentes, voltando suas escolhas para novas possibilidades.

Formar indivíduos com uma forte consciência ambiental, e que possam disseminar isso pode abrir caminho para novas gerações que busquem a proteção e a utilização responsável dos recursos oriundos da Terra. Para Boff (2014, p. 65), a sustentabilidade deve atender o inteiro sistema Terra, o Sistema Vida e Sistema Vida Humana, pois sem esta ampla perspectiva, o discurso da sustentabilidade ficará apenas na teoria, enquanto a realidade pede uma efetivação rápida e eficiente da sustentabilidade, a preço de perda do lugar do ser humano neste pequeno e belo planeta, a única casa Comum para todos.

A importância de começar a conscientização a partir das crianças e adolescentes deve-se ao fato de que, como exemplo, da sueca Greta Thunberg, que hoje inspira outros pares que como ela preocupam-se com o futuro do nosso planeta, esses jovens são mais ativos e também mais engajados, possuem a mente aberta para novas descobertas e desafios, a todo momento nos ensinam em vários âmbitos da vida. Torná-los protagonistas dessa importante missão, é, pois, ter a certeza de que ainda se tem esperança de alcançar um planeta mais sustentável. Deste modo, prosseguir-se-á expondo o quanto o protagonismo assumido pelos infantes frente às questões climáticas, pode acabar servindo, como exemplo, aos demais indivíduos da sociedade.

2. O protagonismo de crianças e adolescentes como exemplo para as gerações vindouras e do uso da fraternidade

Os currículos da educação ambiental e os programas experimentais de sua implementação constituem a maior das tentativas dos educadores de abordar a crise ambiental e explorar as relações com os seres humanos e a natureza. Atualmente, atribuem-se alguns motivos éticos e patrimoniais para o interesse e a discussão da biodiversidade. Entre eles, citam-se o dever moral de não eliminar as outras formas de vida, o dever de transmitir aos filhos a herança do meio ambiente, o dever de ser responsável pela cultura da preservação e de sua defesa, dentre outros. “O homem, nas suas escolhas sociais e dentro do seu comportamento frente à natureza e seus recursos é, portanto, um elemento chave”, ou seja, “não existe solução técnica que possa ser contemplada, sem que ela seja desejada e aceita pela sociedade” (LÉVÊQUE, 1999, p. 23).

Reitere-se que a conservação não é sinônima de congelamento e de não evolução, ela é entendida como uma gestão e uma utilização racional da natureza e de seus recursos em benefício da humanidade por este dever ético. E, para isso, a educação deve preparar os futuros cidadãos para essas responsabilidades. Diante da consciência da crise ambiental e dos problemas atuais, urge que se tomem medidas para projetar uma esperança, o que realça o papel fundamental dos cidadãos no que tange a concretização dos direitos das presentes e futuras gerações. O que se vê, em especial é o ativismo e a instigação do protagonismo de crianças e adolescentes nessa etapa como possíveis concretizadores das novéis prerrogativas como um meio do uso da fraternidade. Uma das facetas dessa crise revela-se a incapacidade atual da Constituição Federal resguardar os direitos das presentes e futuras gerações, com suas infinitas variantes.

Para tanto, encaram-se os conceitos e entendimentos sobre o termo “futuras gerações” e “fraternidade” para depois analisar no âmbito internacional o que tem sido feito em nível de protagonismo, a fim de corroborar com as ideias de um ambiente cultural fraterno promovido pelas próprias crianças e adolescentes.

Desse modo, Elder Junior (1994, p. 5) com base na sociologia conceitua as gerações como pessoas alocadas em determinadas datas, cortes etários, classes etárias representadas por estágios de desenvolvimento de seus integrantes. Para Forquin (2003, p. 2) a noção de geração e suas relações entre as próprias gerações recebe diversas significações, tanto na linguagem usual quanto nas utilizações que dela são feitas. Para ele se abandonarmos o sentido ativo da palavra geração, que recebe como significado “[...] a ação de gerar, de engendrar um ser vivo, ou ainda

processo de produção ou de desenvolvimento de alguma coisa, é possível escolher ao menos três acepções principais” (FORQUIN, 2003, p. 2).

Igualmente, no nível mais fundamental, a acepção pode ser considerada como “genealógica”, significando filiação ou grau de filiação (primeira, segunda, terceira geração...). Aduz que esta ordem pode manter apenas relações de cronologia, pois “[...] indivíduos que se encontram no mesmo grau de filiação em relação a um ancestral comum podem ter idades muito diferentes e até mesmo nunca se encontrar numa situação de contemporaneidade cronológica” (FORQUIN, 2003, p. 3).

Ademais, o termo “geração” é empregado com constância no sentido de classe ou de categoria de idade característica. Não se pode negar que todas as gerações recebem e difundem preceitos herdados daquelas antecessoras. Mas sem dúvida, essa apropriação só ocorre se tiver havido um processo de legitimação e de mediação de tais ideais.

Kiss (2004, p. 3) salienta que o termo serve para se referir “[...] a uma série de produtos ou conceitos que, em razão dos desenvolvimentos tecnológicos, podem ser substituídos por novas séries de produtos ou conceitos”. E, ressalta que o termo nessa acepção deve ser usada com cuidado, pois sempre que há a substituição de uma geração por outra e isso daria a ideia de inutilidade e, não deve ser assim. Para ele seria mais exato falar não de gerações, mas de “[...] um fluxo constante; a humanidade pode ser comparada a um enorme rio que flui constantemente, torna-se cada vez maior e nele nenhuma distinção pode ser feita entre as gotas de água que o formam” (KISS, 2004, p.4).

De maneira adequada Forquin (2003, p. 3) relata que “[...] através das interações concretas existentes entre diversas classes de idade colocadas em situação de coexistência que a dimensão educativa das relações entre gerações costuma ser pensada com maior frequência”. Isso acontece principalmente por meio da oposição estabelecida tradicionalmente entre a condição infantil e a idade adulta. Outra definição possível “de geração” é tomá-la na sua acepção histórica e sociológica como um conjunto de pessoas que nasceram próximo um dos outros, mais ou menos na mesma época e que possuem em comum uma “[...] experiência histórica idêntica e/ou uma proximidade cultural (FORQUIN, 2003, p. 3).

Neste trabalho usar-se-á como referência o conceito e a teoria de Mannheim (1928, 509-565) construído em 1928, por ser considerado um dos mais completos. Para ele, as gerações são um grupo de pessoas articuladas aos processos históricos de mudança social e a grande indagação consiste na vinculação entre os mesmos, no que faz uma pessoa pertencer a uma mesma geração.

Tendo em vista a descrição do termo, Ramos Junior (2012, p. 46) expõe que

[...] gerações não são simultâneas porque cada grupo geracional tem seu próprio tempo, suas próprias expectativas, seus próprios valores, sua própria visão de mundo, seu próprio destino, como por exemplo, as crianças cuja principal preocupação é brincar e cujo destino é tornarem-se adultas. [...] Porém, referidos grupos geracionais podem ser simultâneos ao coexistirem em uma mesma época, como por exemplo, em uma mesa de refeição podem estar sentados o avô, o filho adulto, o neto jovem e eventualmente o bisneto criança.

Este potencial de convivência harmônica é o que ele chama de “organização polifônica”, pois não se resumem ao conceito biológico e sim a concepção sociológica, sendo a sua articulação social o elemento decisivo. Para que ela aconteça as gerações se colocam em locais “[...] geracionais, estruturais e inertes” o que acaba por possibilitar a formação de grupos sociais determinados e conscientes das interconexões de grupos intergeracionais distintos (DOMINGUES, 2002, p. 70).

Em suma para Mannheim (1928, p. 509), as gerações são associações de pessoas que se relacionam entre si, unidos por valores e intenções comuns, formando verdadeiras unidades geracionais que vão se relacionar inclusive com outras unidades diferentes. Na sua concepção o que importa para definir tal termo é a noção de “locais geracionais”, o que significa dizer que as “[...] gerações ocupam lugares no tempo, inertes e estruturais, de tal forma que a partir de cada local geracional seus membros relacionam-se com os membros de outros locais geracionais” (RAMOS JUNIOR, 2012, p. 47-48).

Forquin (2003, p. 5) analisando o termo usado por Mannheim diz que as unidades geracionais são formadas por conteúdos comuns de consciência, representações, crenças, engajamentos, e pelo que foi chamado de “princípios estruturantes”. Em suas palavras

[...] se cristalizam a partir da ação ou da intervenção do que ele chama de «grupos concretos», isto é, escolas de pensamento, minorias ativas ou comunidades militantes, dentro e por meio das quais uma «situação de geração» pode conseguir encontrar um modo de expressão e de simbolização que seja verdadeiramente motivador. Contudo, este fenômeno não ocorre nem de maneira necessária, nem de maneira regular, e depende fortemente da intensidade e da forma que a dinâmica

de uma sociedade toma num dado momento. Com efeito, não é só, nem principalmente, porque as gerações não se renovam biologicamente que elas se diferenciam culturalmente e sociologicamente, já que esse fenômeno de renovação existe tanto nos períodos de grande estabilidade como nos períodos de perturbação histórica. Mas, antes, é muito mais quando e porque ocorrem rápidas mudanças históricas que a renovação biológica das gerações pode dar origem a rupturas sociológicas entre gerações, rupturas essas que tornam inevitavelmente mais difícil e mais problemática (porém, sem dúvida, tanto mais necessário) o exercício das transmissões educativas.

A teoria de Mannheim retrata, pois a existência de diferentes gerações no mesmo momento histórico, “[...] a simultaneidade, e a forma diferenciada de vivenciar os mesmos momentos históricos, a não-simultaneidade na simultaneidade, são referenciais que ajudam a entender esta situação” (DOLL, 2012, p.48). O mesmo autor cita exemplos do fato de que vestir roupa parecida e/ou ouvir a mesma música não significa que os diferentes seres percebam de forma igual o seu significado e, vai além colocando que avós e netos podem juntos ir a um concerto de Pink Floyd e curtir esta música, mas mesmo assim, a forma como ela vai ser apreendida e o seu significado serão diferentes. Certamente para um idoso a música evocará lembranças e emoções que os jovens simplesmente não possuem.

A prática da comunicação intergeracional é algo de difícil compreensão e alcance, mas apesar da dificuldade sempre há um certo tipo de repasse de informações de uma geração a outra. A questão é aproveitar essa experiência para promover a consciência de participação e de que é um resultado que pode dar certo. Afinal, passar experiências e valores pode ser uma suprema expressão da autonomia, da autenticidade e da autoafirmação.

Mas ele próprio chama atenção para mudança de comportamentos entre as gerações. Há, na verdade, com o uso das novas tecnologias uma inversão de valores de aprendizados entre as gerações. Frise-se que o aperfeiçoamento das Tecnologias da Informação e Comunicação teve sua expansão a partir da Revolução Industrial e, na pós-Modernidade, encontrou sua estratégia desenvolvimentista. Hodiernamente, aponta para um caminho baseado na interatividade, modificando o panorama, constituindo uma verdadeira sociedade informacional tendo por base a comunicação, a informação e, sobretudo, a crescente inclusão digital. Esse novo espectro alterou o perfil tradicional do cidadão e do indivíduo que utiliza da Internet, dando origem a "Web 2.0", onde o sujeito por trás destas ferramentas tecnológicas é conectado em rede, interativo e participativo.

Rememorando o artigo 225 da Constituição Federal Ramos Junior (2012, p. 62) questiona os princípios jurídicos capazes de balizar as relações jurídicas intergeracionais, diz que é nesse ponto que duas diferentes gerações entrarão em contato "[...] – real ou presumido –, a partir do qual um conflito de direitos e interesses será instaurado. Gerações presentes estão e estarão travando uma disputa com as gerações futuras pelo uso dos recursos ambientais".

Logo, a interação das duas gerações é evidente e, há um dever no presente de salvaguardar direitos do futuro. Aos limites que permeiam este trabalho, considerar-se-á como gerações presentes não só aquela já inserida no mercado de trabalho, como também a geração de crianças e adolescentes que ainda não alcançaram tal patamar. Esta opção teórica justifica-se em razão do escopo da propagação e do incentivo ao desenvolvimento do protagonismo

infantadolescente que ainda não possui capacidade de decisão plena, muito menos de direitos políticos, mas que podem pelo seu agir e pensar deixar marcas com condutas e decisões diferentes desde muito cedo, já que a geração economicamente ativa, por vezes, não se interessa e não tem tempo para se preocupar com movimentos de cidadania participativa e com a educação ambiental em si.

Já foi dito acima que se se utilizará da ideia de que as presentes gerações incluem não só crianças e adolescentes como também aqueles que estão política e economicamente ativos. Logo, as futuras gerações são aquelas que ainda não nasceram e/ou sequer foram concebidos.

Nas relações com outras crianças, elas próprias precisam aprender a criar um lugar satisfatório para elas dentro do grupo social. “Sua maior apreciação das regras sociais e sua maior capacidade para considerar os pontos de vista de outras pessoas são recursos essenciais para essa tarefa desenvolvimental” (COLE; COLE, 2004, p. 588). Ao criar esse espaço entre seus pares, todas as crianças precisam aprender a competir pela posição social e com a possibilidade de uma rejeição e/ou não aceitação pelo grupo. Isto é, quando elas podem se organizar socialmente, elas já podem influenciar ativamente sobre outros pares e nessa fase já devem ser implantadas noções de educação ambiental para que uma influencie sobre a outra com boas condutas, bons exemplos e, principalmente, com a responsabilidade fraterna.

É aqui que entra a Fraternidade. Mas não se quer rememorar seus conceitos, apenas o seu entrelace entre teoria e prática. Pode-se afirmar que o horizonte da fraternidade é o que mais se adapta com a efetiva proteção e

concretização dos Direitos Humanos fundamentais. Deste modo, toda ação que degrada a vida de outrem, é ato de rompimento com a fraternidade universal. Trata-se, pois, não o de simplesmente fazer com que os cidadãos tenham consciência da necessidade de preservação ambiental, mas de fazer com que ele se sinta parte do processo desse reencontro do indivíduo com a natureza. Portanto, a ideia de fraternidade se tornaria o núcleo essencial desse combate ao desrespeito ao meio ambiente, já que os envolvidos seriam chamados a exercer seus próprios direitos e deveres com uma visão específica do ato que foi praticado.

No contexto jurídico brasileiro, é digno de nota o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que menciona relevantes compromissos, dentre eles o de construção de uma sociedade fraterna. Já em seguida, em seu artigo 3º, I, traz como objetivo “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Desse modo ela é uma tarefa ética e deve ser, pois, uma “[...] semente de transformação social, que vai para além das relações interpessoais de proximidade”. “[...] é a fraternidade a raiz mais sólida de uma verdadeira transformação social, por partir da mente e do coração das pessoas, sem se limitar às estruturas” (PATTO, 2013, p. 36).

Por todos os ângulos, a fraternidade recebe um peso considerável na sociedade hodierna, capaz de “[...] interromper e, em certa medida, sanar os efeitos perversos da lógica que transforma inclusão em exclusão”. Destacadamente, do ponto de vista político, ela se coloca como “princípio de construção social, no qual o outro – se podemos definir-nos irmãos – não é diferente de mim, mas outro eu mesmo”. Ademais, “[...] a identificação de uma relação de fraternidade como pertencimento recíproco, entre os atores sociais e

políticos, implica pôr em prática relações de partilha e de responsabilidade, que certamente devem ser avaliadas em profundidade” (ROPELATO, 2008, p. 103).

O certo é que se deve deixar de lado uma “[...] cultura egoísta que foi absorvida do sistema capitalista em que a regra subentendida na consciência de todos dita um ‘dever’ obter lucros sem limites, independentemente do modo como isso é feito, ou independentemente de quantos seres serão prejudicados” (CONSOLI, 2011, p. 163). Somente um modelo novo como o da fraternidade conseguirá recuperar o sentimento de solidariedade da sociedade como um todo, que, em sua grande maioria, está baseada no individualismo egocêntrico.

De mais a mais, “[...] a fraternidade é algo para ser vivido, porque somente vivendo-a ela pode ser compreendida”, é “[...] uma condição humana, ao mesmo tempo dada - e, por isso, constitui um ponto de partida – mas também a ser conquistada, com o compromisso de colaboração de todos” (BAGGIO, 2008, p. 54).

Portanto, um corpo de evidências significativo sugere que a medida que as crianças crescem, passando da infância para adolescência, seu senso de responsabilidade e interação muda em paralelo às mudanças ocorridas em seus processos cognitivos e sociais e esse ímpeto deve ser estimulado com bases protecionistas e de desenvolvimento sustentável, já que é uma tendência da própria adolescência passar mais tempo com os próprios pares do que no convívio com adultos. Logo, a educação ambiental precisa ser implantada entre os pares, pois eles serão o exemplo positivo.

Os teóricos da adolescência afirmam que a transição para a idade adulta é “[...] acompanhada pelo desenvolvimento de uma nova qualidade da mente, caracterizada pela capacidade de pensar de forma sistemática lógica e hipotética”

(COLE; COLE, 2004, p. 661). Essas mudanças são realizadas pela oportunidade de um novo status, com mais responsabilidades. Eles também são atraídos pelo desejo de se tornarem independentes, impulsionados facilmente por uma ideologia que oferece uma solução para a “imperfeição” do mundo dos adultos. Mas para tanto, é preciso estimulá-los e criar instrumentos que sejam capazes de ajudar na construção do seu protagonismo.

Aqui, falar-se-á de protagonismo infantoadolescente, com o intuito de deixar clara a responsabilidade de crianças e adolescentes nos processos sociais e dividindo devidamente os grupos, já que desde a Emenda 65/2010, também se criou a categoria de jovem com prioridade absoluta, garantida constitucionalmente e, por um Estatuto próprio, aprovado logo em seguida. Eles devem ser ouvidos e ter sua opinião devidamente respeitada e, desvinculada da ideia de que eles têm direito por estarem crescendo e ser projetos de futuros adultos. Eles têm sim direitos e deveres por estarem em processo peculiar de desenvolvimento.

A palavra protagonista “[...] deriva do termo francês protagoniste, que, por sua vez, deriva do grego protagonistes, e que significa aquele que “combate na primeira fila; que ocupa o primeiro lugar; personagem principal” (SOUZA, 2008, p. 9). Originariamente, pois, a palavra trazia como significado o principal jogador, o melhor competidor, mas não ficava adstrita apenas a ideia competitiva de jogos, dizia respeito também as lutas judiciárias, a processos, reuniões. “Isto é, a ideia de luta (agonia) e a ideia de um espaço público – onde se travam as lutas corporais ou verbais – encontram-se na formação inicial do vocábulo” (SOUZA, 2008, p.10).

Para além desse significado e do modo moderno da acepção da palavra tem sido usada, para efeitos de participação política, o presente trabalho quer ir além dessas acepções. Quer usar o termo protagonismo para incitar crianças e adolescentes como partícipes do processo não apenas político e educacional, mas transformada numa ação social por meio da preocupação com o outro, no caso, das presentes e futuras gerações, em especial, em matéria ambiental.

O elemento central do protagonismo, portanto, é a participação ativa e construtiva na vida da escola, da comunidade ou da sociedade mais ampla. A participação democrática em gestão ambiental, sem dúvida, depende dos valores cívicos recebidos pela família, mas na sua falta ela pode ser estimulada ou incitada pela educação e por práticas adaptadas à sociedade da informação. Trata-se de fornecer bases conceituais com a finalidade de fortalecer e capacitar as habilidades de compreensão e discernimento. Por meio dela, deve-se propiciar às crianças, adolescentes e aos adultos os elementos culturais que lhes permitam uma mudança de hábito e de postura. A educação de forma geral deve fornecer soluções para os desafios enfrentados e advindos da sociedade da informação, sempre na esperança de uma evolução gradativa dos saberes e do exercício de uma cidadania adaptada às exigências dos novos tempos.

Na visão de Delors (1998, p. 47) “a compreensão deste mundo passa, evidentemente, pela compreensão das relações que ligam o ser humano ao seu meio ambiente”. É urgente a reorganização dos ensinamentos por meio de uma visão de conjunto dos laços que unem os seres humanos ao meio ambiente, recorrendo às ciências da natureza e às ciências sociais. Para ele, “[...] esta formação poderia, igualmente, ser posta ao dispor de todos os cidadãos, na

perspectiva de uma educação que se estenda ao longo de toda a vida” (DELORS, 1998, p. 47).

Sem subestimar a gestão das dificuldades a curto prazo, sem negligenciar as adaptações de que necessitam os sistemas existentes, o que se quer é alertar e clamar a participação de infantes e de toda a sociedade para a necessidade de ações sustentáveis, que leve ao sucesso dos objetivos que se impõe. Por isso, insiste-se em recordar que o tempo urge e é necessário impregnar o novo espírito e pôr todos os atores à altura de participarem no processo. Por outro lado, os insucessos das políticas ambientais e a cada vez mais crescente exploração do meio ambiente, tem feito com que se opte por soluções demasiadamente radicais ou teóricas, que não tomam em consideração as vontades das presentes e futuras gerações, ou acabam por rejeitar as aquisições positivas herdadas do passado. Daí a perturbação e a apatia de muitos membros da sociedade que se distanciam do interesse de participar por não diferir o que é certo e o que é errado em matéria de sustentabilidade.

A Unesco (2004, p. 69) já trouxe o programa de políticas ou programas de/para/com jovens e relatou que eles devem “[...] ser formatados a partir de seu envolvimento compreensivo, contando com espaços de participação juvenil nos processos de tomada de decisão”. Uma das formas sugeridas no relatório é o estabelecimento de esferas de consulta pública com a sua participação.

No âmbito mais específico das políticas públicas de incentivo ao desenvolvimento de atitudes sustentáveis com o protagonismo de crianças e adolescentes certamente a repartição de papéis e funções dos entes estatais com

eles pode ser idealizada como uma das principais respostas à articulação de esforços.

Nesse contexto, pode ser crucial montar uma perspectiva intergeracional que se preocupe com a questão ambiental, a qual deve orientar-se pelo protagonismo, como autor e beneficiário, baseado na autonomia, na participação e na atenção com a articulação social e com os demais atores da proteção integral, procurando articular, de forma eficaz, as diversas fases do ciclo vital das pessoas – infância, adolescência, juventude, idade adulta, idoso, com o intuito de melhorar o nível de responsabilidade e de preocupação com as presentes e futuras gerações. E, assim, demonstra-se, na sequência, a postura ativa de Greta Thunberg como um exemplo desse ativismo

3. A postura combativa de Greta Thunberg e o surgimento de uma nova geração com responsabilidade fraterna

Aqui, cumpre analisar o comportamento adotado pela ativista sueca Greta Thunberg e sua postura combativa frente à crise ambiental enfrentada pelo planeta e a sua crescente insatisfação com posicionamento dos líderes mundiais diante das diversas situações relacionadas à degradação do meio ambiente, bem como os fatos que provocaram uma onda de protestos pelo mundo. Infantes e adultos de toda parte têm sido inspirados pela pequena militante a fazer a diferença, trazendo um pouco mais de esperança para o surgimento de uma nova sociedade, mais responsável e consciente na utilização de seus recursos.

Greta Ernman Thunberg é uma ativista sueca, de apenas 16 anos, que deu início ao movimento mundial em prol das mudanças climáticas que hoje é

conhecido como “*Fridays For Future*”. Nascida em Estocolmo, capital da Suécia, Thunberg com apenas oito anos de idade, ouviu falar pela primeira vez, durante as aulas, a respeito do aquecimento global e das crescentes mudanças climáticas que despontavam pelo mundo. Diagnosticada com síndrome de Asperg, um transtorno do espectro autista que leva a pessoa a apresentar uma série de sintomas, como dificuldade de interação e comunicação, além de outros problemas comportamentais, o assunto a abalou tanto que, aos 11 anos, entrou em depressão profunda, deixando, inclusive, de ir ao colégio (SUPER INTERESSANTE, 2019). A consciência ambiental da pequena ativista vem cada vez mais tornando-se o compromisso motivador de sua vida: ela evita ao máximo voar de avião, deixou de consumir carnes e laticínios, modificou o hábito de fazer compras e reutiliza tudo como pode.

Por muito tempo, ela faltava a escola, toda sexta-feira, para ir protestar frente ao parlamento sueco, ganhando admiração e adeptos ao seu movimento pelo mundo todo, inclusive no Brasil, seu pontapé inicial como ativista da causa climática aconteceu em agosto de 2018, na época com apenas 15 anos, a ideia inicial era manter os protestos e a greve até setembro, quando ocorreriam as eleições no país. Hoje, Greta conta com cerca de 5,8 milhão de seguidores no *Instagram* e 2,2 milhões no *Twitter*. Ela se utiliza do principal meio de propagação da cultura consumeristas, as mídias sociais, para alcançar o maior número de pessoas, que como ela, lutam por um mundo melhor, em setembro de 2018 Thunberg e mais 15 jovens ativistas, apresentaram uma queixa formal à ONU, especificamente, ao Comitê dos Direitos da Criança. A denúncia pleiteia que os países criem medidas para proteger as crianças dos efeitos da crise climática. A estudante

chamou atenção ao ganhar lugar cativo nas assembleias e encontros globais sobre o clima e também, por fazer fortes discursos voltados para líderes mundiais.

O propósito de Greta com seu primeiro e solitário protesto era chamar a atenção dos políticos em seu país mas, com um pouco mais de ano de sua primeira ação, “ela vem abrindo os olhos e invadindo ouvidos, corações e mentes do mundo- e tal afirmação não é um exagero: no último dia 15 de setembro, mais de 1,5 milhão de estudantes foram às ruas em mais de 100 países, em uma imensa marcha pelo clima e a salvação do planeta” (HYPNESS,2019). O ativismo da jovem teria impactado até mesmo a carreira de sua mãe, a cantora de ópera Malena Ernman, que afirmou ter desistido da carreira internacional devido aos impactos climáticos causados pelos aviões – mesmo motivo que fez Greta embarcar em um veleiro para chegar e conferência climática da ONU em Nova York. Battaglia (2019).

Thunberg abriu caminho para uma nova geração, que parece cansada de observar as mudanças climáticas que estão acontecendo e que se mostra insatisfeita com a omissão dos “adultos” frente à destruição do planeta. Nas palavras da sueca: “Devíamos estar em pânico. E quando digo pânico, não quero dizer sair correndo e gritando. Quero dizer que precisamos sair da zona de conforto.” (VEJA,2019). A chamada “Geração Greta”, nasce quando as questões ambientais, o desenvolvimento sustentável e os movimentos em prol de uma sociedade menos autodestrutiva ganham cada vez mais força, representando assim um novo paradigma, novas vozes em defesa de uma sociedade sustentável onde a busca pelo bem-estar das gerações presentes e a preocupação com os prejuízos que possam ser causados as gerações futuras, torna-se um assunto cada

vez mais pertinente. O consumo desenfreado que hoje é combustível das sociedades contemporâneas e contribui para a degradação do meio ambiente é o mal a ser combatido.

Recentemente em Davos, ela se manifestou dizendo que “Não sou eu que reclamo de não ser ouvida, estou sendo ouvida o tempo todo. Mas em geral, a ciência e a voz das pessoas mais jovens não estão no centro da conversa (GAÚCHA ZH, 2020). E, prossegue, ainda argumentando que “O mundo está em estado de emergência. Não queremos continuar a desintegração política e econômica contínua. Não queremos chegar a um ponto irreversível na mudança climática. Não queremos que as próximas gerações estejam em um mundo ainda menos habitável”.

Para Freitas (2012) o crescimento econômico, sem respeito ao direito fundamental ao ambiente limpo e ecologicamente sadio, provoca danos irreparáveis ou de difícil reparação. É chegada a hora de precificar a inércia perante esses males tenebrosos, ou seja, é o momento de cobrança frente a tantas décadas de omissão. A postura combativa adotada por Greta despertou olhares pelo mundo, sejam eles admirados por sua pouca idade, mas também de crítica, pela circunstância da Sueca ter largado a escola, fato esse, que tiraria de Greta qualquer credibilidade frente a suas colocações. Suas aparições, discursos e até mesmo suas expressões faciais foram alvo de crítica, pois seriam carregados de ódio. Bolt (2019) os seguidores de Greta formam uma espécie de “culto”, em suas palavras seria a menina uma “messias extremamente perturbada” e que nunca viu “uma garota tão jovem com tantos problemas mentais ser tratada como guru

pelos adultos”, bem como, fez pouco caso da condição de saúde de Greta, que é diagnosticada com Síndrome de Asperger. (VEJA, 2019).

Apesar das críticas, Greta inspira outras pessoas pelo mundo, que como ela lutam por um planeta melhor e buscam despertar em todos uma maior consciência ambiental.

Os cínicos acusam Greta de oferecer um discurso simplório, mas a verdade empírica é que a mais complexa ciência está do lado da jovem sueca, apontando há décadas para a necessidade urgente de se contornar as mudanças climáticas – e parece ser justo a crueza, a simplicidade e ao mesmo tempo a inclemência com que exige mudanças imensas imediatamente que colocam a pequena coberta de razão- como é possível ouvir Greta falar e não concordar? Com tanto conhecimento e coragem enquanto parte do mundo parece desejar o atraso e o pior, Greta possui um evidente brilhante futuro – e é justamente para que esse futuro possa existir, para ela e para todo o planeta, que ela luta (PAIVA,2019)

Todavia, não há de se negar que essa pequena ativista tornou-se protagonista do seu próprio futuro e inspira pessoas de todo mundo a fazerem o mesmo, indicada ao Prêmio Nobel da Paz em 2018, a sueca acabou tornando-se um símbolo de resistência jovem, mesmo que muito criticada segue como uma das principais líderes dos movimentos contra a crise ambiental no mundo. Greta Thunberg é a pessoa mais jovem a ser indicada como *Personalidade do ano pela revista Times*. (HYPNESS, 2019).

Greta encarna o medo dos adolescentes sobre o futuro e o desencanto em relação aos governantes atuais. "São estudantes, que em sua maioria, preocupam-se com o legado negativo de políticos e representantes de setores econômicos que não se importam com a sobrevivência de outros seres vivos e as futuras gerações,

que já começam a enfrentar a escassez de água potável e de terras férteis, além da poluição em níveis inéditos e alarmantes da atmosfera, dos solos e de corpos hídricos." Um dos aspectos mais interessantes da adolescente é a capacidade de engajar jovens do mundo todo a exigir ações (UOL,2019).

Com tanto conhecimento e coragem, enquanto parte do mundo parece desejar o atraso e o pior, Greta possui um evidente brilhante futuro pela frente – e é justamente para que esse futuro possa existir, para ela e todo planeta, que ela luta (HYPNESS,2019)

O certo é que a adolescente abriu caminho para uma nova geração, que quer ser ouvida e que teve a coragem para ir além, mas é preciso que outras pessoas juntem-se a causa, sejam crianças, adolescentes e/ou adultos e idosos, pois o que realmente importa é que uma cultura de sustentabilidade de modo amplo seja instaurado em todo o mundo.

Nesse contexto, a ideia de fraternidade se apresenta como uma possibilidade de intervenção juntos aos sujeitos no cumprimento de seus deveres recíprocos, já que cada vez mais se tenta resgatar ideais preservacionistas e a compatibilidade de crescimento econômico sem a devastação do habitat natural, o Planeta Terra. Isso é ser fraterno. Não basta, pois, uma resposta simplista as agressões, como o simples pagamento de multas. É preciso a aplicabilidade de uma nova postura e a tentativa de responsabilizar e ao mesmo tempo conscientizar o agressor, para que os conflitos sejam efetivamente resolvidos.

Considerações finais

Ao passo em que as sociedades evoluem, evolui com elas o desejo por uma maior qualidade de vida e comodidade. Todavia, as relações de consumo exagerado acarretadas por esse desejo não podem ser deixadas de lado, tão menos ignoradas. Com esse intuito, demonstrou-se que os novos direitos vêm sofrendo o impacto de aglutinação dos problemas essenciais e corriqueiros das condições de vida aceleradas pela expansão do capitalismo. Tal situação estimula e determina o esforço de se propor novos instrumentos jurídicos, novas políticas públicas, mais flexíveis, mais ágeis, capazes de regular essas novas transformações.

Discutiu-se a concepção básica da sociedade de consumo, do ser a criança e o adolescente capazes de promover e estimular a sustentabilidade por meio de seu protagonismo e dos ideais de fraternidade. Utilizou-se como elemento basilar o caso Greta Thunberg. Mas como viabilizar esta promoção? Como fazê-la sair do papel? Como tornar real o desejo efetivo de um meio ambiente equilibrado e saudável dentro de uma sociedade de consumo?

É exatamente neste quadro que se justifica a necessidade do estudo de novas opções à sustentabilidade, bem como da ativação do papel dos responsáveis pela proteção integral (família, sociedade, Estado, escola), tanto na proposta de políticas educacionais, quanto na prevenção do desrespeito ao meio ambiente, por meio de uma dimensão política que seja capaz de abarcar a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Assim, em resposta ao questionamento proposto e pelos exemplos mencionados, é possível que crianças e adolescentes sejam considerados protagonistas de uma cultura de sustentabilidade, que eles saiam de seu papel de

receptores e que sejam, de fato, partes legítimas em processos com objetivo de combate ao desrespeito ambiental, ainda que a Constituição Brasileira não traga isso de forma expressa. No entanto, o conceito de direito difuso, por si só, já pode reconhecer essa legitimidade a crianças e adolescentes, desde que devidamente representados, em casos de processos, como já ocorre em vários países.

Salutar ainda recordar que a sustentabilidade consiste em encontrar meios de produção e formas de utilização dos recursos de forma mais responsável, economicamente eficaz e ecologicamente mais viável, priorizando sempre o desenvolvimento humano, com intuito de buscar uma maior consciência ambiental.

Disso percebe-se que o direito por si só é insuficiente, e isto faz a necessidade premente da utilidade da fraternidade na tentativa de interferir no problema sob uma ótica horizontalizada, ou seja, não se compactua com a intervenção autoritária/verticalizada, é necessário que se construam mecanismos/instrumentos que permitam uma nova consciência e um novo agir em matéria ambiental, de uma forma diferente, fraterna, já que esta não pode, em nenhuma hipótese ser imposta. É preciso construir uma cultura de preservacionismo, de sustentabilidade e de uma verdadeira preocupação com o outro.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. A ideia de Fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. IN: BAGGIO, Antônio Maria. (Org.) **O princípio esquecido** 1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

BARBOSA, Gisele Silva. **O desafio do desenvolvimento sustentável.**

FSMA, 2008. Disponível em:

http://www.fsma.edu.br/visoes/ed04/4ed_O_Desafio_Do_Desenvolvimento_Sustentavel_Gisele.pdf. Acesso em: 14 de dez. 2019.

BATISTA PINTO, Daniela Basso. **As relações de consumo: Para onde vai a educação ambiental?**. FATECE, 2013. Disponível em:

<http://www.fatece.edu.br/arquivos/arquivos%20revistas/trilhas/volume3/1.pdf>. Acesso em: 16 de nov. 2019.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. 70ª edição. Lisboa: Planeté, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo. A transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BATTAGLIA, Rafael. "É até uma dádiva. Posso enxergar além do óbvio", diz a ativista sobre sua síndrome de Asperger. **Super Interessante**. 2019. Disponível em:

<https://super.abril.com.br/sociedade/quem-e-greta-thunberg-e-o-que-ela-representa/>

Acesso em: 10 de jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade. O que é- O que não é**. 3 edição. Petrópolis: Vozes, 2014.

COLE, Michael; COLE, Sheila. **O desenvolvimento da Criança e do Adolescente**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2004.

CUNHA, Carolina. **Quem é Greta Thunberg e como as mudanças climáticas podem cair no enem 2019**. Uol, 2019. Disponível em:

<https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/10/21/greta-thunberg.htm>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

CONSOLI, Anelícia Verônica Bombana. *Direito e fraternidade: fórmula para o bem comum*. IN: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (Orgs). *Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

DELORS, Jacques. **Educação um tesouro a descobrir**. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Tradução de José Carlos Eufrázio. Brasília: UNESCO, 1998.

DOLL, Johannes. Gerações – um olhar para o “Problema das Gerações” de Karl Mannheim. IN: **REVISTA PORTAL de Divulgação**, n.28. Ano III. Dez. 2012. Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista/index.php>. Acesso em: 26 de dez. 2019.

DOMINGUES, José Maurício. Gerações, modernidade e subjetividades coletivas. IN: *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*. São Paulo, n. 14, p.67-89, maio de 2002.

ELDER JUNIOR, Glen H. **Time, Human Agency, and Social Change: perspectives on the Life Course**. Disponível em: <http://personal.psc.isr.umich.edu/yuxie-web/files/pubs/Articles/Elder1994.pdf> Acesso em 26 de dez 2019.

FORQUIN, Jean-Claude. **Relações entre gerações e processos educativos transmissões e transformações**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/103191783/FORQUIN-Relacoes-entre-geracoes-e-processos-educativos-transmissoes-e-transformacoes#scribd>. Acesso em 26 de dez 2019.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 2 edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GAÚCHA ZH. Porto Alegre, 21 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/ambiente/noticia/2020/01/recebida-como-estrela->

em-davos-greta-thunberg-pede-que-lideres-globais-oucam-a-ciencia-ck5nv8doc009t01qb8ge7ygc.html. Acesso em: 22 de jan. 2020.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GRETA Thunberg rebate ofensas 'perturbadoras' de jornalista. **VEJA**, 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/greta-thunberg-rebate-ofensas-perturbadoras-de-jornalista/> . Acesso em: 14 de dez. 2019.

KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÉVÊQUE, Christian. **A biodiversidade**. Tradução de Valdo Mermelstein. São Paulo: EDUSC, 1999.

MANNHEIM, Karl. Das Problem der generationen. IN: _____. **Wissenssoziologie**. Berlin: Neuwied, Herman Luchterhand, 1928, p. 509-565.

PAIVA, Victor. Quem é Greta Thunberg e qual a sua importância para o futuro da humanidade. **Hypeness** , 2019. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2019/09/quem-e-greta-thunberg-e-qual-a-sua-importancia-para-o-futuro-da-humanidade/> . Acesso em: 14 de dez. 2019.

PATTO, Pedro Maria Vaz. O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social. IN: PIERRE, L. A.A; CERQUEIRA, M. d R; CURY, M. FULAN, V. R. (Orgs) **Fraternidade como categoria jurídica**. Vargem Grande Paulista, São Paulo: Cidade Nova, 2013.

RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

ROPELATO, Daniela. Notas sobre a participação e fraternidade. IN: BAGGIO, Antônio Maria. (Org.) **O princípio esquecido/1**. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

SOUZA, Regina Magalhães de. **O discurso do protagonismo juvenil**. São Paulo: Paulus, 2008.

UNESCO. **Políticas públicas de/para/com as juventudes**. Brasília: UNESCO, 2004. Disponível em:
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001359/135923por.pdf>>. Acesso em: 22 de jul. 2105.

A RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DE UM DIREITO FRATERNO AO IMPEDIMENTO ESTATAL

Cássio Berg Barcellos¹

Resumo: Este artigo busca situar a fraternidade e os direitos comunicativos no âmbito das gerações de direitos, sua relação com direitos fundamentais e direitos humanos. São cotejadas normas internacionais e nacionais, destacando-se a força normativa constitucional brasileira. Definidos os âmbitos de aplicação dos princípios envolvidos são discorridos os aspectos da radiofonia comunitária no Brasil e sua legislação. Abordam-se a implementação e fiscalização das emissoras, assim como são analisados os aspectos práticos das normas no cotidiano, correlacionando-se com os preceitos da fraternidade e solidariedade.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Radiodifusão; Solidariedade; Rádios Comunitárias; Fraternidade; *Umbrella Right*.

Introdução

A par da compreensão e aceitação jurídica da fraternidade, dos direitos humanos, a teoria moderna dos direitos fundamentais tem como regra que ao Estado assiste não só limites de interferência, mas também ações positivas de implementação e incentivo a tais bens tão caros ao homem. A radiofonia, um dos meios mais antigos de comunicação, se prestaria como meio garantidor desses

¹ Mestre em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas/RS. Pós-graduado em Processo Civil, Pontifícia em Universidade Católica/RS. Professor universitário. Tutor nas disciplinas de Direitos Humanos e Ética pela Academia Nacional de Polícia/DF. Delegado de Polícia Federal.

E-mail: praticaprocessualpenal@gmail.com

direitos? Em quais condições? Partindo-se da relação entre a fraternidade com os meios comunicativos e sua relação com princípios gerais de direito universalizantes, tendo como base a teoria de gerações de direito e os ensinamentos de Karel Vasak, percebeu-se que a fraternidade é uma categoria programática e ao mesmo tempo cogente, atravessando os séculos como ideal e sendo positivada ao longo do século XX com acolhimento da jurisprudência, transcendendo imperativos religiosos ou éticos. A fraternidade possui relação umbilical com a liberdade de expressão, vinculando-se a todos os direitos pessoais de esfera de proteção do indivíduo e da coletividade, canalizados como *Umbrella Rights* (BARCELLOS, 2019). Assim, através da liberdade de expressão, sua relação com direitos correlatos vinculados a esfera de comunicação é possível avançar-se sobre a esfera constitucional da “comunicação de massa”, ponto em que há o desdobramento das gerações de direito de primeira para a terceira e quarta geração. A radiodifusão com assento constitucional possui regramentos específicos de tutela da expressão e principalmente dos meios, advindo em âmbito infraconstitucional legislação específica pela Lei 9.612/98, relativa as rádios comunitárias, estimulando a participação social, a constituição de grupos associativos e sua ligação pela via do espectro magnético, buscando a restauração da linguagem e o entendimento das comunidades. Não obstante a modernidade da legislação, veremos que os entes estatais envolvidos na regularização foram ineficazes na realização do direito. A sede em se conectar foi maior e milhares de rádios “piratas” surgiram no país frente a inércia burocrática tanto do órgão regulador como do órgão legislativo concedente da outorga, utilizando-se o Estado da repressão criminal indistintamente, apesar dos preceitos embaçadores

da fraternidade e solidariedade. A partir de uma metodologia hipotético-dedutiva com coleta de doutrina, fazendo-se a análise qualitativa, bem como pelo método indutivo decorrente da participação do autor como agente estatal nos casos que ensejaram a criminalização de emissoras comunitárias, busca-se demonstrar como preceitos tão abstratos possuem relação factual, e o seu desrespeito pode provocar o impedimento de uma emissora de radiofonia comunitária de atuar no seio de uma comunidade, seja pelo emprego de ações físicas de constrição, seja pelo desestímulo, demonstrando que tal prática estatal ao longo do tempo e o avanço da tecnologia enfraqueceu valioso expediente prático e econômico de comunicação das comunidades.

1. Comunicação e Fraternidade

Falar em comunicação, é falar em contato entre pessoas ou com pessoas. O ato comunicativo relaciona-se com a existência humana e, mesmo após o seu término, ainda se manifesta de diversas maneiras, seja por mídias gravadas, ou por documentos legais como o testamento. Essa manifestação é de algo a alguém. O quê comunicar e como comunicar-se é alterado ao longo de tempo, sendo certo afirmar que a reunião de pessoas, em pequenos grupamentos, em comunidades, ou mesmo em grandes sociedades, não haveria sem a comunicação. A comunicação é forma de realização humana e, para atingir tal nível, luta para ser livre, ora sendo restringida, ora ampliada, de acordo com os regimes sociais estabelecidos.

Por sua vez a fraternidade é tão antiga quanto as sociedades e, tal como a comunicação, deriva do mesmo sujeito (homem) que por ela se expressa,

utilizando-a tanto como ideiação, tanto como força transformadora. Falar em fraternidade enseja uma definição, já que atos comunicativos sem perfeita delimitação podem levar a dificuldades no entendimento. Nisto, reside a primeira dificuldade comum aos elementos ligados à dignidade humana, pois uma definição ou um conceito supostamente exauriente levam a equívocos interpretativos, já que seu conteúdo é aberto e de elevada fluidez. Para tanto, a alternativa reside em excluir os elementos não relacionados. Essa exclusão torna-se possível ao se compreender que a dignidade humana possui diversos direitos que se inter-relacionam formando uma capa protetora a que denominamos de guarda-chuva (*umbrella right*), todos ligados em forma de varetas conduítes vinculadas ao principal condutor que por sua vez tem o seu cabo conectado ao ser humano. Essas “varetas” formam-se pela liberdade de expressão, direito à vida, fraternidade, entre outros. Tal como um guarda-chuvas, em que nem toda água é retida, por conta da fluidez dos fatos ao longo do tempo, as “gotículas” de pretensões jurídicas pessoais/coletivas perpassam, porque proporcionais as dimensões de entrada dos filtros do direito, provocam modificação, alteração, ou aquisição de direitos. Esses direitos interrelacionados formam uma estrutura comutadora, e por eles outros direitos, princípios, regras, fluem, tal como a liberdade de imprensa, direitos à informação, para focar-nos na esfera das comunicações.

Essa relação fraternidade e comunicação (e por sua vez liberdade de expressão, informação) é demonstrada por Castells ao discorrer sobre a queda do ditador egípcio Osni Mubarak, na chamada Primavera Árabe em 2011, período de manifestações no Oriente Médio, quando as redes sociais serviram como meio

de apoio e resistência contra as forças legais do país, empregando-se a ocupação do espaços públicos, em especial da praça Tahrir, em que os manifestantes eram supridos através de atos voluntários (ou solidários) na organização do acampamento com fornecimento de água, saúde, e informação, reforçando e alimentando as manifestações ao ponto de mudar o sistema até então vigente. (CASTELLS, 2017, p.63)

Não se pode dizer que a fraternidade possui um marco que lhe deu origem, já que sua manifestação está ligada ao próprio ser. Em Aristóteles, relaciona-se com a amizade (*phíliás*), mas a própria amizade era algo subclassificado em distintas maneiras (ao prazer, utilitarismo). Não se ignora que *ser amigo* nos traz uma ideia comportamental (portanto, comunicativa). Mas o traço da fraternidade que é comum ao longo do tempo é o aspecto universalizante e de igualdade (lembrando que para os gregos a igualdade se dava entre os cidadãos, excluindo-se os estrangeiros e escravos) (MACHADO, 2017, p.35). O sentido universalizante é a amplificação do entendimento aristotélico abarcado pelo cristianismo.

Essa fluidez comunicativa nos parece algo comum na sociedade hipermoderna (ou pós-moderna), mas a fraternidade, por sua vez não tem figurado na prática como sentimento coletivo, e é muitas vezes identificada somente nos praticantes de religiões, em especial a católica, o que se atribui justamente pela sua natureza etérea e a falta de um sentido unívoco. MACHADO faz a síntese do desenvolvimento da fraternidade:

Para a época em que aparece e se desenvolve a doutrina – e ainda nos dias atuais-, o sentido e o alcance do *amor fraterno* apresentam-se como uma profunda novidade, destacando-se como *dom*, absolutamente gratuito,

sem resquícios de vinculação à utilidade ou prazer. Logo, vai muito além da *philia* ou *Eros* grego. Outra importante característica do amor fraterno cristão é a *universalidade*. É um amor dirigido a todos, sem exclusões de qualquer natureza e absolutamente gratuito. (MACHADO, 2017, p.41, *itálico no original*)

Barzotto, citando Max Weber, explica que o cristianismo como religião “de salvação universal, viu-se impulsionado a assumir que “seu imperativo ético ia sempre na direção de uma fraternidade universal, por cima das barreiras das formações sociais” (BARZOTTO, 2010, p.57). Essa universalização tem como expoente a pregação por Jesus da igualdade entre os homens e a necessidade de fazer bem ao próximo (BARZOTTO, 2010, p.56). Assim, as distinções sociais, estabelecidas por origem (cidadão – ter cidadania romana, ou ser estrangeiro), nas funções decorrentes de sexo (homem/mulher), ou mesmo entre aqueles considerados pessoas (lembrando que escravos se equivaliam às coisas) seriam indiferentes, já que todos filhos do “Pai”, à sua imagem e semelhança. Tal situação, alterou-se com o advento do iluminismo, de forma a se retirar a fraternidade como traço religioso:

(...) com uma nítida prática de raiz ideológica antirreligiosa, de combate ferrenho à Igreja e a sua autoridade – procuraram encontrar o fundamento original dos princípios da trilogia, como averba Antonio Maria Baggio, na cultura pagã pré-cristã, abandonando a tradição. (MACHADO, 2017, p.49).

Esse período corresponde à formação dos Estados Nacionais através dos séculos XVII e XVIII, com a transição das culturas comunitárias (BAUMAN, 2010, p.89).

(...) a monarquia absoluta não era capaz de tolerar costumes locais evocando leis antigas, escritas ou não, a apoiá-los. Mas isso significava terraplanar toda a intrincada estrutura de culturas locais com a mesma determinação e não menor ferocidade o que as empregadas para arrasar as Torres solitárias de autonomias e privilégios comunais. a unificação política do país teve como acompanhamento uma cruzada cultural, (...). (BAUMAN, 2010, p.90)

Bauman esclarece que esse comportamento de afastamento das Igrejas das comunidades, a falta de apoio às atividades locais, visavam trazer uma nova relação social, de dependência dos costumes do povo à vontade das classes dominantes e ricas, afastando o traço colaborativo da fraternidade e de igualdade fragmentando o ideal cristão (BAUMAN, 2010, p.94). Nessa evolução da fraternidade é importante abordar a Revolução Francesa de 1789, pois vulgarmente se atribui a este evento o lema da igualdade, da fraternidade e da liberdade. Como qualquer ruptura histórica que não se dá de inopino, mas decorre de um processo crescente ao longo do tempo, o mencionado lema não surgiu na tomada da Bastilha, ou por conta da Declaração Universal do Homem e do Cidadão, que fez referência expressa somente à igualdade e liberdade em seu art.1º. Primeiramente, identifica-se em decorrência de ato legislativo em 1790, atribuindo-se a Robespierre o emprego conjunto das três palavras por ocasião de seu exercício na Assembleia Nacional francesa ao realizar proposição para que a Guarda Nacional utilizasse emblema com a tríade (MACHADO, 2017, p.26). Outro registro, por conta de René Louis de Girardin, em 1791, em discurso na *Société des amis des Droits de l'Homme et du Citoyen* (MACHADO, 2017, p.29). Estes registros denotam o emprego do simbolismo no emblema e do discurso focados

na igualdade, no caso entre sexos e sem distinções sociais, já que a época vigente o voto censitário.

2. Gerações de direitos e sua positivação

Sintetizados os aspectos históricos e temporais, com o relacionamento da fraternidade e as esferas comunicativas, a qual teve como precursores tanto a religião, como ideais políticos advindos do iluminismo, não se pode negar seu estrito vínculo com a teoria jurídica e os documentos legais que a embasaram. Karel Vasak desenvolveu a teoria das gerações de direitos, vindo a trazer a lume texto em que explica sua evolução. Entendendo que os direitos, principalmente com a influência da polarização no pós-guerra entre americanos e soviéticos, ambos embasados em ideais, ora do liberalismo, com a importância do respeito ao indivíduo, ora do comunismo, com a importância do papel do Estado em face de seus cidadãos, ensejou o desenvolvimento de três gerações. Os direitos de primeira geração são identificados como os direitos civis, chamando-os de direitos atributos. Estes direitos exigem abstenção por parte do Estado, ou seja, impossibilidade de sua interferência ao exercício. A segunda geração, vinculada aos direitos sociais, econômicos, e culturais, por sua vez, ensejando a interferência estatal como forma de proteção e inclusão aos indivíduos. Tais como as linhas doutrinárias dos países da chamada “guerra fria”, os direitos tanto de conotação individual como os coletivos não são excludentes e convivem simultaneamente. Por sua vez, a terceira geração, que congrega direitos e bens que podem ser universais e ao mesmo tempo ter caracteres individuais, toma como base a fraternidade, a qual é potencializada pela solidariedade (quarta geração, como

veremos mais adiante), vindo a ocupar esferas de ausência estatal – meio ambiente, paz, desenvolvimento (VASAK, s/d, p.1654). Esses direitos de 3ª geração, nos quais se situam os direitos do homem, possuem tal característica quando lhes são reconhecidos sua dimensão universal, não sendo documentos normativos o que lhes dá a amplitude, já que em constante evolução. Essa referência às normas expressas decorre de duas possibilidades que ora reforçam os direitos universais, ora os enfraquece. No primeiro sentido, é o reconhecimento como parte da ordem normativa de modo a auxiliar na incorporação de outros textos correlatos, influenciando e norteando interpretações. Contrariamente, a segunda consequência, quando os textos legais trazem conteúdo limitador, como forma de retirar sua cogência ou abrangência naquele *locus* de poder.

A terminologia – gerações – recebe objeções, dentre elas por parte de Jorge Miranda ao discorrer sobre direitos fundamentais e dimensões de direitos. Sob seu entendimento, gerações seriam surgimento de direitos após os outros de forma temporal, ao passo que o emprego dimensões não afastaria a sobreposição de uns com outros, assentando que os direitos sociais “são a organização da solidariedade” (MIRANDA, 2010, p.26), ao passo que Vasak coloca a solidariedade como a potencialização da fraternidade.

Surge outro questionamento: A fraternidade é um direito humano ou um direito fundamental? Por Perez Luño, vemos que os direitos humanos são o “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidade, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamentos jurídicos a nivel nacional e internacional” e sua positivação é que lhes “transmuta” em direitos fundamentais

constitucionais. (LUÑO, 2013, p.42). A fraternidade possui aquela característica que Vasak menciona de que somente podem se realizar em uma conjunção de esforços de todos os autores do jogo social e isso que lhe dá a matiz de universalidade (VASAK, s/d, p.1654). É um direito universal que carrega consigo o aspecto humano e fundamental, encontrado em documentos com esta característica (universalizante) e internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948. A DUDH é focada no homem e dele é que positiva suas diretivas, estabelecendo em seu art.1º a relação pautada no espírito de fraternidade e nos artigos subsequentes diversos direitos (liberdades) pautados na dignidade da pessoa humana; para no art.28 estabelecer a existência de deveres (igualdade); perfazendo assim os preceitos da fraternidade, já que se reconhecem possibilidades (direitos) e restrições (limites), equilíbrio necessário entre os homens correspondente ao respeito à individualidade/coletividade. Em termos constitucionais, temos sua previsão a partir da Constituição Francesa de 1848, em seu preâmbulo, no art.2º na constituição de 1946 e em 1958, nas Constituições de Angola, Senegal, Haiti, para em outros textos constitucionais situarem-se “de forma implícita ou por meio do vocábulo “solidariedade”, nas constituições da Espanha, Argentina e Bolívia”. (MACHADO, 2017, p.133).

No Brasil há previsão no preâmbulo de uma sociedade fraterna, e no art.3º, I, como objetivo fundamental a construção de uma sociedade solidária, além do emprego de expressões correlatas à fraternidade como “bem estar” (preâmbulo, art.193), “justiça social” (arts.170 e 193), “promoção humanística” (art.4, IX e 214, V), todas relacionadas a um constitucionalismo fraternal, nos dizeres de Carlos Ayres Britto (BRITTO, 2017). Ao se assentar a expressão em textos legais, mesmo

que em preâmbulos (ainda que se discuta sua natureza como política ou jurídica), a irradiação influi nos atores jurídicos. Essa característica jurídica que pode se traduzir em princípio de natureza explícita ou implícita, só tem efetividade se através de comportamento pela prática da solidariedade. A positivação, ainda que corra o risco de desnaturar seu ideal, ou mesmo sua universalidade, tem como mérito impedir seu esquecimento, estando latente à toda consulta e emprego, a demonstrar que a força do direito, e não o direito da força, é elemento transformador, propagando o traço humanístico a cada palavra. Tal conclusão decorre da relação umbilical entre direito e sociedade.

Numa frase, o Direito é o mais engenhoso esquema que a humanidade até hoje concebeu para viabilizar o absolutamente necessário “estado de sociedade”. Estado de sociedade sem o qual a experiência humana estaria condenada à barbárie, num autofágico pugilato de todos contra todos. O anti-humanismo por definição. (Britto, 2016, p. 39)

3. Liberdade de expressão fraterna em documentos jurídicos

O reconhecimento da fraternidade como um metaprincípio, porque de característica universal, trazendo em seu seio uma fundamentalidade humana (convergência de direitos humanos com direitos fundamentais), assentado juridicamente em documentos políticos internacionais e internalizada com termos que lhe são derivados através da solidariedade, da justiça social, da paz, ou mesmo da felicidade, somente se deu pelo ambiente do pós segunda guerra mundial, provocando momento propício para o assentamento de uma virada jurídica. Esta mudança se deu com o fortalecimento constitucional, com aprimoramento de uma justiça constitucional, e um novo entendimento da

importância das cartas magnas. Em termos de Brasil, por razões decorrentes da reabertura política a partir de 1985 e a confecção de uma carta constitucional somente em 1988, os acontecimentos se deram de modo mais tardio. Em Portugal, a mudança veio mais cedo, pela Constituição de 1976, “Constituição Dirigente”, tendo como expoente o constitucionalista português José Gomes Canotilho; nos anos 1950, doutrinas alemãs sobre direitos fundamentais e força da Constituição ensejou um novo olhar sobre as normas constitucionais sociais. Relacionado à interpretação fraternal/solidária incorporaram-se conceitos da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Se do termo fraternidade, ou ação fraternal pouca divulgação houve, os direitos a ela relacionados tiveram ampla aceitação, em especial quando vinculados às liberdades comunicativas, que compõem a já citada DUDH, destacando-se a proteção à liberdade de opinião e expressão (art.19), assim como a de informação, assegurando-se aos indivíduos a possibilidade de emití-las assim como recebê-las. No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), internalizado pelo Decreto nº 592/1992, estabelecendo em art.18 a liberdade de pensamento, consciência e de religião, integrando ambos documentos a Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU. Para a consecução de sua face fraternal no Brasil, deu-se o estabelecimento das liberdades de manifestação do pensamento e consciência, como direitos de primeira geração e autorrealização, respectivamente no art.5º, incisos IV e VI, da Constituição Federal de 1988, portanto em verdadeira harmonia com os tratados internacionais. Aceitando-se como evolução na interpretação da Constituição brasileira a adoção do neoconstitucionalismo (BARROSO, 2005), logo, tomando-se como incontroversa a autoaplicabilidade das normas

constitucionais e, por sua vez, direitos subjetivos de prestação estatal, impedir-se-iam interpretações reducionistas tanto de conteúdo quanto na amplitude das disposições com a desculpa de possuírem natureza meramente programáticos.

Para correta interpretação, o entendimento dos termos relacionados à “expressão livre” é importante para situar não só legisladores e juízes, mas também os destinatários finais. Nisto, Pontes de Miranda melhor esclarece o sentido da liberdade de pensamento:

A expressão “liberdade de pensamento”, sem ser exata, é melhor do que “liberdade de consciência”. Aliás, o que se exprime não é só o que a consciência dita (o Termo “consciência” já é, de si mesmo, ambíguo), nem só o que se pensa. Também se exprime o que se sente. A liberdade é a *liberdade da psique*, e não só da consciência ou do pensamento. Entenda-se por psique, conforme a Psicologia de agora, mais do que funções localizadas no cérebro ou tidas como tais. A liberdade da psique abrange tudo que serve para anunciar, auxiliar os enunciados (gestos, projeções, pinturas), e dar sentido, bem como tudo que não é o movimento só, ou a abstenção dele. (MIRANDA, 1968, p.141).

A liberdade de informação também é consectária da manifestação, correspondendo ao “direito de informar, de se informar e de ser informado. Apenas da última exige-se a verdade como requisito” (FAVERO, STEINMETZ, 2016, p.652).

Observa-se, com base nestes autores, que algumas das liberdades mencionadas compõem outras. Assim, adotaremos o termo “Liberdade de Expressão”, como gênero, e não liberdade de pensamento, já que até mesmo atos inconscientes são forma de exteriorização do ser humano, constituindo-se as demais modalidades como espécies derivadas ou qualificadas da primeira.

A liberdade de expressão seria um direito humano ou um direito fundamental? Percebe-se que a toda nova “liberdade” a indagação retorna. E tal como em relação à fraternidade a resposta se assemelha, qual seja, os direitos fundamentais possuem o reconhecimento pelo direito constitucional positivo (implícitos ou não) delimitados espacialmente e temporalmente, se o caso. Já os direitos humanos possuem o reconhecimento internacional, independentemente de sua positivação interna. Contudo, ambos compartilham “de uma fundamentalidade pelo menos no aspecto material, pois ambos dizem com o reconhecimento e proteção de certos valores, bens jurídicos e reivindicações essenciais aos seres humanos em geral ou aos cidadãos de determinado Estado” (SARLET, p.98, 2017). Por esta razão, não é raro menções como direitos humanos fundamentais ou mesmo liberdades fundamentais. Diferentemente, não vemos direito fraterno fundamental ou liberdade fraterna, até porque afigura-nos que ela possui liquidez suficiente para estar em todos os âmbitos, sendo o termo suficiente por si só, mas não é impeditivo que usemos a figura da “liberdade de expressão fraternal”. Essa combinação (de direitos humanos e fundamentais), são resultado de um processo histórico configurador de dimensões ou gerações de direito que acolhem a liberdade de expressão, cuja conformação hoje pode-se situar no âmbito fraternal (afinal não temos uma constituição fraternal?), dando-lhe consequências conforme a posição em que situada, a quais não são estanques, mas entrelaçam-se, com maior destaque para uma ou outra conforme a análise realizada.

4. Da comunicação social e radiodifusão

Seguindo o exposto no art.5º, §2º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais não se situam exclusivamente em capítulo próprio, encontrando-se em outras partes do texto constitucional com normas de igual relevo. Nestes moldes, temos no título VIII, Capítulo V, – DA COMUNICAÇÃO SOCIAL, onde os artigos subsequentes versam sobre as modalidades de mídia (escrita e falada) e o emprego da liberdade de expressão.

José Afonso da Silva, esclarece que na elaboração do texto constitucional houve a proposição em se denominar o capítulo como “comunicação social”, não tendo sido aprovada pela Assembleia Constituinte à época, entendendo o constitucionalista que a denominação mais apropriada ao capítulo seria “comunicação de massa” (SILVA, 2010, p.842), o que mostra uma faceta de reconhecimento e importância dos meios e mídias. Essa adoção da comunicação social pela Constituição de 1988 aprofundou a consagração de direitos fundamentais situando-a naquelas de quarta geração (BRITTOS, COLLAR, 2008, p.72), portanto, coerente com o desdobramento da fraternidade, ocupando-se dos meios para sua propagação. *Etienne-Richard Mbaya ao tratar dos direitos humanos frente à diversidade de cultural afirma* que a comunicação, é uma derivação do princípio da solidariedade, já que é uma forma de benefício aos indivíduos e as comunidades (MBAYA, 1997).

Afora os aspectos jurídicos relacionados as gerações de direitos, o texto maior compreende a comunicação social como conjunto de meios pelos quais se difundem as informações (a entender todas as formas – sons, dados telemáticos, eletromagnéticos, impressos, escritos). A relevância dos meios revela-se por serem

portadores de uma mensagem, um signo, um símbolo, e todos os significados que a portadora permite. A sua idoneidade é meio de realização do homem enquanto ser, da expressão dos seus sentidos, de suas ideias. O emprego do vocábulo “social”, pelo texto constitucional estabelece a finalidade dessa comunicação, ou seja, voltada à sociedade e, portanto, vinculada aos objetivos fundamentais do país estabelecidos no art.3º da CF.

O capítulo da Comunicação Social trata de diversos meios de mídias. Relativamente à imprensa, a Constituição foi taxativa quanto prescindibilidade de autorização de autoridade administrativa. Por outro lado, no que tange as envolvidas na radiodifusão de sons (rádios) e sons e imagem (televisão) o tratamento foi distinto. Relativamente informação jornalística em que à radiodifusão e mídia impressa possuem larga captação de pessoas e ampla difusão de informações, servindo como meio de controle externo social, o texto constitucional veda qualquer lei que contenha dispositivo que constitua embaraços à sua plena liberdade (art.220,§1º, tratando do conteúdo jornalístico, não de constituição de emissora. Neste sentido Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº130/DF, onde restou apreciado amplamente a liberdade de manifestação na esfera da imprensa, porém não recepcionada a chamada Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) por contrariar os preceitos estampados do art.220 e previsões do art.5º da Constituição Federal. Para a radiodifusão em geral, a Constituição entendeu por atuar de forma distinta, estabelecendo regulações, seja na propriedade, seja no conteúdo. Deste modo, para o emprego desta modalidade, caracterizada como um serviço público de competência da União (art.21, XII, a, da CF/88), o Poder Executivo outorga concessão, permissão e

autorização, mediante deliberação do Congresso Nacional. Em alteração constitucional, EC nº8, no art.21, inc. XI, estabeleceu-se a criação de um órgão regulador, no caso a ANATEL.

Temos como formas de radiodifusão a educativa, comercial, institucional e comunitária, havendo de comum nelas o emprego do espectro magnético e, ainda que o art.20 da CF/88 não o estabeleça como bem da União, os normativos atinentes à radiodifusão deixam claro que seu uso necessita de autorização legal, assim como da homologação dos aparelhos pelo órgão fiscalizador. Na maioria dos países a faixa de frequências é de domínio público, sendo finito e de grande interesse. Aponta Méndez que a migração do sinal analógico para o digital permite diminuição considerável nos custos de transmissão, reprodução, e distribuição, permitindo o uso mais eficiente do espectro magnético e maior possibilidade de interação (MÉNDEZ, 2014, p.15). Desta maneira, o uso indistinto além de prejudicar o fluxo de informações, prejudica até mesmo o escopo do texto constitucional de possibilitar uma sociedade inclusiva e solidária. Outro motivo da alta relevância do espectro magnético, decorre da relevância de tais meios, em especial como meio formador de opinião pública, de ampla capilarização, e de velocidade de transmissão, características estas que são consideradas estratégicas para as forças políticas. Sendo escasso o espectro magnético, o que o torna ainda mais valioso, seu uso volta-se ao interesse de grandes conglomerados, entes políticos, não raras vezes em detrimento do interesse social, já que as condições para a inclusão de organizações da sociedade civil dependem de um conjunto de requisitos legais, técnicos, mas principalmente político.

Como forma de fomentar o acesso aos meios de comunicação, principalmente em pequenas comunidades, adveio a Lei 9.612/98 instituindo o serviço de radiodifusão comunitária, regulamentado pelo Decreto nº2.615/98. No referido regulamento, fixa-se a competência ao Ministério das Comunicações (hoje Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações) como órgão expedidor da autorização a qual deverá ser apreciada pelo Congresso Nacional, com emissão do decreto legislativo. Os aspectos técnicos são apreciados pela ANATEL, atualmente regidos pela Portaria nº 4334, de 17 de setembro de 2015. Compõem os documentos a serem apresentados os atos constitutivos da entidade e identificação de seus dirigentes como brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos; manifestação de apoio formulada por entidades associativas e comunitárias da área pretendida. Após o deferimento do prazo, cabe a entidade requerer a licença de funcionamento. Em síntese, na parte técnica, as emissoras comunitárias devem operar na frequência modulada (FM) com potência máxima de 25W, com sistema irradiante de no máximo 30m e alcance de 1km, com cobertura restrita a bairro /vila, e seus dirigentes devem ser residentes na área da comunidade atendida. Uma das formas de custeio, afora meios de contribuição geralmente estabelecido nas entidades associativas, foi o denominado apoio cultural, oriundo e restrito aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.

5. Da finalidade e princípios das rádios comunitárias em face do princípio da solidariedade

Anteriormente afirmamos que a Comunicação Social é um direito de quarta geração englobando demais direitos. Contudo, afirmar sua posição na evolução dos direitos fundamentais não implica que os demais tenham sido absorvidos por este. Ao contrário, o direito de Comunicação Social ou de Comunicação de Massa, é multifacetado e, portanto, quando subtraído um ou outro que lhe integra, não se lhe derroga a existência, sendo certo que que estas gerações de direitos confluem ao maior princípio existente, o da dignidade da pessoa humana, e é ela que dá conformidade ao sentimento de constituição, formada pelo atendimento, entendimento, respeito e proteção das disposições pelos indivíduos.

Guilherme Massaú ao tratar da dignidade humana capta sua essência na *res publica*, destacando a responsabilidade e solidariedade (MASSAÚ, 2016, p.24). A responsabilidade decorre do papel estatal em ofertar condições normativas para o desenvolvimento. A solidariedade, decorrente do princípio da fraternidade, mostra-se como a via de ligação entre a pessoa e a coletividade, sem que haja o predomínio de um sobre o outro. “Nisso insere-se a *solidariedade* como um elemento de ação e de ligação prática entre os *socii*, capaz de interferir na dinâmica liberal ou comunitarista, sem polarizar no indivíduo ou na comunidade, preservando as duas dimensões existentes no *ser humano*: o *ser único* e o *ser social*”. (MASSAÚ, 2016, p.28, itálico no original).

Na esteira deste entendimento, temos que ao tratar das finalidades e os objetivos da radiodifusão comunitária, a Lei 9.612/97 a par de contemplar diversos direitos de várias gerações em seus artigos, em nosso entender, preponderância à

solidariedade, dando demonstração estatal de comunhão de ações a serem tomadas na esfera privada e tuteladas pelo poder público, na forma em que preconizada por Karel Vasak (VASAK, s/d, p.1654). Assim, apontaremos na referida lei os elementos de solidariedade, partindo da ideia de comunidade, sendo suas associações uma derivação, representação, resultado de uma “união de essência solidária (...) ao ponto da *solidariedade* constituir-se em um dever (MASSAÚ, 2016, p.31). Tal dever se reflete nas finalidades estampadas no art.3º da Lei 9.612/98, quando se utiliza em seus incisos os verbos “oportunizar, oferecer, prestar, permitir” ou mesmo nos princípios do art.4º, quando estatui as locuções: “preferir ao desenvolvimento”; “promover atividades de integração”, “promoção das atividades da própria comunidade”; “vedação à discriminação em seu amplo espectro”; “proibição ao proselitismo” (objeto de da ADIN 2566); “dever de respeito aos valores éticos sociais e à família”. Estes deveres, culminam no fortalecimento da comunidade e o sentimento de nação dentro de uma república e constituem em direitos aos integrantes de uma comunidade, tanto que a lei estabelece o acesso de contato a qualquer cidadão da comunidade beneficiada, bastando que direcione seu pedido para manifestação à direção responsável pela emissora (art.4, §3º)². Veja-se que o acesso não é para a sociedade em geral.

Esse encontro de entidades com o público, cujo o acesso se busca intermediar pelas emissoras comunitárias, equivale-se ao denominado “direito de antena” português, onde a Constituição de 1976 daquele país, prevê em seu art.40 o acesso a partidos políticos, organizações sindicais, profissionais e representativas das atividades e econômicas, organizações sociais de âmbito

² Tal situação não é direcionada propriamente ao direito de resposta, cuja baliza legal é distinta.

nacional, segundo critérios definidos em lei a tempos de antena, leia-se difusão, no serviço público de rádio e televisão. No Brasil, em período eleitoral, os partidos políticos possuem o acesso à propaganda eleitoral, contudo, o que distingue dos portugueses, e aparentemente se mostra incoerente, por prestarem um serviço público delegado, as emissoras comerciais recebem compensação fiscal pela cedência do espaço para vinculação. Beneficiam-se aqueles que possuem um regime de tributação não aplicável as emissoras comunitárias.

6. Especificações das rádios comunitárias atentatórias à fraternidade

Com a liberação à constituição de emissoras comunitárias, diversas entidades foram constituídas para obtenção de acesso e operação no espectro magnético. Em dados de 2017, em anotação do autor, no sítio eletrônico da ANATEL obteve-se a informação de que 4.800 rádios comunitárias regularizadas estavam operando no país³. A partir de 2001 a ANATEL realizou verdadeira cruzada no combate as emissoras irregulares, inclusive realizando forças-tarefa junto à Polícia Federal, para fechamento e criminalização das emissoras tidas como ilegais, denominadas “piratas”, ainda quando existente outras vias, principalmente para os casos de omissão estatal no andamento dos processos de liberação das emissoras constituídas, algumas aguardando decisão por mais de cinco anos, em franca contraposição ao aspecto fraternal constitucional. De sua parte, dada o princípio da inafastabilidade de jurisdição, e flagrante a inércia estatal, as emissoras provocaram o judiciário, sendo estipulado pela

³ Com a mudança no padrão das páginas eletrônicas do governo federal a partir de 2020 a busca de informações tornou-se mais difícil e pouco estruturada.

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o não cabimento ao Poder Judiciário agir supletivamente e autorizar o funcionamento, podendo sim, fixar prazo para apreciação para os casos parados no então Ministério das Comunicações o que de pouco valia houve.

No aspecto técnico, as emissoras comunitárias tem como principal crítica o alcance do sistema irradiante – 1 km – sendo considerado de pequena abrangência , porque o alcance sofre a dependência de três fatores que o impactam: a) a altura do sistema irradiante e sua localização; b) a potência do transmissor; c) área geográfica. Para o item “a”, a prática tem demonstrado que a maioria das rádios ainda que respeitando a potência do transmissor, conseguem transmitir em áreas bem maiores, principalmente em localidades de aclives, possibilitando maior altura da antena. Afora tal situação, já foi possível a constatação de instalação de antena em prédios de vários andares, como forma de burlar tal requisito. Relativamente à potência, “b”, a abrangência pode se mostrar diminuta em localidades extremamente urbanizadas, ou com diversos acidentes geográficos, isto porque o sinal de FM é projetado em linha reta de sua antena, sendo obstruído com construções ou morros. Assim, há vezes que entendem que para o alcance, ainda que limitado em 1 km há necessidade de que a potência seja maior. Já a área geográfica, “c”, influi diretamente na recepção do áudio, justamente pelas características que a frequência modulada tem, ensejando no caso o emprego (de emissoras comerciais) de repetidoras de modo a cobrirem determinadas regiões, situação que não se aplica às comunitárias.

Cabe destacar a situação de regiões ermas, onde os meios de comunicação por si só já são escassos, as vezes pelo desinteresse comercial por implicar em

grande custo de instalação de emissoras/repetidoras, encargos empresariais e sociais. Nestes locais, tecnicamente a instalação de uma rádio comunitária com esse alcance definido em lei não se mostra suficiente em atender as necessidades a que se propõe a própria norma. Por outro lado, somente foi atribuído as rádios comunitárias a transmissão por FM, sendo que para tais localidades, melhor seria AM (amplitude modulada), de menor qualidade de áudio, porém de maior alcance. Exemplifique-se com a região de maiores minifúndios da América Latina situada na zona sul do RS, com população rural carente de acesso aos bens e serviços da área urbana, sendo que seus habitantes convivem em escolas, associações comunitárias distantes mais de 100 km da cidade mais próxima, ou por exemplo Altamira/PA, maior município do Brasil com mais de 159.000 km², porém com baixa densidade populacional. O alcance da transmissão sequer atingiria, repito, a finalidade social da emissora em questão. A limitação de abrangência ao bairro ou vila onde se situa a emissora também permite uma leitura negativa da intenção da lei, pois também seria uma forma de apartar a comunidade da própria região/cidade, e sendo o objetivo maior a integração, eventual abrangência regionalizada permitiria maior ligação e identificação entre os cidadãos. Contrariamente, tal aumento poderia ensejar competição com emissoras comerciais, quando os requisitos são bem distintos, além de obrigações sociais, situação comum para as chamadas rádio piratas travestidas de comunitárias.

Outro aspecto importante reside no chamado apoio cultural. O apoio cultural trata-se de mecanismo de obtenção de verbas para a emissora, geralmente obtido no comércio. Os custos operacionais de uma emissora comunitária em tese

deveriam se limitar à manutenção do equipamento e custeio do espaço. Ocorre que algumas emissoras sustentam realizar serviço público relevante e, para tanto, necessitam da obtenção de numerário expressivo, a exemplo de campanhas sociais, tais como aquisição de cadeiras de rodas, itens médicos, aquisição de cestas básicas e brinquedos em época natalina. Enfim, na multiplicidade de atividades assistenciais o aspecto monetário não encontra limites, o que enseja por vezes concorrência com rádios comerciais (que também podem fazer as mesmas campanhas!), com oferta de publicidade na forma de apoio, em custo extremamente desigual.

Feitas as caracterizações técnicas/operacionais há que se apreciar o que vulgarmente se chama de rádio pirata. Essas são denominadas tanto as que ingressaram com a habilitação e não obtiveram a outorga, como aquelas que nunca realizaram qualquer procedimento administrativo para regularização. A ocorrência destes tipos de emissoras tornou-se extremamente elevada em determinadas localidades que a ocupação do espectro magnético foi tão intensa havendo sobreposição de áudios, ou a impossibilidade de captar a programação de emissoras dada a proximidade de frequências, isto quando não atingidas radiofrequências de aeroportos. Parte das emissoras, aguardavam há anos a tramitação de suas habilitações no Ministério das Comunicações ou por parte do Congresso⁴, sem que sequer houvesse previsão para o término dos procedimentos. Outras, cientes do entrave burocrático e buscando não se submeterem aos requisitos necessários, por considerarem dispendiosos e passaram a operar. Em

⁴ Em caso de mora no Congresso, previsão de funcionamento em caráter precário, conforme art.72 da Portaria nº 4.334, de 17 de setembro de 2015

ambas situações a opção levada com maior efeito pela ANATEL foi a provocação criminal, como forma de impedir a continuidade operacional. Assim, a agência reguladora efetuava notícia crime contra os possíveis autores junto a Polícia Federal, para apoio e instauração de inquérito, indicando localidade e gravações das transmissões em distintas oportunidades. Não raras vezes, encerravam-se as transmissões pelo flagrante, portanto, durante as transmissões, ou com emprego de mandados judiciais de busca e apreensão, arrecadando-se os instrumentos de radiodifusão. Como regra geral, muitas emissoras eram humildes, sendo constituídas como forma e meio de vida dos locutores. Mas também, algumas operavam com elevado grau de profissionalismo, veículos para captação de clientes, apoio de empresa de mídia para realização da publicidade. Algumas voltavam a operar em menos de 24 horas após a apreensão, o que ensejava nova ação estatal. Com o encerramento do procedimento investigatório, passava-se à ação penal de competência da Justiça Federal pelo crime estipulado no art.183 da Lei 9.472/97 que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos.

A considerar que as emissoras com processos em andamento pendentes de análise possuíam, em regra, os requisitos necessários para a outorga, com espaço e adequação técnica de acordo com os dispositivos regulatórios, não havia um funcionamento à margem da fiscalização, apenas à margem da outorga. O tratamento penal, ao contrário nivelou em termos de ilicitude essas emissoras com aquelas que sequer ingressaram com o pedido de outorga ou tivessem os requisitos de aparelhos e instalações adequados. Esse nivelamento por baixo, mostrou-se ainda mais nefasto por se tratar de maneira igual os casos em que houve a interferência eletromagnética em frequências outorgadas em sistemas de

navegação aéreas e portuárias, com as emissoras irregulares, as quais dificilmente incorreriam em tal ato, justamente por já estarem no aguardo de seus procedimentos junto ao Ministério das Comunicações. Portanto, o emprego do sistema criminal para estas situações mostrou-se demasiado, já que poderiam ser obtidos os mesmos resultados com o ingresso de ações cíveis, também com busca e apreensão e medidas de restrição, tal como o emprego de *astreintes*.

Tal situação, ao concentrar na ação policial, teve efeitos. O primeiro da intimidação, sendo que o aspecto principal se concentrou na ação penal, e não nos aspectos regulatórios. O segundo, criminalização indistinta, entre emissoras irregulares e as ilegais. Terceiro, em termos de política criminal, quando se focou e designou-se efetivo policial em um tipo delitivo específico, em descompasso de outras emergências criminais, além do ônus financeiro. Quarto lugar, a ANATEL reiterou as notícias-crime em situações em que já havia decisões absolutórias do judiciário embasadas no princípio da insignificância. Em quinto lugar, e consequência das dos demais, desestímulo na formatação/continuidade das rádios comunitárias, o que pode ser observado pelo leitor ao se utilizar do dial de seu rádio. Diante da magnitude das barreiras enfrentadas, observou-se a migração para rádios on-line, utilizando-se da internet.

Rádios pela internet não possuem regulação para sua instituição, logo, não são obrigadas a seguirem os requisitos e princípios estipulados pela legislação de RADCOM. Retirou-se da simplicidade e da gratuidade do uso do espectro magnético, para um meio não gratuito de utilização, impondo ao interessado em ouvir algo, a aquisição ao menos de um plano de internet, nem sempre disponível em localidades remotas, de um aparelho de celular e seu aplicativo. Mas a maior

perda se dá com o conteúdo, já que perde a natureza comunitária, às vezes com a programação imersa em *apps* com marketing (cuja exclusão depende de pagamento para “pacotes premium”), e conteúdo *on demand* (à escolha), ignorando-se os objetivos fraternais eleitos na legislação de rádios comunitária.

Conclusão

Conforme explanado, o princípio da fraternidade possui íntima relação com a comunicação, e com as liberdades (jurídicas comunicativas). Sua prática, principalmente através da solidariedade necessita e se utiliza de diversos meios, sendo um deles o emprego do espectro magnético terrestre, que dependendo da modalidade de frequência possui capacidade de atingir outros continentes. Contudo, de forma mais discreta, porém da valorização local, implantou-se a radiofonia de sons comunitária, objeto de grande avanço social, pois não prevista no texto constitucional, configuradora de grande avanço em termos de direitos fundamentais de quarta geração. A elevada demanda comprovou o interesse dos mais elevados preceitos do homem: as liberdades de expressão, de informação, cultural, artística, jornalística, de opinião, enfim de comunicação. Por outro lado, também demonstra eventual lacuna deixada pelas emissoras tradicionais que se distanciaram da visão de utilidade pública, focadas predominantemente em aspecto comerciais ou unilateralidade de suas ações. Compreendendo-se que o espectro magnético é bem limitado e de alto valor econômico o seu uso deve ser avaliado na forma que atenda maior parcela de interessados, com incentivo ao exercício da radiofonia comunitária de forma criteriosa (exigências de cunho técnico), porém evitando-se pedidos parados nos escaninhos dos órgãos

envolvidos, sob pena da não realização dos direitos fundamentais, neles a fraternidade, vencida pela burocracia do Estado. No mesmo sentido, tomando-se como base a legislação de RADCOM e seu lastro nos princípios da solidariedade e fraternidade, a retomada no incentivo à instituição de emissoras comunitárias, e na ocorrência de eventuais ilicitudes, para que tenham o caráter administrativo, não sendo a repressão a primeira via, mas a última das instâncias, situação que pode ser construída pela própria agência estatal.

No que tange ao usuário, ao recebedor das mensagens, o ouvinte, a importância em recuperar a economicidade do meio, permeado pela simplicidade das programações, do acesso, do equipamento (sejam rádios portáteis ou celulares com sintonia de radiofrequência). E o principal: a serendipidade de conteúdo - que auxilia no debate, liberta o conhecimento e a informação, implementa a aceitação da diferença e refreia discursos de ódio, tirando-nos da sociedade de rede, excludente econômica e tecnicamente, manipuladora da razão e emoção.

Referências

BARCELLOS, Cássio Berg. **Liberdade de Expressão – da tutela constitucional à legal para seu exercício**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Boletim da Faculdade de Direito** -BFD n.81.Coimbra, pp.233-289, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Tradução. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso 02 jan. 2021.

BRASIL. ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 02 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº2615**, de 03 de junho de 1998. Aprova o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2615.htm>. Acesso em 02 jan.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Relator Ministro Carlos Britto, julgamento em 30/04/2009, DJe n. 208, publicação em 06/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 25 jul 2017.

BRASIL, Portaria nº 4334, de 17 de setembro de 2015, de Disponível em:<<https://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/915-portaria-4334>>. Acesso em: 01março 2021.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. Prefácio. MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance**. Curitiba: Appris Editora, 2017.

BRITTOS, Valério Cruz; COLLAR, Marcelo Schmitz. Direito à comunicação e democratização no Brasil. In PIERANTI, Otávio Penna; SARAVIA, Enrique (Org). **Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, pp.71-89, 2008.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança – Movimentos sociais na era da internet**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

FAVERO, Sabrina; STEINMETZ, Wilson Antônio. Direito de Informação: Dimensão Coletiva da Liberdade de Expressão e Democracia. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 16, n. 3, pp.639-655, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance**. Curitiba: Appris Editora, 2017

MASSAÚ, Guilherme. **O Princípio Republicano Constituinte do Mundo-da-Vida do Estado Constitucional Cosmopolita**. Ijuí: Editora Ijuí. 2016.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estud. av.**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 17-41, ago. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 dez. 2017.

MÉNDEZ, Osvaldo Madrigal. El Proceso de Subasta de Incentivo (incentive Auction) para La Asignacion de Frecuencias de Espectro Radioelectrico. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico- REDAE n.40** – Salvador/BA – 2014-15. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=660>> . Acesso em: 27 ago. 2017

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, pp.23-26, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PACHECO FIORILLO, Celso Antonio; FULLER, Greice Patricia. O direito de antena no Brasil em face das novas tecnologias na sociedade da informação. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 25-44, mar. 2017. Disponível em:

<<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1156>>.
Acesso em: 30 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. São Paulo. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol.30.1999. p.97-124; **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**. São Paulo. Vol.3, pp.639-675. 2011. RT ONLINE. Acesso em: 29 maio 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

VASAK, Karel. **Revisiter la troisième generation des Droits de L'Homme avant leur codification**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12244.pdf>>
Acesso em: 10 fev. 2021.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR FACE AO ADOECIMENTO DO TRABALHADOR POR COVID-19

Guilherme Guimarães Feliciano¹

Claudirene Andrade Ribeiro²

Resumo: A pandemia causada pelo SARS-Cov-2 serviram como pretexto político para a implementação de medidas que reduziram o nível normativo de proteção trabalhista, inclusive com a flexibilização das obrigações patronais relativas à saúde e segurança do trabalhador. É o que se deu, por exemplo, ao ensejo da Medida Provisória n. 927, de 22/3/2020, especialmente à vista do seu artigo 29, com a presunção legal de que a contaminação do trabalhador pelo novo coronavírus não configuraria doença ocupacional. Nesse contexto, por meio de pesquisa qualitativa de cunho exploratório, o presente artigo reconhece as possibilidades de caracterização da Covid 19 como doença ocupacional (mesopatia) e analisa, em seguimento, a possibilidade de o empregador responder objetivamente pela contaminação do trabalhador pelo SARS-Cov-2. Nessa esteira, a partir da própria decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o referido artigo 29 (ADI 6.342-MC/DF), desdobram-se variadas hipóteses de reconhecimento do nexo causal laboral e da consequente responsabilidade objetiva patronal, como, *e.g.*, quando houver risco de adoecimento acima do normal (risco inerente superlativo), a exemplo das situações de trabalhadores que se ativam em hospitais no trato direto com portadores de Covid-19 (risco muito

¹Professor associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté

– SP. Livre-docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela FDUSP. Doutor em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Lisboa.

E-mail: dunkel2015@gmail.com

²Doutoranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social – USP/SP. Mestre em direito agroambiental e em Educação pela UFMT. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Graduada em Direito e em Geografia, também pela UFMT. Docente na área jurídica. Atualmente é juíza do trabalho titular da 2ª VT de Tangará da Serra – MT.

E-mail: claudireneribeiro@yahoo.com.br

elevado) ou ainda com o manuseio de corpos em funerárias (risco elevado), conforme classificação da OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*), cuja adoção para efeito de mensuração de riscos se recomenda. Sob tais circunstâncias, tem aplicação a segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 828.040, em sede de repercussão geral (Tema n. 932).

Palavras-chaves: SARS-Cov-2; Saúde do trabalhador; Riscos biológicos no trabalho; Responsabilidade objetiva do empregador por doença ocupacional.

Introdução

A partir do mês de março de 2020, testemunhamos o aumento vertiginoso do número de casos da doença provocada pelo vírus SARS-Cov-2 – a covid-19 – nos mais diversos países do mundo. Como se sabe, as principais características sintomáticas da doença são a febre prolongada, a fadiga, a tosse seca (que pode avançar para dispneia) e, em casos mais severos, Síndrome Respiratória Aguda Grave (OPAS/OMS, 2020). A doença se espalha com facilidade e detém letalidade importante, especialmente para os chamados “grupos de risco” (idosos, diabéticos etc.).

Em razão da rapidez da disseminação da doença, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a existência de uma pandemia global e estabeleceu protocolos internacionais que recomendam medidas de proteção coletivas, como isolamento social acompanhado do uso de máscaras faciais para nariz e boca, dentre outras, objetivando a diminuição do ritmo de propagação da doença. (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

A nova realidade impôs desafios severos a todos os países alcançados pela pandemia. Assim também se deu no Brasil, em que – na perspectiva da “primeira onda” (a da crise sanitária) – os números foram terríficos. Em 21 de novembro de 2021, o país já contava com 612.659 óbitos acumulados em razão da pandemia, conforme levantamento realizado pelas Secretarias Estaduais de Saúde e disponibilizados no site do Governo Federal; e, por outro lado – na perspectiva da “segunda onda” (a da crise econômica) –, vários setores econômicos foram paralisados por tempo indefinido, o que ocasionou a queda de 4,1% no Produto Interno Bruto (PIB) de 2020, em comparação a 2019, além da menor taxa de crescimento da série histórica que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística realiza desde 1966. No campo jurídico, isso tudo levou o Congresso Nacional a declarar estado de calamidade pública, consoante o Decreto Legislativo 6/2020, e justificou, por parte do Poder Executivo federal, a edição de diversas medidas provisórias para as mais diversas áreas jurídicas e setores econômicos, muitas das quais têm levantado calorosas discussões de inconstitucionalidade.³

³Em pesquisa no sítio eletrônico do Planalto, na data de 3 de setembro de 2021, verificamos a edição de 107 MPs no ano de 2020 e de 42 MPs até 2 de setembro de 2021, dentre as quais a grande maioria guarda relação com a Covid 19, seja em sua ementa, seja na sua exposição de motivos, seja ainda no próprio teor legislativo. A primeira MP relacionada à Covid foi a de número 924, de 18/3/2020 (que revogou a MP 905, de 11/11/2019, criadora do malsinado “contrato verde e amarelo”); e a derradeira, a de número 969, de 20/5/2020. Nesse interregno, apenas as MPs 955, de 20/4/2020, e a MP 964, de 8/5/2020 (referente ao exercício da função de aeronauta), não apontaram a doença como justificativa. Dentre as MPs diretamente relacionadas à Covid 19, destacamos as relacionadas às questões trabalhistas, quais sejam, a de número 927, de 22/3/2020, que dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e dá outras providências; a de número 936, de 1º/4/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda e deu outras providências; a de número 944, de 3/4/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos; e a de número 1.045, de 27.4.2021, que estabeleceu o Novo Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda. Disponível em:

Na esteira de tais discussões, na primeira parte do artigo, fazemos uma breve análise dos artigos 15 a 17, 29 e 31 da MP 927 de 2020, ligados diretamente às questões de saúde e segurança do trabalhador; e, no mesmo ensejo, examinamos *à vol d’oiseau* a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 6.342-MC/DF, suspendendo a eficácia dos artigos 29 e 31.

Na segunda parte do texto, discorreremos sobre a possibilidade de aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil objetiva para algumas hipóteses de contaminação do trabalhador pela SARS-Cov-2.

A isto.

1. Onde estamos? A pandemia da covid-19, as medidas provisórias e a obrigação de garantia da indenidade físico-psíquica do empregado por parte do empregador

No dia 11 de março de 2020, o mundo foi surpreendido pela declaração da Organização Mundial de Saúde (OMS), de que o vírus Sars-cov-2 (Síndrome Respiratória Aguda Grave), popularmente chamado de coronavírus, cuja propagação iniciou-se em Wuhan, pequena província ao centro da China, havia se convertido em ameaça mundial, visto que estaria presente em pelo menos 115

http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias/2019-a-2022, acesso em 3/9/2021. Essa última, embora originalmente trouxesse medidas próximas às adotadas no ano anterior para o enfrentamento da pandemia, foi aprovada na Câmara dos Deputados com o acréscimo de diversos outros temas alheios ao primeiro texto, rejeitados no último dia 1º de setembro. O senador Lasier Martins, do Podemos/RS destacou que as alterações antes referidas constituíam “jabutis”, de acordo com notícia divulgada pela Agência do Senado Federal, intitulada “Senado derruba MP com minirreforma trabalhista” (CASTRO, 2021).

países do mundo, passando a ser considerada como uma doença pandêmica e não mais endêmica. (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Esclareceu ainda o diretor-geral da OMS que a declaração de pandemia decorria da rapidez com que o vírus se disseminava e também pela falta de ação de alguns governantes, e não em razão da gravidade da doença. (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Nesse contexto, por meio do Decreto Legislativo 6, de 2020, o Congresso Nacional decretou estado de calamidade pública com efeitos até 31 de dezembro de 2020, para os fins de dispensa do atingimento dos resultados fiscais. (BRASIL, 20/03/2020).

Para enfrentar o estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública em razão dessa doença, diversas medidas provisórias vêm sendo editadas pelo Governo Federal, com vistas ao aumento do fornecimento de créditos ao Ministério da Saúde e aos estados e municípios para fazerem frente aos gastos com saúde, e ao socorro às empresas em geral e aos trabalhadores que se encontram em situação de vulnerabilidade social ou que possuem contrato de trabalho vigente e que não poderão prestar serviços em decorrência da paralisação das atividades empresariais.

Em que pese o acerto das MPs no que concerne aos requisitos de relevância e urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição Federal de 1988, alguns de seus dispositivos, ao invés de servir de alento para os trabalhadores suportarem o momento, têm servido para a retirada total de seus direitos, a exemplo do artigo 18 da MP 927, que permitia a suspensão do contrato de trabalho

e dos salários por até 4 meses, por mero acordo individual entre trabalhador e empresário.⁴

Também nas esferas cível e administrativa, observamos legislação polêmica, a exemplo da MP 966, de 13 de maio de 2020, segundo a qual os agentes públicos somente podem ser responsabilizados em tais esferas em caso de ação ou omissão com dolo ou erro grosseiro.⁵

Especificamente para o que nos interessa no presente artigo, cumpre-nos comentar brevemente os artigos 15, 16, 17, 29 e 31 da MP 927 que – a nosso ver – padeceriam de inconstitucionalidade material ou, ao menos, demandariam interpretação conforme a Constituição (porque, em sua literalidade, vão na

⁴A MP em comento, num domingo à noite, introduziu medidas trabalhistas com elevado alcance, algumas delas com possível inconstitucionalidade, uma vez que partem da prevalência da livre-iniciativa em detrimento dos valores sociais do trabalho. O artigo 1º da CF/88 estabelece, com o mesmo peso, os valores sobre os quais se funda a República Federativa Brasileira; e dentre eles encontram-se os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, no mesmo patamar (inciso IV). Releva lembrar, porém, que a grandeza constitucional contraposta ao valor-trabalho não é a “mera” livre-iniciativa, de pendor ultraliberal e egoísta; é, antes, o *valor social da livre-iniciativa*, que deve guiar o intérprete nos seus esforços hermenêuticos a partir do referido art. 1º, IV (v., por todos, Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, I.; STRECK, L., 2013, pp.1790-1794 – na pena do Min. EROS ROBERTO GRAU. Logo, as medidas de proteção social ao trabalhador devem caminhar *pari passu* com as medidas de proteção à livre-iniciativa, sob pena de inconstitucionalidade.

⁵Esse dispositivo foi revogado pelo artigo 2º da MP 928, de 23 de março de 2020. Todavia, alguns contratos já haviam sido suspensos no intervalo em que vigorava. No que diz respeito à MP 966, vencido preliminarmente o ministro Marco Aurélio, que votou pela inadequação da ADI, o STF, por maioria, decidiu parcialmente a medida cautelar postulada e conferiu interpretação conforme à CF/88 aos artigos 1º e 2º da mencionada MP, para que, na essência, a autoridade a quem compete a decisão de que trata a MP deve levar em conta os *standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas* bem como os princípios da precaução e da prevenção. Na mesma oportunidade foram firmadas duas teses, a primeira para definir o que se considera como erro grosseiro e a segunda para estabelecer que a autoridade deve observar em suas decisões opiniões técnicas que observem os princípios da precaução e prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis. (BRASIL, 21/5/2020).

direção contrária ao disposto nos artigos 7º, XXII, CF/88 e 225, *caput*, da CF/88, que, respectivamente, (a) assegura aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e (b) garante a todos, indistintamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras).

A preservação do meio ambiente constitui obrigação do Poder Público com o objetivo de garantia da própria vida. Desse modo, embora o direito à propriedade e o direito ao desenvolvimento econômico também estejam assegurados pela ordem constitucional vigente – como devem estar –, obviamente não se podem sobrepor ao direito basilar à *vida* e à *integridade psicofísica*, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente (*instrumental*, como se sabe, para a própria salvaguarda das futuras gerações de seres humanos). (SILVA, 2001, p. 822).

Amiúde, o discurso de preservação da economia, do emprego e da renda tem levado o Governo a prestigiar aspectos econômicos em detrimento da política de preservação ambiental, seja em relação às gerações futuras – tendo em vista, por exemplo, o aumento do desmatamento na Amazônia legal, que, conforme dados divulgados pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE, 2021), teve um aumento de 22% –, quanto em relação às presentes gerações, diante da predita suspensão das exigências administrativas em matéria de segurança no trabalho durante a pandemia (ou, no caso de treinamentos aos trabalhadores, por até noventa dias contados de seu fim, mercê da capítulo VII da MP 927/2021).

Não obstante a unicidade do meio ambiente, a doutrina o classifica, para efeitos didáticos e propedêuticos, em meio ambiente urbano, natural e artificial – esse último albergando, especialmente na doutrina estrangeira, o *meio ambiente do trabalho*, a saber, o *sistema de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem*. (FELICIANO, 2002, *passim*).

A atual pandemia, no entanto, coloca todos em risco, embora alguns estejam mais suscetíveis de contaminação por trabalharem diretamente com pessoas infectadas ou por terem que se submeter ao uso de transporte coletivo, por exemplo; ou a riscos mais intensos, por pertencerem a grupos de risco. Não obstante, o risco de contaminação pelo micro-organismo, além de comprometer o meio ambiente de trabalho em particular, também atinge o meio ambiente artificial ou natural na perspectiva mais ampla.

Em muitos espaços de circulação de mercadoria ou de prestação de serviços nas atividades ditas essenciais,⁶ como supermercados e hospitais, o meio ambiente de trabalho se confunde com o meio ambiente geral, porquanto o

⁶ O Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, regulamentou a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e definiu as atividades consideradas essenciais. Nos termos do parágrafo 1º do artigo 3º, são considerados serviços públicos e atividades essenciais os que se mostram imprescindíveis para suprir as necessidades inadiáveis da comunidade e os que, suspensos, possam colocar em perigo a sobrevivência e a saúde das pessoas. Dentre tais atividades, elenca as atividades de assistência à saúde, segurança pública e privada, serviços de *call center*, fornecimento de energia elétrica, água e telecomunicações e internet, serviços funerários, serviços postais e produção, distribuição e fornecimento, seja de modo presencial ou por meio de comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas. No entanto, o referido Decreto já foi alterado três vezes, sendo a última por meio do Decreto 13.979, de 8 de maio de 2020, que inseriu no rol das atividades essenciais, indústrias, salões de beleza e barbearias e academias de esportes de todas as modalidades, observadas as normas do Ministério da Saúde.

trabalhador pode ser, ao mesmo tempo, vítima e fonte de contaminação daqueles ou por aqueles que frequentam determinado espaço.⁷ Nesse horizonte, medidas típicas de proteção individual de trabalhadores, como o uso das máscaras, a nosso ver, assumem caráter de medida de proteção coletiva/individual e não de proteção meramente individual, embora o uso assim o seja.⁸

Apesar de o dever de proteção ao meio ambiente ser compartilhado por todos, cabe aqui deitar olhos especialmente para o dever de proteção ao meio ambiente do trabalho e de diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores e que exigem dos empregadores a adoção de medidas coletivas e individuais, nos termos dos artigos 16 a 19 da Convenção 155 da OIT. Outrossim, nos termos do art. 4, 1 da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, o Governo deve elaborar, colocar em prática e rever *“periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho”* (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO , 1983).

⁷ Disso advém uma maior preocupação da coletividade com o meio ambiente do trabalho, notadamente em setores como o de supermercados e áreas de atendimento ao público em geral, porquanto a ausência de uso de máscara por parte de determinado trabalhador ou de distância entre os postos de trabalho produz efeitos deletérios ao meio ambiente compartilhado por todos que frequentam aquele espaço.

«Conquanto as informações iniciais da OMS afirmassem que o uso da máscara era prescindível para as pessoas que não apresentavam sintomas da doença, o protocolo mais recente do órgão recomenda que o uso da máscara seja analisado por cada governo, observando as circunstâncias locais. Desse modo, nos locais em que a máscara passa a ser de uso obrigatório a recusa ao seu uso deve sujeitar o infrator aos ditames da lei, que pode impor desde medidas administrativas como multas até medidas de restrição de liberdade, sem que daí advenha qualquer arbitrariedade, porquanto não se trata apenas de um dever de proteção própria como também um dever de proteção à coletividade. A mudança de orientação da OMS pode ser conferida em notícia divulgada na grande mídia (v., e.g., UNIVERSO ONLINE, 2020).

Com efeito, sustentamos não ser coerente uma medida legislativa que interfira na política nacional de saúde dos trabalhadores e suspenda “a obrigatoriedade dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais”, consoante o artigo 15, *caput* da MP 927/2020. Mesmo o derradeiro pode ser dispensado caso tenha sido realizado exame médico ocupacional há menos de 180 dias, por força do § 2º do mesmo artigo. Some-se a isso o fato de que a dita MP foi editada no mesmo mês em que foi reconhecida a existência de transmissão comunitária do SARS-Cov-2 em todo o território brasileiro, e quando o País já apresentava sinais de que caminhava para a liderança mundial no número de casos e de mortes.⁹

Ora, o único modo de aferir a contaminação do trabalhador por covid-19 é por meio de testagem, seja no momento de sua admissão, nos casos de setores que necessitem realizar contratação durante a pandemia, seja por meio de exames periódicos recomendados não apenas para os casos de trabalhadores que apresentem sintomas, como também para aqueles de setores mais sensíveis, como

⁹ Na data da edição da MP 927, 22/3/2020, o País contava oficialmente com o número de 1.546 pessoas infectadas e de 25 mortes. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>, acesso em 09/12/20. Contudo, estudo realizado pelo Lowi Institute comparando dados de 98 países na gestão da pandemia a partir da 100ª caso confirmado até a data de 09 de janeiro de 2021, denominado Covid Performance Index Deconstructing Pandemic Responses, apontou que o Brasil teve o pior desempenho entre os países pesquisados. O levantamento considerou os indicadores disponibilizados publicamente pelos países, quais sejam: número de casos e de mortes confirmadas, mortes confirmadas por milhão de pessoas, casos confirmados em relação ao número de testes realizados e o número de testes realizados. (LOWI INSTITUTE, 2021). Em maio de 2020, o Brasil foi apontado como o novo epicentro mundial da doença, levando o governo dos EUA inclusive a anunciar, em 24/5/2020, a suspensão da entrada de brasileiros e estrangeiros provenientes do país no território americano a contar de 29/5/2020..

os que laboram em contato com o público, a exemplo dos caixas de supermercados.¹⁰

Nos termos do parágrafo 2º do artigo 15, caberá ao médico coordenador do Programa de Controle Médico e saúde ocupacional, caso entenda que o prazo de 60 dias para a realização do exame represente risco para a saúde do trabalhador, indicar ao empregador a necessidade de efetuar-lo. Contudo, parece-nos que o empregador deveria valer-se dessa medida em caráter *geral e profilático*, para evitar futura responsabilização civil por ter “oportunizado” a contaminação do ambiente de trabalho ante a não realização dos exames.

A constitucionalidade dos dispositivos em análise foi questionada perante o STF por meio de sete ações diretas de inconstitucionalidade,¹¹ as quais foram reunidas e julgadas conjuntamente nos autos da ADI 6.342-MC/DF, na qual a Suprema corte, por maioria, decidiu pela constitucionalidade dos artigos 15 a 17, tendo acolhido o pedido de liminar para suspender os efeitos tão somente dos artigos 29 e 31. O primeiro, como se sabe, dispunha que “[o]s *casos de contaminação*

¹⁰Notícia divulgada no sítio eletrônico da Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia informa que, no dia 28 de abril de 2020, auditores fiscais do trabalho interditarão um supermercado em Vila Velha no qual foram encontrados oito trabalhadores confirmados com o novo coronavírus e outros catorze que agora se encontram afastados por apresentarem sintomas. Dentre as medidas recomendadas para que a empresa possa voltar a funcionar encontram-se a busca por novos casos suspeitos, o distanciamento mínimo entre funcionários nos diversos ambientes e seleção prévia dos funcionários antes de entrar no estabelecimento. In: Fiscalização do Trabalho interdita supermercado por descumprir medidas de prevenção à covid-19. (BRASIL, MINISTÉRIO DA ECONOMIA/SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO, 2020).

¹¹ As ADIs ajuizadas foram: ADI 6.342, ajuizada pela Rede Sustentabilidade; ADI 6.344, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, ADI 6.346, pelo Partido Socialista Brasileiro, ADI 6.348, pelo Partido Comunista do Brasil - PCdoB, ADI 6.349, pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e Partido dos Trabalhadores - PT em conjunto, ADI 6.352, pelo partido Solidariedade e ADI 6.354, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria.

pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal”; e o segundo estipulava que, por 180 dias da entrada em vigor da MP 927, os auditores fiscais do trabalho agiriam de modo orientativo, salvo nas questões relacionadas à falta de registro de empregado, nos casos de denúncia; nas irregularidades diretamente relacionadas aos casos de grave e eminente risco; nas irregularidades que guardassem relação imediata com as hipóteses de acidente de trabalho fatal; e nos casos de trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.¹²

Andou bem o STF, diga-se, ao suspender os efeitos do artigo 29 da MP 927/2020, na medida em que o preceito dificultava o próprio acesso à ordem jurídica justa, contrariando o disposto no artigo art. 5º, XXXV, CF/88 (que assegura a todos o *pleno acesso à justiça*, o que inclui, em igualdade de condições, as presunções e inversões do ônus da prova em sede de nexo causal previdenciário

– absolutamente necessárias, ante a imensa dificuldade de produção de provas do liame de causalidade entre o trabalho e as doenças infectocontagiosas, mesmo nas hipóteses em que o trabalhador labore diretamente exposto ao agente infectocontagioso).

Não bastasse, o dispositivo em exame espanca a *ratio* ínsita à última parte do artigo 20, § 1º, “d” da Lei 8.213/91, que exclui do antagonismo conceitual entre

¹²Entendemos que o STF poderia ter ido além em seu julgamento e declarado a inconstitucionalidade do artigo 15 da MP 927/2020 nos termos do voto de divergência aberto pelo ministro Edson Fachin, seguido pela ministra Rosa Weber, que entendiam pela inconstitucionalidade dos artigos 15 e 16 e seus parágrafos, ante o princípio da proibição de retrocesso socioambiental, e ainda porque as medidas de proteção deveriam ser ampliadas no momento da pandemia (e não reduzidas), tempo em que muitos direitos dos trabalhadores já estão sendo efetivamente reduzidos.

doença endêmica e doença ocupacional os casos de comprovação da “*exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho*”. Ou seja: demonstrada a exposição do trabalhador ao agente endêmico no ambiente de trabalho, *presume-se* o nexo causal laboral. Não se desconhece que o artigo acima mencionado diz respeito à aferição do nexo para fins previdenciários; contudo, ainda que de forma subsidiária (CLT, art. 8º, *caput* e § 1º), poderá ter aplicação ao processo do trabalho.

Igualmente correta a decisão de suspender a aplicação do artigo 31, pois a fiscalização do trabalho com os poderes que lhe são inerentes é essencial para a garantia de cumprimento da legislação do trabalho, sobretudo em momentos de anormalidade, como o que ora se vive. Pela redação original, ressalvados os casos de perigo grave e iminente – que, de resto, *dispensam* a intervenção do auditor fiscal do trabalho, porque permitem a autotutela dos próprios trabalhadores (= greve ambiental, *ut* art. 13 da Convenção OIT 155) –, todas as outras situações de violação cabal às normas de saúde e segurança do trabalho ensejariam mera “orientação”, sem possibilidade de pronta atuação, o que era, “*venia concessa*”, um rematado absurdo.

Registrado o atual momento vivenciado no País e as dificuldades que se colocam aos operadores do direito ante a publicação de várias MPs com constitucionalidade questionável, no próximo tópico traçamos algumas linhas acerca da possibilidade de responsabilidade objetiva e de presunção do caráter ocupacional da covid-19 em alguns casos de contaminação, mercê da própria declaração preambular de inconstitucionalidade do dispositivo que trazia presunção em sentido contrário (MP 927/2020, art. 29).

2. Para onde iremos? Responsabilidade objetiva ou subjetiva do empregador nas hipóteses de contaminação do trabalhador pelo SARS-Cov-2

Sobretudo nas últimas décadas do século XX, a responsabilidade civil sofreu uma verdadeira revolução semântica, caminhando para uma franca expansão, seja no aspecto da sua objetivação, seja no que concerne à ampliação das hipóteses de seguro acidentário, seja ainda no aspecto da diversificação das modalidades de danos indenizáveis. (NORONHA, 2013). Em particular, a ideia da culpa e o domínio da responsabilidade subjetiva vão sendo questionados desde o eclodir das revoluções industriais, em parte pela gama de trabalhadores acidentados e desprotegidos pela legislação da época. (GODOY, 2009, p. 13).

No Brasil, o artigo 7º, XXVIII, CF/88, assegurou ao trabalhador, além de outros direitos que visassem à melhoria de sua condição social (princípio da melhoria contínua), o direito ao “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que esse está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Já o artigo 927, parágrafo único do CC/02, na esteira da objetivação da responsabilidade civil a que nos referimos anteriormente, estabeleceu hipótese de responsabilidade civil objetiva, nos seguintes termos: *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

A par da previsão normativa de responsabilidade civil no CC/02, por muito tempo se sustentou que o disposto no artigo 7º, XXVIII, da CF/88, ao tratar da responsabilidade do empregador por acidente de trabalho de seu empregado,

restringiu a sua possibilidade aos casos em que incorresse em dolo ou culpa (= responsabilidade subjetiva). E, nesses termos, estaria afastada a aplicação da norma civil mais benéfica ao trabalhador (= responsabilidade objetiva). Ledo engano.

A aplicação da responsabilidade objetiva aos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em diversos segmentos e contextos já não é exatamente uma novidade. Nós – entre outros tantos – a temos postulado há pelo menos vinte anos.¹³Na esfera jurisprudencial, a cizânia teve fim no último dia 12 de março de 2020, quando, por meio do julgamento do RE 828.040, o relator ministro Alexandre de Moraes fixou tese de repercussão geral reconhecendo a compatibilidade dos dispositivos em comento e estabelecendo a responsabilidade objetiva do empregador em hipóteses de acidentes *discriminados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida por sua natureza apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva*”. (FELICIANO, 2002, pp. 166-170; RIBEIRO, 2017, *passim*).

A *Occupational Safety and Health Administration* (OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION, 2020), agência de saúde e segurança ocupacional do Departamento de Trabalho dos Estados Unidos, classifica as hipóteses de exposição ao novo coronavírus em quatro níveis de risco provável:

- 1) Muito elevado: Nesse nível se encontram os trabalhos que exigem contato direto com pacientes acometidos ou com suspeita de adoecimento por covid-19 ou com os corpos de pessoas nas mesmas condições, no momento da morte. Nessa categoria estão, por exemplo,

os trabalhadores que atuam nos cuidados intensivos de pacientes ou no transporte desses;

2) Elevado: Exposição a fontes conhecidas ou suspeitas de covid-19 – diferentemente do risco muito elevado, nessa categoria, o trabalho já se dá com o corpo da vítima depois de um tempo da morte. Aqui entram os trabalhadores que laboram em funerárias, por exemplo;

3) Médio: Trabalhadores que laboram em ambiente com alta circulação de pessoas, que podem estar ou não infectadas. Nesse grupo estão incluídos trabalhadores que laboram em ambientes com elevada densidade populacional ou em ambientes com elevado trânsito comercial, incluindo pessoas que tenham retornado de zonas com maior índice de adoecimento, por exemplo: trabalhadores de supermercados, trabalhadores de indústrias frigoríficas, que mantêm proximidade com colegas de trabalho que podem estar infectados, caixas de bancos ou de supermercados;

4) Risco baixo: trabalhadores que se ativam em ambiente sem contato com o público em geral ou com outros colegas de trabalho. Nessa linha estariam, por exemplo, atendentes de telefone em escritórios em geral e empregadas domésticas.

Nos dois primeiros grupos, não haveria discussão acerca da aplicação da responsabilidade objetiva, com fulcro no artigo 927, parágrafo único, 2ª parte, do CC/02, porquanto se trata de um risco inerente superlativo, que está além daqueles normalmente experimentados pelos demais trabalhadores (Enunciado 38 da I Jornada de Direito Civil do CEJ), de modo que o empregador responde objetivamente pelos danos advindos da contaminação do empregado por covid-19.¹⁴

Para os demais casos, há necessidade de se perquirir se existe ou não o fenômeno da degradação do meio ambiente do trabalho, nos termos do artigo 14, § 1º, Lei 6.938/81, como nas hipóteses em que o empregador deixa de adotar todas

¹⁴ Em levantamento realizado entre 6.131 profissionais de saúde do Rio de Janeiro, os resultados apontaram 11% positivo para a doença do covid-19, conforme notícia divulgada no sítio eletrônico da Agência Brasil. Ainda de acordo com a notícia, a iniciativa de mapeamento epidemiológico seria liderada pelo Instituto d'Or de Pesquisa e Ensino (IDOR) e ZoonSmart Data. (CORRÊA, 2020).

as precauções necessárias para o funcionamento de sua atividade (que envolvem o planejamento, a implementação e a fiscalização do cumprimento das medidas, não apenas por parte dos trabalhadores, como também dos consumidores, nas hipóteses de trabalho em contato com o público, a exemplo de caixas de supermercados ou de bancos, por exemplo); ou, também, nas hipóteses de contaminação comunitária intramuros (= afetação multitudinária).

Nessa ensanча, mesmo na hipótese de labor em atividade de risco baixo é possível visualizar a aplicação da responsabilidade civil objetiva nas hipóteses em que, exemplificativamente, o empregador doméstico adoece e não dispensa o empregado do trabalho,¹⁵ vindo esse a ser acometido pela doença, na medida em que o ambiente de trabalho ficou poluído, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81. Aplica-se, nesse caso, a primeira parte do artigo 927, CC/02, que trata da aplicação subsidiária – inclusive aos litígios trabalhistas, por força do que se decidiu no RE 828.040 – das demais hipóteses legais de responsabilidade civil objetiva (*“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei[...]”*).

De outra parte, embora os artigos 15 a 17 da MP 927/2020 possam dar a impressão da “suspensão” dos efeitos das normas de higiene e segurança do trabalho durante o período da pandemia,¹⁶ fato é que continuam em vigor os

¹⁵ Especificamente em relação ao trabalhador doméstico, aplica-se a Convenção 189 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 172 de 2017. O artigo 13 da referida Convenção assegura aos empregados domésticos o direito ao um meio ambiente de trabalho seguro e saudável.

¹⁶ Alertamos também para a falsa sensação nos empregadores de desobrigação do dever de proteção e de cumprimento das obrigações relacionadas à higiene e saúde do trabalhador que pode advir dos dispositivos 15 a 17 da MP 927/2020, na mesma medida em que, por exemplo, a OMS alerta para o perigo de que a adoção generalizada das máscaras pode criar nos indivíduos a

artigos 7º, XXII e 200, VIII e 225, CF/88, a Convenção 155 da OIT, o capítulo V da CLT (artigos 154 a 159, em especial) e a NR -1 do extinto Ministério do Trabalho, com a nova redação dada pela Portaria 6.730. A última impõe aos empregadores, por seu item 1.4.1, o dever de a) avaliar os riscos e implementar medidas com vistas a eliminá-los ou, não sendo possível, b) minimizá-los por meio da adoção de medidas coletivas de proteção ou mesmo; c) por meio da adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; d) por meio de medidas de proteção individual. Ademais, importante registrar o dever de informação aos trabalhadores e os órgãos de fiscalização e inspeção do trabalho. (BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA/SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO, 2020).

Nem se argumente que ao tempo da pandemia não existiam normas expressas impondo ao empregador a adoção de medidas coletivas específicas para resguardar o meio ambiente do trabalho da doença. Como se sabe, a obrigação de manutenção da incolumidade física e psicológica do empregado é dever anexo ao contrato de trabalho, *de acordo com o estado da técnica*, como também o são o dever de lealdade e de boa-fé. Não é preciso, portanto, “aguardar” o legislador; não em sede labor-ambiental.

Assim, deve o empregador nesse momento valer-se das orientações técnicas gerais expedidas pela OMS para a população em geral, bem como aquelas

errônea sensação de segurança e proteção total, contribuindo para a propagação da doença, acaso não adotadas outras medidas (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2020). Desse modo, ao invés de auxiliar na preservação das empresas e da saúde, a medida em comento pode ter efeito adverso.

indicadas para os locais de trabalho pelo mesmo órgão, pela OIT e pela OSHA,¹⁷ e implementá-las em seus ambientes produtivos, a fim de reduzir os riscos de danos. Reitere-se que, em larga medida, o meio ambiente de trabalho se confunde com o espaço geográfico compartilhado por clientes e ou pacientes; e, mesmo nas hipóteses em que o ambiente de trabalho esteja reservado apenas para os trabalhadores, as medidas de segurança de modo geral se assemelham, porquanto os próprios trabalhadores podem constituir-se em fontes de contaminação entre si.

¹⁷ Além das medidas de proteção recomendadas por meio dos protocolos da OMS para a população em geral, o órgão elabora recomendações a serem observadas pelos empregadores, as quais incluem medidas em parte semelhantes às recomendadas à população em geral, às quais se somam as etapas de planejamento, implementação das práticas e informação dos trabalhadores nos locais de trabalho. O documento destinado aos empregadores reitera o dever de precaução e planejamento. (ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2020). A OIT disponibiliza em seu sítio eletrônico, documento contendo diretrizes a serem observadas pelos empregadores com vistas à proteção dos trabalhadores, as quais incluem, além das recomendações técnicas elaboradas pela OMS, referências à Convenção 155 e recomendação 164, que tratam da proteção à saúde e segurança dos trabalhadores. O referido documento enfatiza o dever de estudo do local de trabalho e suas características para o planejamento da continuidade das atividades econômicas, as quais necessariamente devem incluir medidas de distanciamento social, higiene, limpeza dos locais de trabalho e superfícies, formação e comunicação, equipamentos de proteção individual e respostas, que consiste em dar informações corretas aos órgãos de saúde e orientar os trabalhadores quanto ao dever de afastamento do trabalho, dentre outras medidas. Apresenta-se, outrossim, uma lista de comprovação, para auxiliar o empregador no planejamento das medidas. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020). A título de diretrizes para os empregadores, a OSHA possui um protocolo no qual apresenta diretrizes para os empregadores com base na legislação americana que garante aos trabalhadores um local isento de perigos e riscos de danos físicos graves ou risco de mortes, no que se aproxima do direito desses no Brasil. O documento apresenta informações mais específicas tendo em vista os riscos de cada local de trabalho classificados em quatro níveis, como já se abordou anteriormente. Nesse sentido, v. U.S. DEPARTMENT OF LABOR, OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION, 2020.

Considerações finais

Como dito e demonstrado exaustivamente, o novo coronavírus está remodelando o modo de vida em sociedade – já se alude a um “novo normal” pós-pandemia –, especialmente a partir de março de 2020, engendrando novas formas de trabalho e de convivência social e expondo a fragilidade humana ante a sua rápida propagação, a inexistência de vacina específica e a ausência de medicação eficaz contra os seus efeitos mais graves.

Sob tal contexto, o Brasil também se viu compelido a construir o seu “novo normal”. E, no campo jurídico-laboral, isto se fez – e se tem feito – a partir da edição de atos normativos voltados à proteção do emprego e da renda, das próprias empresas, dos trabalhadores e da população em geral. Nesse encaixo, sobretudo para a garantia da saúde financeira das empresas, o governo editou a MP 927/2020, com conteúdo que desprestigia claramente os imperativos de tutela labor-ambiental.

Assim é que os artigos 15 a 17 da mencionada MP suspenderam ou postergaram os efeitos de relevantes normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, como a obrigação de realização de exames admissionais e periódicos, postergados para até 60 dias após o fim da pandemia. Tal medida atentava abertamente contra o subsistema labor-ambiental de proteção introduzido pela CRFB/88, incluindo o princípio do risco mínimo regressivo (art. 7º, XXII) e as correspondentes normas convencionais e legais que cuidam de resguardar o meio ambiente do trabalho (e, em especial, a Convenção OIT 155). É que os exames médicos regulares, como predispostos pela NR 7– e em especial o admissional –, seriam ferramentas importantes para justamente impedir o ingresso do SARS-

Cov-2 nas comunidades de trabalho, como também para consequentemente preservar as próprias comunidades de entorno, que compartilham do mesmo espaço geográfico que os trabalhadores. Ao desprezar medidas comezinhas de proteção labor-ambiental, potencializa-se o risco para todas as dimensões do meio ambiente humano, ante o caráter sistêmico, holístico e gestáltico do fenômeno ambiental.

Também o artigo 29 da MP 927/2020, cujos efeitos foram em boa *hora suspensos* pelo STF (ADI 6342-MC/DF), vulnerava o princípio do risco mínimo regressivo e o próprio direito à indenização em bases razoáveis (art. 7º, XXVIII, *in fine*). E, para mais, ao criar a presunção legal (relativa) de que a covid-19 jamais teria natureza de doença ocupacional, terminou malferindo a própria garantia de acesso à ordem jurídica justa, na medida em que retirava do trabalhador, justamente em momento tão crítico, as presunções de causalidade que vinham garantindo aos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) acessos mais céleres e efetivos a benefícios previdenciários (assim, *e.g.*, a partir do nexu técnico epidemiológico, *ut* art.21-A da Lei 8.213/1991). O referido art. 29, com efeito, *subvertia* a lógica benfazeja do Nexu Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP).

Agora, por outro lado, ante a suspensão dos efeitos do dispositivo *supra* pelo STF, reabrem-se as possibilidades de presunções em torno do caráter ocupacional da covid-19, como deve ser. Será o caso, por exemplo, dos trabalhadores ocupados em atividades com riscos elevados e muito elevados de contaminação por SARS-Cov-2 (pelo padrão OSHA); e, em tais casos, será igualmente possível a aferição da responsabilidade objetiva, com fulcro no artigo

927, parágrafo único, CC/02. Por outro lado, nas hipóteses em que a atividade laboral expõe o trabalhador a risco médio ou baixo de contaminação por SARS-Cov-2, haverá a hipótese do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/181 (c.c. art. 927, par. único, 1ª parte, do CC), para os casos em que (a) ocorram déficits acentuados quanto às medidas de proteção específica contra a doença (situação em que, ademais, poderá haver a caracterização da responsabilidade civil aquiliana, desde que seja possível identificar e individualizar a culpa *stricto sensu* ou o dolo); ou em que (b) ocorram quadros de contaminação comunitária no próprio meio ambiente de trabalho (atraindo, a propósito, a presunção de nexo causal ínsita ao art. 20, § 1º, “d”, *in fine*, por analogia: “[...] salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”).

Eis, pois, em linhas gerais, as possibilidades abertas de responsabilização civil do empregador – objetiva e subjetivamente – pela contaminação coronaviral de seus empregados. Para evitá-la, a par das próprias medidas de proteção laboral específica contra o vírus SARS-Cov-2, convirá lançar mão da alternativa do art. 15, § 2º, da MP 927/2020 (já que, em relação a esse preceito, o STF não reconheceu nenhuma inconstitucionalidade): *“Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização”*. Realizá-los, apesar da dispensa do art. 15, *caput*, será uma evidência poderosa da diligência patronal (na via contrária do reconhecimento da responsabilidade civil aquiliana); e, para mais, ante a franca possibilidade de que, no contexto do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), os médicos da empresa identifiquem os sintomas da covid-19 e impeçam a internalização de

trabalhadores portadores do vírus, realizá-los poderá ser também a melhor oportunidade de assegurar a higidez do meio ambiente de trabalho, evitando o seu desequilíbrio biológico (na via contrária do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva).

O que, afinal – nestes funestos tempos de terraplanismo e quejandos –, traz-nos à recordação um conhecido aforismo de Alberto Einstein, patrono da Ciência do século XX: *“A clever person solves a problem. A wise person avoids it”*. Que seja assim, sobretudo, nas plagas do Direito Ambiental do Trabalho.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Organização Mundial da Saúde declara pandemia de coronavírus**. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 13/5/2020.

BRASIL DE FATO. **Covid-19 será cortina de fumaça para desmatamento, alerta especialista do Greenpeace**. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2020/04/20/covid-19-sera-cortina-de-fumaca-para-desmatamento-alerta-especialista-do-greenpeace>. Acesso em: 24/11/2020^a.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 12/11/2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. SECRETARIA ESPECIAL DE RELAÇÕES DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Fiscalização do Trabalho interdita supermercado por descumprir medidas de prevenção à covid-19**. Disponível em: <http://www.trabalho.gov.br/noticias/7392-fiscalizacao->

do-trabalho-interdita-supermercado-por-descumprir-medidas-de-prevencao-a-covid-19. Acesso em: 25/05/2020.

BRASIL. Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Portaria nº 6.730, de 09 de março de 2020.** Aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 01 - Disposições Gerais e Gerenciamento de Riscos Ocupacionais. (Processo nº 19966.100073/2020-72). Brasília, DOU 12/03/2020, ed. 49, Seção 1, p. 17. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-6.730-de-9-de-marco-de-2020-247538988>. Acesso em: 26/5/2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel Coronavírus.** Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 28/5/2020.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo n. 6, de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 24/11/2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CORRÊA, Douglas. **Covid 19:** Pesquisa com profissionais de saúde mostra 11% infectados. 21/5/2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-05/covid-19-pesquisa-com-profissionais-de-saude-mostra-11-infectados>. Acesso em: 26/5/2020.

EBERT, Matias. **Zerstörung im Schatten der Corona-Krise.** Tagesschau.de. 23/05/2020. Disponível em: <https://www.tagesschau.de/ausland/brasilien-coronavirus-amazonas-101.html>. Acesso em: 25/5/2020.

FELICIANO, Guilherme G. **Meio Ambiente do Trabalho: Aspectos gerais e propedêuticos.** In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região.* São Paulo: LTr, 2002, n. 20.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13.

LOWI INSTITUTE. **Índice de desempenho Covid**: Desconstruindo as respostas à pandemia. 13.3.2021. Disponível em: <https://interactives.lowyinstitute.org/features/covid-performance/>. Acesso em: 24/11/2021.

MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente do Trabalho: Descrição Jurídico-conceitual. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* (coord.). **Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017, v. 3, p. 39.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 155 da OIT**: Segurança e Saúde dos Trabalhadores. 11.8.1983 (vigência internacional). Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20/5/2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Frente a la pandemia**: garantizar la Seguridad Y Salud em el Trabajo. Ginebra, OIT, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_741818.pdf. Acesso em: 26/5/2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Como podemos proteger aos outros e a nós mesmos se não sabemos quem está infectado?** Folha informativa – Covid-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Atualizada em 25/05/2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso: em 26/5/2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Orientações da OMS para prevenção da Covid-19.** Disponível em: <https://sbpt.org.br/portal/covid-19-oms/>. Acesso em: 25/5/2020.

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (Brasil). **Folha informativa – COVID 19:** Doença causada pelo novo coronavírus. Atualizada em 17 de maio de 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 17/5/2020.

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Preparando o local de trabalho para a Covid-19.** 19/03/2020. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPASBRACOV1920043_por.pdf?sequence=5. Acesso em: 26/5/2020.

CASTRO, Augusto. **Agência Senado. Senado derruba MP com minirreforma trabalhista.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/01/senado-derruba-mp-com-minirreforma-trabalhista>. Acesso em: 24/11/2021.

RIBEIRO, Claudirene Andrade. Meio Ambiente do Trabalho. Responsabilidade civil por **Dano Moral Coletivo na Atividade Frigorífica.** Curitiba: Ed. Juruá, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19^a ed. São Paulo, Malheiros: 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6342 et al.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso em 25/5/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6421.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 25/5/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema de Repercussão Geral 932:** Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em 25/5/2020.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. **Riesgo de Exposición de los Trabajadores a COVID-19.** Disponível em: <https://www.osha.gov/Publications/OSHA3993SP.pdf>. Acesso em: 06/05/2020.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. **Diretrizes para a preparação dos locais de trabalho para a Covid-19.** OSHA 3990-03 2020. Disponível em: <https://www.abho.org.br/wp-content/uploads/2020/03/DiretrizesdaOSHA3990-TRAD-CORONAVIRUS.pdf>. Acesso em: 26/5/2020.

VEJA. **Estados Unidos suspendem voos provenientes do Brasil por causa da Covid-19.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/estados-unidos-suspendem-voos-provenientes-do-brasil/>. Acesso em 26/5/2020.

UNIVERSO ON LINE. **Por que OMS agora recomenda uso de máscara em público contra Covid-19.** 6/6/2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/bbc/2020/06/06/por-que-oms-agora-recomenda-uso-de-mascara-em-publico-contr-covid-19.htm>. Acesso em: 24/11/2021.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO ENQUANTO REFLEXO DE UMA POLÍTICA DE DROGAS PROIBICIONISTA E A (IN)APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE

Anayara Fantinel Pedroso¹

Júlia Sleifer Alonso²

Resumo: O presente estudo tem por objetivo contextualizar a situação do cárcere brasileiro, especialmente, no que tange aos anos subseqüentes à redemocratização do país, bem como apresentar um panorama dos principais motivos pelos quais as prisões brasileiras encontram-se em condições degradantes, desumanas e insalubres. Define-se como mote as prisões por entorpecentes e, busca-se fazer a conexão da política de drogas adotada pelo Brasil com o hiperencarceramento, tendo em vista que ultrapassa as 700 mil pessoas privadas de liberdade e o país já ocupa a terceira posição no ranking mundial de encarcerados, com aumento exponencial de presos. Desta forma, o artigo se propõe a fazer uma análise do estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros a partir do princípio constitucional da fraternidade, frente às principais causas do superencarceramento. Para isso, desenvolve-se uma pesquisa analítica, com método de abordagem dedutivo, por meio de buscas bibliográficas. Como resultados, observa-se que a política de drogas proibicionista que o Estado brasileiro adota não possui eficácia, uma vez que reflete no hiperencarceramento e no conseqüente estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário, diante da insalubridade do sistema, ao passo que as estruturas não foram preparadas

¹ Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pampa. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4931636737843628>.

E-mail: anayarafantinelpedroso@gmail.com

² BacharelemDireitonaUniversidadeFederaldoPampa(Unipampa).

lattes: <http://lattes.cnpq.br/5003007476742764>.

E-mail: juliasleiferalonso@gmail.com

para receber o atual número de pessoas privadas de liberdade, violando-se princípios basilares do Estado Democrático de Direito como o da dignidade da pessoa humana, inaplicando-se, portanto, o princípio constitucional da fraternidade.

Palavras-chave: Cárcere brasileiro; Hiperencarceramento; Estado de coisas inconstitucional; Política de drogas; Fraternidade.

Introdução

A presente pesquisa analítica, bibliográfica, de método dedutivo objetiva analisar as condições de aplicabilidade do princípio constitucional da fraternidade no contexto do sistema carcerário brasileiro. A partir de então, busca-se compreender o estado de coisas inconstitucional dos presídios, marcado pela superlotação e a violação dos direitos humanos, além de analisar a política de drogas brasileira e entender de que forma esta política influencia no sistema carcerário.

Considerando que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo e que os índices de pessoas privadas de liberdade aumentam constantemente, observa-se a falta de estrutura por parte do sistema prisional em receber a quantidade de pessoas que nele adentram. Ao pensar na insalubridade e na facilidade de propagação de doenças dentro deste sistema, é de suma importância debater acerca da violação dos Direitos Humanos das pessoas privadas de liberdade dentro destes setores negligenciados pelo Estado.

Nessa perspectiva, primeiramente verifica-se a situação carcerária brasileira, levando em consideração o crescimento desta população e conseqüentemente, o déficit de vagas, sendo que por esta perspectiva, sugere-se

que o hiperencarceramento pode ser o principal motivo para a violação dos direitos e garantias individuais dos detentos e das detentas, uma vez que o sistema carcerário não possui infraestrutura suficiente para atender a todos(as) de maneira adequada.

Por fim, faz-se uma análise a partir dos anos subsequentes à redemocratização do país, voltando-se para a política de drogas proibicionista, pensando-a como possível responsável pelo hiperencarceramento. Em outras palavras, quer dizer-se que a guerra às drogas e as questões deficitárias da legislação penal, propõe um encarceramento em massa, uma vez que deixam a cargo dos poderes executivo e judiciário, o julgamento no que tange à distinção entre usuário e traficante. Deste modo, as decisões judiciais - na grande maioria - ocorrem a partir de pré-conceitos já definidos cultural e socialmente, calcadas na estigmatização, sendo os julgados não a partir da análise dos fatos e circunstâncias apresentadas nos processos, mas levando em consideração a identidade social da pessoa envolvida.

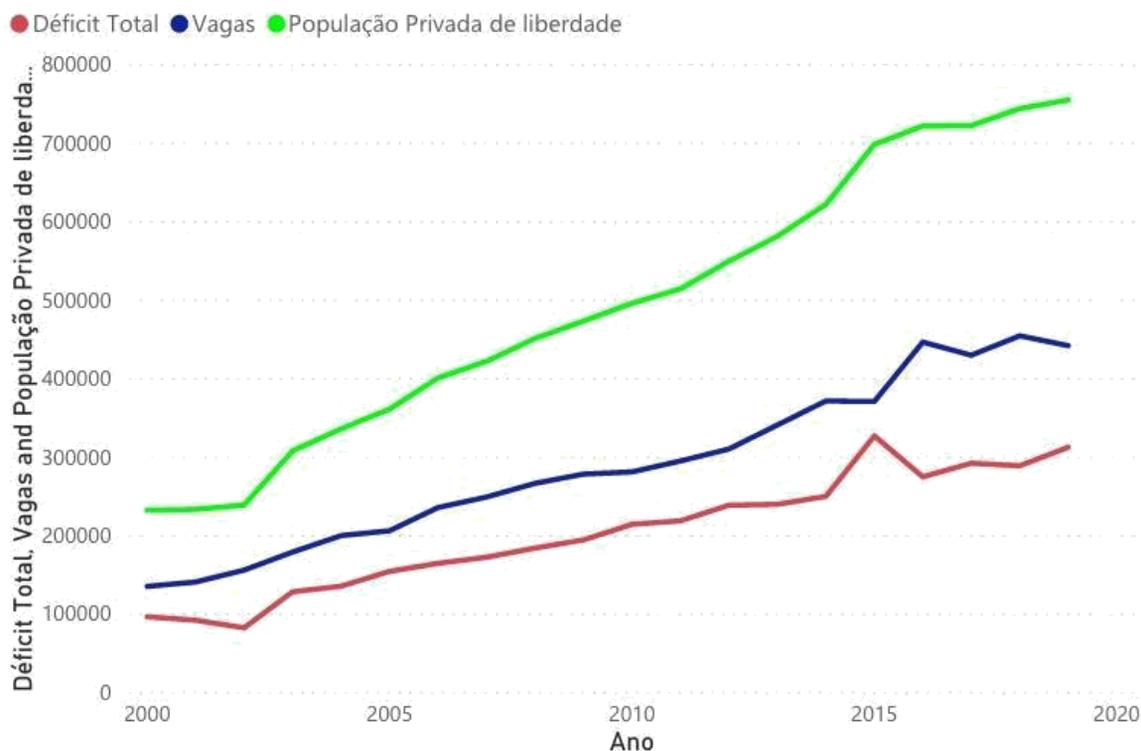
Nesta acepção, estuda-se a política de drogas enquanto possível reprodutora da verticalização da sociedade, uma vez que os já estigmatizados, são punidos de forma diferente dos demais usuários, passando a ocupar, em grande parcela, as celas do sistema carcerário. Diante deste alto índice de corpos criminalizados pelo Estado, analisa-se a violação da dignidade da pessoa humana a partir da (in)aplicação do princípio constitucional da fraternidade, o que será discutido no estudo que propõe-se neste artigo.

1. Contextualização da situação das prisões brasileiras

Atualmente, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, já ultrapassados 700 mil presos, perdendo apenas para os Estados Unidos (2,14 milhões) e China (1,6 milhões) respectivamente (World Prison Brief, 2020). De acordo com os dados do Infopen (2016), em junho de 2016, os negros compunham 64% das penitenciárias brasileiras. Seis a cada dez presos não possuem alfabetização, chegando a 75% do número de presidiários, que não concluíram o ensino médio.

A população privada de liberdade aumenta consideravelmente com o passar dos anos. Em 2019 cresceu cerca de 11,058 mil pessoas comparado com o ano anterior, chegando a 755.274 mil presos para apenas 442.349 mil vagas, havendo um déficit de 312.925 mil (DEPEN, 2019). Ou seja, apenas o déficit de vagas no sistema carcerário brasileiro corresponde a cerca de 70% das vagas existentes. A seguir apresenta-se o gráfico que o mesmo relatório apresenta:

Déficit total e Vagas por Ano - Valores Absolutos



Fonte: DEPEN, 2019.

Observa-se que o sistema carcerário não possui infraestrutura adequada para receber mais que o dobro da população para a qual foi inicialmente pensado. Pois, conforme o relatório apresentado pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (2019), muitos presídios não oferecem as estruturas hidráulicas e sanitárias, impossibilitando o acesso à água potável, além disso é presente o constante convívio com o esgoto a céu aberto, a alimentação não é de qualidade, não são oferecidos kits básicos de higiene e há insalubridade e superlotação das celas. Tornando-se evidente o tratamento cruel e degradante nos quais os presos estão expostos. O que foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual (STF, 2015).

A violação de uma pluralidade de direitos fundamentais³ sofrida pela população carcerária brasileira e as precárias condições do sistema prisional, foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347)⁴ no ano de 2015. Por conseguinte, reconheceu-se também, a violação de tratados internacionais que versam sobre os Direitos Humanos, nos quais o Brasil é signatário, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradante, o Pacto de Direitos Civis e Políticos e a própria Lei de Execução Penal (LEP) nº 7.210/84 (STF, 2015).

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) dos presídios brasileiros, requer a declaração pelo próprio órgão reconhecedor, de que há a

³ Dentre esses direitos fundamentais estão: a dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inciso II da Constituição Federal, a vedação de tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante, disposta no art. 5º, inciso III da Carta Magna, os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à alimentação, aos programas de assistência social e à previdência social, dispostos no artigo 6º da Constituição, e à segurança dos detentos no que tange à integridade física e moral, presentes no artigo art. 5º, inciso XLIX da Constituição, além da garantia ao acesso à justiça (STF, 2015).

⁴ A ADPF foi protocolada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 27 de maio de 2015, por meio da qual foi solicitado a adoção de providências a fim de combater as sérias lesões aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, em decorrência de condutas comissivas e omissivas do Estado brasileiro por meio dos poderes da União, Estados e Distrito Federal (STF, 2015)

existência de violações generalizadas, sistemáticas e atuais dos direitos fundamentais dentro do sistema carcerário em decorrência de falhas estatais, nas quais exigem mudanças estruturais no que tange às formas de agir dos poderes legislativo, executivo e judiciário (PEREIRA, 2018).

A violação aos Direitos Humanos ocasionada pelo hiperencarceramento não pode ser considerada enquanto uma consequência da resposta estatal frente à prática de atos indesejáveis, uma vez que ultrapassa os limites daquilo que os próprios diplomas normativos⁵ proíbem, como a ofensa à dignidade da pessoa humana. Independente que seja no âmbito interno ou internacional, é dever do Estado Democrático de Direito respeitar o princípio da legalidade. Ou seja, a punição estatal, torna-se um castigo maior do que aquele que a lei prevê, em decorrência da violação de direitos dos apenados (PEREIRA, 2018).

De tal modo, percebe-se a necessidade de romper as ideias impostas pelo direito penal, onde a pena é considerada como um castigo para o fato indesejável praticado, limitando-se ao cumprimento da lei, sem atentar para as penas extralegais impostas aos indivíduos, mesmo que indiretamente, através do cárcere, que são extremamente mais gravosas, ao passo que são invasivas no que tange à violação de direitos e garantias individuais (Wacquant, 2011). Nessa mesma linha, foi a decisão do Supremo ao estabelecer que “as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-

⁵ Aqui, entende-se enquanto diplomas normativos todos os internacionais nos quais o Brasil é signatário, bem como, a legislação nacional.

lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre" (STF, 2015, p. 07).

Diante dessa naturalização da pena enquanto uma resposta dolorosa frente a prática dos atos indesejáveis, percebe-se uma grande aproximação com o surgimento das penitências, onde o sofrimento como um objetivo da penalização ainda está muito presente. O que de fato, dentro de uma sociedade democrática deve ser insustentável, pois tornaria normal a não atuação do Estado frente à violação aos Direitos Humanos das pessoas que estão presas nas masmorras (TAVARES *et al.*, 2020).

Contudo, o Estado está inerte frente à violação de garantias fundamentais dos cidadãos privados de liberdade e há uma naturalização enorme por parte da sociedade diante dessas questões, incentivadas pelo soberano e pelos meios de comunicação, o que demonstra claramente a atuação de um Direito Penal do Inimigo⁶, encabeçado pelo Estado e aceito pela sociedade como um todo, visando excluir da sociedade aqueles que são considerados enquanto uma ameaça, já que a função do Direito Penal é justamente neutralizar o perigo causado por estes inimigos estatais (ZAFFARONI, 2011).

A criminalidade nada mais é do que uma realidade social pautada pelo processo de construção seletiva de certos fatos por parte das instâncias oficiais. Em outras palavras, a partir das desigualdades sociais, aqueles que pertencem às classes mais precárias são os mais prejudicados com a aplicação de uma espécie

⁶ No Direito Penal do inimigo há a desconsideração do indivíduo enquanto pessoa possuidora de direitos e garantias individuais. Ela é considerada, enquanto estrangeira, alguém de fora da comunidade (ZAFFARONI, 2011).

de “código social” que serve para regular a aplicação das leis abstratas por parte das instâncias.

O Direito reproduz as relações sociais através da marginalização das pessoas menos favorecidas economicamente, criminalizando-as. Nessa acepção, torna-se propício o surgimento de determinadas possibilidades de atitudes criminosas quando se trata de um determinado grupo de pessoas, através da perpetração de uma estigmatização penal relacionada à identidade social da pessoa. Por conseguinte, a reincidência está relacionada com a propensão à prática criminosa, estando diretamente interligada com a população marginalizada, sendo a própria identidade responsável pela primeira condenação. Desse modo, sob a óptica dos encarcerados percebe-se a busca por delinquentes nas sociedades marginalizadas e consequentemente, reincidentes (BARATTA, 2000).

A própria expectativa de que seja encontrada a criminalidade em determinadas zonas marginalizadas de uma sociedade criada pelas instâncias superiores, condiz com as grandes porcentagens de criminalidade encontradas nessas áreas, sendo sempre superior do que em outras nas quais não se espera que sejam encontrados comportamentos desviantes. Por isso, as maiorias das penas de detenções ocorrem nas regiões onde encontram-se indivíduos menos desenvolvidos economicamente. Por conseguinte, a condenação sobre a identidade social dos acusados eleva as taxas de criminalidades das pessoas pertencentes àquele grupo (BARATTA, 2000).

Esse processo de marginalização é corroborado pelos métodos de ação frente à prática da atitude indesejável, ao considerar que os indivíduos devem ser separados dos demais por não possuir condições de conviver em sociedade,

devendo ser isolados, contribuindo para a estigmatização dos que foram excluídos, com o intuito de que a população não se solidarize aos considerados delinquentes. Essa forma de separação entre as pessoas honestas e aquelas que possuem os comportamentos reprovados pela sociedade, traz à tona as crenças de função da pena (BARATTA, 2000).

Desta forma, apresenta-se como a atual política de drogas proibicionista pode condicionar e influir na situação do local onde os prisioneiros cumprem suas penas no sistema brasileiro.

2. Influência da política de drogas proibicionista no cárcere brasileiro

O Brasil adota o modelo do proibicionismo como política pública sobre substâncias com poder de alteração de consciência, por meio da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006. Porém, os entorpecentes estiveram presentes em todas as sociedades, antes mesmo do surgimento da espécie humana, já haviam substâncias que com o passar dos tempos, especificamente, nos últimos anos, viriam a se tornar ilícitas por uma série de razões morais, sociais e políticas, assim como também sempre procurou-se maneiras para controlar o uso de determinadas substâncias. Até o início do século passado, a maconha, o cloridrato de cocaína, as folhas de coca, o ópio e seus derivados como heroína, láudano e morfina, entre outros, eram utilizados para fins recreativos, mas, principalmente, na medicina e farmácia, com fins terapêuticos. Inclusive aparecendo na literatura médica, como “especialidades farmacêuticas” (GARAT, 2013, p. 4).

Da mesma forma que outras substâncias consideradas "perigosas" atualmente, como a metilendioximetanfetamina (MDMA), dietilamida do ácido

lisérgico (LSD), o Dimetiltriptamina (DMT), *Ayahuasca*, constantemente eram utilizadas na área da psicanálise. Porém, com o avanço do proibicionismo, a carência de informações transformou este assunto em um "tabu" na sociedade brasileira como um todo. Inclusive dentro das áreas consideradas mais tradicionais como a medicina e o direito e constata-se um lapso temporal no que se refere às pesquisas científicas sobre os usos e resultados, bem como os efeitos medicinais. A *Ayahuasca* já foi analisada enquanto possível tratamento para o câncer, conforme menciona Schenberg (2013), assim como os psicodélicos no geral para tratamentos terapêuticos (SCHENBERG, 2020).

A lógica proibicionista no Brasil vem estabelecida desde antes do modelo ser internacionalizado, como por exemplo com "pito de pango" ou "fumo de negro", conhecido como quando os escravos trazidos da África para o país consumiram a substância, hoje conhecida como "maconha", carregando na sua própria nomenclatura um caráter racista. Especialmente a partir de 1880 há exemplos no Brasil de que o racismo estrutural, com uma lógica do controle do direito penal para realizar o controle da população liberta, pois dentro da perspectiva histórica sabe-se que não houve nenhuma reparação da escravidão, mas um reforço em relação ao controle dessa população (BOITEUX, 2020).

Foi a partir do fim das duas grandes Guerras Mundiais e também após a Guerra Fria, que estabeleceu-se uma hegemonia estadunidense no cenário internacional, principalmente, do lado ocidental do planeta, propiciando que fosse criada a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, assim como um debate mais centrado no objetivo de proibir. Foi a partir da década de 1940 que se pode

verificar o surgimento de uma política proibicionista sistematizada de fato (CARVALHO, 2007, p. 8).

A principal característica do proibicionismo é a separação das substâncias arbitrariamente selecionadas tornadas lícitas como o álcool e o tabaco, que segundo Boiteux (2017) seriam usadas pelas pessoas consideradas bem vistas pela sociedade. Porém, a realidade brasileira no que tange à legalização do álcool e tabaco, encontra sérias consequências como um todo, pois na medida em que não há regulamentação quanto ao uso e as quantidades, a população é livre para comprar quantos litros de álcool quiser, num único dia, podendo repetir no dia seguinte, não há restrição ao consumo do álcool. Sendo essa droga, arbitrariamente tornada lícita e comprovadamente ser muito mais prejudicial à saúde humana do que a própria *cannabis*, porém, na sociedade brasileira é nítido a análise dos efeitos colaterais que o álcool causa, sendo o principal responsável pelos acidentes e mortes no trânsito como também está diretamente relacionado à violência doméstica contra as mulheres.

Esse estigma no que tange aos usuários das drogas lícitas diverge daquele imposto sobre os usuários das substâncias ilícitas como a *cannabis* e cocaína, que seriam os pertencentes das margens da sociedade, também considerados enquanto “estrangeiros”. Tal mácula pode-se considerar ser um resquício, senão uma própria neo-escravidão brasileira, no que se refere ao uso da maconha pelos escravos vindos da África (BARROS *et al.*, 2011). Junto ao estereótipo de criminoso, pois no atual sistema brasileiro, no artigo 33 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), tem-se como fatos típicos, antijurídicos e culpáveis enquanto:

importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL, 2006).

Estes crimes são considerados todos com a mesma gravidade, pois se assim não se entende, considera-se, pela perspectiva estatal, que se está diante de violações ao princípio da proporcionalidade (BOITEUX, 2009).

Contudo, nunca houveram oportunidades para discussões fundamentadas, por lados científicos, técnicos ou democráticos, para que houvesse os questionamentos e levantamentos de qual sistema seria o melhor para a sociedade. O modelo proibicionista foi imposto mostrando-se enquanto responsável pela segurança pública e pelo combate às drogas. Porém, não tem cumprido estes objetivos declarados, e sim os não declarados, como por exemplo a quantia de dinheiro que gera no mercado neoliberal, quando são proibidas determinadas substâncias (BOITEUX, 2020).

Se mostra válido o pensamento de que não há de fato uma discussão séria sobre o tema, na medida em que admite-se que pensem ser possível a erradicação das drogas nos seus territórios e no mundo. Criando assim um regime proibicionista baseado na criminalização. E fazendo com que, quando se proíbe, se deixa nas mãos do mercado ilícito e todos que o comandam e financiam, o controle das substâncias, o uso, e a qualidade. Esse (des)controle afeta principalmente a saúde e a segurança, não apenas dos usuários, mas de toda sociedade. O que há no sistema proibicionista é de fato o descontrole de tal mercado.

Essa ideia de Defesa Social e Segurança Nacional é a predominante até os dias atuais. E apesar do Brasil já ter passado por diversas ideias sobre legislação de drogas, a que há atualmente não está surtindo os reais efeitos pensados, quando motivaram a criação da Lei nº 11.343 de 2006.

Passou então a existir um discurso ético-jurídico, tanto por parte da sociedade quanto do Estado e agentes estatais, assim como a própria lei tangenciou questões legais, permitindo que se manifestasse através dela, estereotipizações morais dos consumidores. Partindo desta premissa, urge ressaltar a falha mais alarmante da atual lei: não prevê uma diferenciação mínima entre usuário e traficante. Desta forma, a lei abre espaço para interpretações. E, estas, conseqüentemente, seguirão os padrões da sociedade “média” brasileira. Sendo ela racista, misógina, classicista e injusta. Por conseguinte, mostra-se o resultado da política de drogas: no cárcere. Logo, presume-se que a “guerra às drogas” não é necessariamente uma guerra contra as drogas, mas sim contra pessoas específicas com o fim de exterminá-las, reafirmando o caráter racista que encontra-se na política de drogas.

Os elementos subjetivos fundam-se no momento em que a lei traz elementos objetivos, porém há elementos determinantes para caracterizar o indivíduo enquanto usuário ou traficante que acabam sendo subjetivos, como o artigo 28 da respectiva lei, que determina a necessidade de levar em consideração “a natureza e a quantidade de drogas, o local, às condições em que a ação foi desenvolvida, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do agente” (BRASIL, 2006).

No entanto, a lei não define um parâmetro de quantidade elevada que possa ser considerada tráfico. Além da população mais vulnerável ser mais suscetível para o comércio por questões de desigualdade social, a falta de equidade salarial, é a população mais carente e que está em maior contato com as drogas, conforme demonstra a pesquisa de doutorado realizada por Boiteux (2006). Ademais, observa-se que é violada a exigência de ofensividade da conduta proibida, no momento em que é considerado crime a produção, o comércio e o uso de determinadas substâncias consideradas de forma equivocadas como ilícitas, havendo crime sem vítimas.

Desta forma, considerando que o crime relacionado à lei de drogas é um dos responsáveis pelo hiperencarceramento, que por sua vez, impossibilita a existência de condições mínimas para que haja uma vida minimamente digna dentro do cárcere, no próximo tópico busca-se analisar a (in)aplicação do princípio constitucional da fraternidade dentro do sistema carcerário brasileiro.

3. A (in)aplicação do princípio constitucional da fraternidade no sistema carcerário brasileiro

Para compreender a aplicabilidade do princípio constitucional da fraternidade em todos os campos, mas especialmente dentro das prisões, faz-se necessário em um primeiro momento, compreender que este princípio, conforme mencionam os professores Barzotto; Barzotto (2016), relaciona-se com uma conclusão dialética entre algumas questões como misericórdia *versus* justiça, direito *versus* deveres; legalidade *versus* bem comum.

Sopesando esses elementos, percebe-se que a fraternidade deve ser considerada enquanto uma justiça misericordiosa. Ou seja, dar a cada um o que lhe é devido, mas recusando os limites desta justiça, abrindo assim, espaço para a misericórdia, onde pode ser dado além do que é devido (BARZOTTO; BARZOTTO, 2016). Contudo, é importante ressaltar que esta parte para além da medida, para além do que é devido, é em um sentido misericordioso, por óbvio. Devendo ser considerado enquanto uma dádiva e não para além da medida através de desumanizações como ocorre no sistema carcerário brasileiro.

No que tange à fraternidade enquanto produto de uma relação entre empatia e imparcialidade. Neste sentido, a fraternidade relaciona-se com o fato de reconhecer o outro enquanto um ser humano através de uma via de mão dupla. Através da empatia ocorre a observância do outro enquanto extensão de si, proporcionando uma identificação com o outro e as necessidades que ele possui a partir desta empatia gerada. Já a imparcialidade, está na outra via, partindo da concepção do outro para si próprio. Esta capacidade de visualizar a si mesmo a partir de uma perspectiva externa, despida de privilégios, assumindo assim, um viés imparcial, possibilitando uma igualdade. A partir desta percepção que une as perspectivas, permite-se a liberdade e a (r)existência identitária. Por isso, a empatia e a imparcialidade devem andar juntas, pois: “Uma empatia sem imparcialidade provoca uma fusão das pessoas que destrói a identidade pessoal e a liberdade. Por outro lado, a imparcialidade sem empatia leva à indiferença” (BARZOTTO; BARZOTTO, 2016, p. 03).

Desta forma, percebe-se que o sistema penitenciário brasileiro não assume as vezes de empatia e nem de imparcialidade. Pois, a identidade pessoal dos

detentos é destruída a partir da entrada no cárcere, juntamente com a liberdade. E, além disso, denota-se uma indiferença presente em toda a sociedade, mas principalmente por parte de quem possui o poder e o dever de agir - como o Estado - mas, que adota posturas omissivas frente à violação de direitos fundamentais.

Na síntese entre direitos e deveres, relaciona-se com a modernidade ocidental, a partir do momento em que passou-se a considerar o indivíduo enquanto detentor não apenas de deveres, mas também de direitos. Passando-se então, a partir da declaração dos direitos do homem, a adotar os direitos fundamentais enquanto cerne do ordenamento jurídico moderno. Nesta acepção, a fraternidade busca sopesar o individualismo e o coletivo. Pautando-se, portanto, no coletivismo dos deveres, mas também, no individualismo dos direitos (BARZOTTO; BARZOTTO, 2016).

No que tange a fraternidade enquanto uma síntese entre a legalidade e o bem comum, pauta-se nas questões normativas das relações sociais, relacionando-se com o estabelecimento de regras e o dever de cumprimento das mesmas, podendo incorrer na aplicação de penas, caso não o sejam e também, nas questões relacionadas à proteção ao bem viver da comunidade como um todo. Desta forma, a legalidade deve adequar-se ao direito na busca de um bem comum. Ou seja, o bem pessoal encontra limite no bem comum. Por conseguinte, a fraternidade possui tanto uma perspectiva hermenêutica quanto legislativa e, dessa maneira, as legislações devem buscar a efetivação do bem comum, que por sua vez, não poderá ocorrer às margens da legalidade (BARZOTTO; BARZOTTO, 2016).

Aqui, acredita-se na importância de ressaltar, voltando os olhares para o sistema carcerário, como se propõe o artigo, que esta necessidade de busca pelo bem comum não poderá ser pautada na ilegalidade. Em outras palavras, por mais que se tente justificar o encarceramento, especialmente quando relacionado à lei de drogas, pela argumentação da necessidade de segurança nacional e de defesa social, enquanto perspectivas ideais de busca pelo bem comum, não se pode tentar alcançá-las através das inconstitucionalidades que ocorrem dentro do cárcere. A busca pela proteção social não poderá ser pautada às margens da legalidade, e o sistema carcerário encontra-se nestas margens diante das inúmeras violações aos direitos fundamentais, conforme já reconhecido pelo STF na ADPF 347. Por conseguinte, o cárcere não poderá ser o caminho para o bem comum, e não reconhecer isto é negar não apenas a fraternidade, mas também, a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

Segundo Giacóia Jr. (2018) a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê o reconhecimento da dignidade da pessoa humana enquanto um elemento basilar nas sociedades democráticas, sendo o papel destas, promover uma educação que preze pela liberdade e direitos que provém desta dignidade da pessoa humana, que por sua vez, corresponde a uma base fundamental da liberdade, da justiça e da conseqüente paz mundial. Ou seja, a dignidade da pessoa humana constitui parte dos direitos inalienáveis, nos quais qualquer desrespeito por parte do Estado, poderá incorrer à barbárie, impedindo reproduções de um passado recente já mencionado aqui.

Segundo Ribeiro (2016), princípios constitucionais da fraternidade, liberdade e igualdade representam ideais ontológicos que devam ser seguidos por

toda a sociedade, visando a efetivação dos objetivos constitucionais previamente estabelecidos no artigo 3º da Carta Magna que dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - **construir uma sociedade livre, justa e solidária;**

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**

IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - **prevalência dos direitos humanos;**

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - **repúdio ao terrorismo e ao racismo;**

IX - **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;**

X - concessão de asilo político (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A busca pela efetivação destes objetivos demonstra bases fraternas na construção da Carta Magna, até porque é considerada sociedade enquanto fraterna ainda no preâmbulo. Contudo, para a efetivação destes objetivos constitucionais, faz-se necessário que seja estabelecida a solidariedade dentre os membros da sociedade. Ou seja, a fraternidade e a solidariedade devem andar conjuntamente, conduzindo as buscas pelo bem comum, embora sejam diferentes uma da outra. Pois, a fraternidade pressupõe o tratamento do outro como uma carga de irmandade através do compromisso social pela busca de uma cidadania

propriamente dita, através da efetivação da justiça enquanto um dever estatal (RIBEIRO, 2016).

Pizzolato (2008) Define a fraternidade enquanto uma solidariedade horizontal, distinta da vertical (caracterizada pela intervenção estatal para a redução das desigualdades). A fraternidade é uma ajuda mútua entre os indivíduos, sendo o Estado um mero fiador externo. Ou seja, a fraternidade visa que os indivíduos vivam em paz entre si, promovendo objetivos constitucionais a paz social, o equilíbrio entre liberdade e igualdade, entre responsabilidade individual e solidariedade e entre bens particulares e bens comuns.

Segundo Martini e Simões (2018) uma das grandes questões que dificultam a efetivação do princípio da fraternidade está nos paradoxos e nas contradições existentes, dentre eles, o de reconhecer o outro enquanto uma extensão do eu.

Diante do mencionado no primeiro capítulo e o aqui mencionado, percebe-se a incongruência que o Direito Penal do Inimigo, presente na atual conjuntura, possui com a fraternidade. Pois, enquanto aquele observa o outro marginalizado enquanto um diferente, a fraternidade o observa enquanto parte integrante. Ou seja, enquanto de um lado há a negação de direitos e garantias individuais, do outro há o acolhimento por uma perspectiva igualitária.

E este acolhimento representa-se também diante de outros conceitos que também se relacionam com a fraternidade. Dentre eles, destaca-se a solidariedade e a hospitalidade e isso se dá diante de uma sociedade globalizada, onde faz-se necessária a convivência, a participação na vida de forma conjunta. Sendo esta uma das principais características da vida em sociedade, a interdependência dos

indivíduos. O Direito deve ser visto e aplicado como forma de integrar e não de dividir (MARTINI; SIMÕES, 2018).

Por isso, o Processo Penal deve ser utilizado levando em consideração a busca pela efetivação dos objetivos constitucionais, mas principalmente, o respeito pela dignidade da pessoa humana. Pois, não é possível coibir a prática de atos ilícitos através de sanções que desconsiderem o *status* de ser humano de determinados corpos e que não forneçam condições mínimas para o mantimento de uma vida. O Direito Penal e Processual Penal, especialmente na fase de execução penal, são aplicados considerando os indivíduos enquanto estrangeiros e não enquanto extensão do eu. E esta não é uma postura fraterna, muito menos constitucional, por óbvio.

O Direito Penal é utilizado como forma de controle social através da punição do mal com o mal, através da pena e isso é extremamente comum dentro dos estados sancionadores, que por sua vez, acreditam na capacidade de exercer um controle social a partir das legislações penais. Há uma banalização da pena e consequentemente do Direito Penal, onde busca-se por inflar constantemente as legislações punitivistas cada vez mais severas e de rápida aplicabilidade sob a fundamentação de redução da criminalidade e dos efeitos que esta traz para a vida em sociedade. Ocorre que, esta atuação corrobora para uma deficiência de toda a estrutura criminal e não em uma eficiência estatal, aumentando ainda mais a criminalidade. Esse punitivismo exacerbado impossibilita também a consolidação de uma igualdade jurídica, ficando a cargo dos agentes estatais o controle processual dos grupos estigmatizados, sendo constantemente, objetos de uma

pesada mão estatal em nome da segurança pública (SANTOS; MACRI NETO, 2018).

Portanto, é importante ressaltar que muito embora o indivíduo tenha cometido determinados crimes, a sanção penal atenta-se para a busca de uma humanização, a fim de respeitar os direitos e garantias individuais daqueles que estão sentados nos bancos dos réus ou nas masmorras medievais.

Considerações finais

A partir do estudo realizado e dos dados aqui apresentados, ressalta-se as condições precárias, degradantes e desumanas nas quais encontram-se as unidades prisionais brasileiras, havendo uma constante violação dos direitos fundamentais dos indivíduos que se encontram encarcerados, inaplicando-se portanto, o princípio constitucional da fraternidade dentro do cárcere diante das sistemáticas violações.

Para que haja mudanças paradigmáticas neste sentido, faz-se necessário uma alteração na política criminal brasileira. Especialmente, no que tange aos crimes relacionados à legislação de drogas. Pois, considerando o caráter proibicionista, atualmente, é uma das grandes responsáveis pelo hiperencarceramento de determinada parcela da população que é constantemente criminalizada pelos agentes estatais por possuir as características identitárias que possuem. Desta forma, é urgente a necessidade de ampliar as frentes para uma política um desencarceramento, visando, sobretudo, que não venham a morrer mais pessoas privadas de liberdade nem sofrer violações sistemáticas aos direitos e garantias individuais.

É de suma responsabilidade do Estado brasileiro, enquanto responsável pelas vidas que estão aprisionadas, garantir condições básicas de sobrevivência assim decorrendo o direito à vida que essas mais de 700 mil pessoas têm. Fica evidente o descaso por parte do Estado brasileiro em relação a esta população, já que não é garantida uma vida minimamente digna. A partir das condições apresentadas neste trabalho, fica evidente que se o Estado não adotar políticas públicas eficazes em relação à proteção da vida dessas pessoas custodiadas, caminha-se rumo ao genocídio.

Pois, a situação do cárcere no Brasil se mostra caótica, tanto no que se refere às condições básicas de funcionamento, quanto em relação à disponibilidade de dados oficiais em relação a esses espaços e essa população. Falta informação por parte do poder público brasileiro, carece de pesquisas assim como de meios para se chegar à resultados concretos da realidade brasileira, mostrando-se como um desafio para as pesquisas em relação à temática no país.

Abrindo oportunidade para que pesquisas acadêmicas nessa área da criminologia e da fraternidade avancem os estudos, em busca de análises aprofundadas da realidade carcerária brasileira, como também propostas para mudanças do sistema prisional que levem em consideração o princípio constitucional da fraternidade, já que este, atualmente, não é aplicado.

Ademais, salienta-se que o sistema carcerário não pode e não deve ser considerado como forma de buscar o bem comum, em nome de uma segurança social, pois é um sistema que trabalha às margens da legalidade, violando direitos, princípios, como o da fraternidade, a Constituição e o Estado Democrático de Direito. Portanto, apresenta-se enquanto sugestão para a aplicação efetiva do

princípio constitucional da fraternidade, respeito aos direitos e à própria democracia, o desencarceramento em massa e a utilização de alternativas à privação de liberdade.

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Revan, 2002.

BARROS, André; PERES, Marta. **Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas**. Revista periferia, volume 3, número 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/issue/view/285>>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BARZOTTO, Luis Fernando; e BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Fraternidade, um conceito dialético: uma abordagem a partir da experiência jurídica**, In: Direito e Fraternidade, 2016.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Dezembro 2019**. Brasília, 2019.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Monitoramento dos Efeitos da Nova Política Uruguaia de Regulação do Mercado de Cannabis Sobre a Zona de Fronteira: Percepção das Autoridades de Segurança e dos Atores do Sistema de Justiça Criminal (relatório de pesquisa)**. Rio de Janeiro, 2017.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 de agosto de 2006.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2019.**

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria Interministerial nº 7 de 18 de março de 2020.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Brasil confirma primeiro caso da doença.** Brasília: Ministério da Saúde, 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Distrito Federal, 17 de março de 2020.

BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BOITEUX, Luciana, et al. (Coord.). **Tráfico de Drogas e Constituição.** Série Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2012/11/01Pensando_Direito.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BOITEUX, Luciana. Modelos de Controle de Drogas: mapeando as estratégias de política de drogas em busca de alternativas ao modelo repressivo. In: FIGUEIREDO, Regina; FEFFERMANN, Marisa; ADORNO, Rubens (Org.). **Drogas e Sociedade Contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo.** São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 183-202.

BOITEUX, Luciana. **XI Ciclo de Debates Antiproibicionistas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.** Facebook Rede Nacional de Feministas Antiproibicionistas - RENFA. Disponível em: <<https://www.facebook.com/renfantiproibicionistas/videos/574747816543739/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

CARNEIRO, Henrique. O Uso das Drogas como Impulso Humano e a Crise do Proibicionismo. In: FIGUEIREDO, Regina; FEFFERMANN, Marisa; ADORNO, Rubens (Org.). **Drogas e Sociedade Contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 23-31.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)**. Dissertação (Mestrado - curso de Pós-graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Brasília: CNJ, 2020.

GARAT, G. Un siglo de políticas de drogas en Uruguay. **Friedrich-Ebert-Stiftung**, Montevideo, abr. 2013.

GIACÓIA JÚNIOR, O. **Dignidade da Pessoa Humana**. In: Direito e fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli / organização Luana Pereira Lacerda, Oswaldo Giacóia Júnior, Ivanaldo Santos, Ana Flavia de Andrade Nogueira Castilho. - 1. ed. - Curitiba [PR] : CRV, 2018. 280 p. (Univem)

HYPÓLITO, Laura Girardi. **A regulação do mercado da maconha como alternativa à proibição: um estudo do caso uruguaio**. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas. O sistema Penal em Questão**. 1ed., Rio de Janeiro, Luam Editora Ltda, 1993.

INFOVÍRUS. **Tribunal de Justiça de São Paulo nega 88% dos Habeas Corpus pedidos em razão da COVID-19**. Covid nas prisões, 17 de junho de 2020. Seção Extras. Disponível em: <<https://www.covidnasprisoas.com/blog/tribunal-de->

justica-de-sao-paulo-nega-88-dos-habeas-corpus-pedidos-em-razao>. Acesso em: 10 jul. 2020

KARAM, Maria Lucia. **Proibição às Drogas e Violação a Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/215628655/72-Proibicao-as-drogas-e-violacao-a-direitos-fundamentais-Piaui>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MARTINI, Sandra Refina e SIMÕES, Bárbara Bruna de Oliveira. **A Aposta na fraternidade**. In: Direito e fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli / organização Luana Pereira Lacerda, Oswaldo Giacóia Júnior, Ivanaldo Santos, Ana Flavia de Andrade Nogueira Castilho. - 1. ed. - Curitiba [PR] : CRV, 2018. 280 p. (Univem)

WACQUANT, Loïc. **A aberração carcerária à moda francesa**. Dados, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, p. 215-232, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582004000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2020

PASTORAL CARCERÁRIA. **Pastoral Carcerária divulga relatos e denúncias sobre o sistema carcerário em tempos de pandemia**. Combate e prevenção à tortura, 22 de abril de 2020. Disponível em: <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/pastoral-carceraria-divulga-relatos-e-denuncias-sobre-o-sistema-carcerario-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **A violação dos Direitos Humanos Fundamentais no sistema carcerário do Brasil e o estado de coisas inconstitucional (ECI)**. Revista Juris Pesquisa, 2018. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2614>> Acesso em: 03 jul. 2020

RIBEIRO, Sabrina Florêncio. **Fraternidade, Sociedade e Direito**. Edição do autor. Fortaleza, 2016. 1ª ed.

PIZZOLATO, Filippo. **A fraternidade no ordenamento jurídico italiano**. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O Princípio Esquecido*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008

PLATAFORMA BRASILEIRA DE POLÍTICA DE DROGAS. **Coronavírus e prisão: liberdade é uma questão de saúde pública**. Plataforma PBPD, 26 de março de 2020. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/liberdade-e-uma-questao-de-saude-publica/>>. Acesso em: 26 jul. 2020.

SANFELICE, Renan Antunes. **Lei de drogas: critérios para diferenciação entre os delitos de tráfico e porte para consumo e para aplicação do tráfico privilegiado**. Monografia (Faculdade de Direito - Curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

SANTOS, José Eduardo Lourenço e MACRI NETO, Luciano. **EM BUSCA DA HUMANIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL**. In: In: *Direito e fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli / organização Luana Pereira Lacerda, Oswaldo Giacóia Júnior, Ivanaldo Santos, Ana Flavia de Andrade Nogueira Castilho*. - 1. ed. - Curitiba [PR] : CRV, 2018. 280 p. (Univem)

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina [online]**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

SCHENBERG, Eduardo E. **Ayahuasca and cancer treatment**. National Library of Medicine. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4687784/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SCHENBERG, Eduardo E. **Psychedelic drugs as new tools in psychiatric therapeutics**. *Revista Brasileira de Psiquiatria*. Disponível em: <<http://www.bjp.org.br/details/2036/en-US/psychedelic-drugs-as-new-tools-in-psychiatric-therapeutics>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

TAVARES, Natália et al. Política de Saúde no Cárcere Fluminense: Impactos da Pandemia de COVID-19. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 277-300, 2020.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana**. RJ: Lúmen júris, 2016.

WORLD PRISON BRIEF. **Highest to Lowest - Prison Population Total**. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 13 jul. 2020.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O PERÍODO DO TRANSCORRER PROCESSUAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PENA IMPOSTA PELA SOCIEDADE

Mateus Hosel Portela¹

Matheus Fontella Goulart²

Resumo: Nos dias de hoje, novos comportamentos e práticas sociais são erroneamente normalizados na sociedade, em decorrência de uma inversão de valores. No contexto judiciário e prisional brasileiro, não é diferente, pois cada vez mais indivíduos possuem seus direitos violados em detrimento de um desrespeito aos princípios fundamentais. Emerge-se então o seguinte questionamento: será que a sociedade cumpre o princípio fraterno para com o réu que aguarda o transcorrer processual? Diante desta problemática, o presente artigo possui como objetivo geral: analisar o princípio da fraternidade na área criminal como um dever da sociedade para com os réus. Ademais, para responder à pergunta da pesquisa, bem como ir de encontro dos objetivos, desenvolveu-se um estudo de abordagem qualitativa, de método descritivo, com dados oriundos de fontes bibliográficas e documentais - sobre o princípio da fraternidade e práticas processuais penais -, interpretados por meio da técnica dedutiva de análise. Por fim, constatou-se que há três principais fatores que fomentam a violação ao princípio fraterno posto na Constituição Federal, sendo estes: veículos de comunicação, legisladores e executores do direito, visto que, os veículos de comunicação disseminam informações errôneas e atuam como 4º poder, pré-julgando os réus e instigando a sociedade no clamor por justiça; os legisladores que não acompanham as modificações da sociedade e não desenvolvem normas e sanções que mitiguem tais práticas; e aos executores do direito, que são coniventes

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Pampa, Campus Santana do Livramento/RS (UNIPAMPA).

E-mail: mhoselp@hotmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade Federal do Pampa, Campus Santana do Livramento/RS (UNIPAMPA).

E-mail: matheusfontella01@gmail.com

com a inquisição social e com a passividade dos legisladores, atuando de forma não fraterna para com os réus.

Palavras-chave: Fraternidade; Direito Processual Penal; Punitivismo social.

Introdução

O sistema penal brasileiro é algo extremamente complexo. Desrespeito a direitos e garantias constitucionais, princípios fundamentais ignorados e violação aos direitos humanos, são práticas cada vez mais recorrentes no Poder Judiciário (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

Corroborando a essas práticas, nota-se a postura equivocada de alguns veículos de comunicação e formadores de opinião, que disseminam a desinformação através do sensacionalismo, sem sequer, levar em consideração o princípio da democracia que deveria servir como base para as suas políticas organizacionais (RAMONET, 1999). Os indivíduos sem ao menos conhecer as fases do devido processo legal, excitados pela mídia, julgam, criminalizam e segregam determinados indivíduos. Muito pior que na Justiça Criminal, a Justiça Social é algo que não possibilita recurso, uma vez estigmatizado pela sociedade, os dados são irreparáveis (RAMONET, 1999).

Alinhado à esta visão, alguns legisladores e operadores do direito, corroboram com esses costumes dentro de suas áreas, disseminando ainda mais, a ideia do “direito penal do inimigo”, que não é capaz de ver o réu como um cidadão, mas sim, como um infrator desde o primeiro momento (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

Não obstante, compete a todos desmistificar a concepção que a prisão é a solução, mas sim, fomentar a ideia de uma justiça restauradora, que possibilite aos infratores da lei, melhores condições para a ressocialização. O sistema carcerário brasileiro possui uma superpopulação, que não consegue proporcionar medidas a fim de ressocializar o apenado. Ao adentrar no regime fechado, de modo geral, não são levadas em consideração a individualização da pena, o fato ou a sua gravidade. Desta forma, o regime fechado para aqueles condenados a crime de menor potencial ofensivo, agora que dispostos nas mesmas celas e pavilhões, serve como uma verdadeira “escola do crime” (LINS, 2020).

Diante da passividade do réu ao julgamento social e a possibilidade da restrição de liberdade, conforme já exposto, será que a sociedade cumpre o princípio fraterno para com o réu que aguarda o transcorrer processual?

Diante desta problemática, o presente artigo possui os seguintes objetivos:

a) objetivo geral: analisar o princípio da fraternidade como um dever da sociedade para com os réus na área criminal; b) objetivos específicos: elencar o princípio da fraternidade como um dever social; apresentar os princípios que compõe o transcorrer processual; problematizar o transcorrer processual como uma forma de pena imposta pela sociedade ao réu.

No que tange à metodologia da pesquisa, caracteriza-se como um estudo qualitativo, realizado através de fontes bibliográficas e documentais, de forma descritiva sobre as práticas processuais penais e com uma abordagem dedutiva, sintetizando as ideias obtidas.

O presente estudo, em aspectos teóricos, estrutura-se da seguinte forma: no primeiro tópico fala-se do princípio da fraternidade; no segundo item trata-se das

diretrizes do Código de Processo Penal; no terceiro, as penas no ordenamento jurídico brasileiro; no quarto tópico, o transcorrer processual como uma forma de pena. Na sequência, dar-se-á as considerações finais, bem como os referenciais teórico e bibliográfico utilizados.

1. O Princípio da fraternidade

Na tentativa de compreender este termo amplo e ambíguo que é a fraternidade, inicialmente destaca-se a fraternidade como uma categoria aberta à pluralidade de sentidos (NICKNICH, 2012). Analisando de forma mais clara o termo fraternidade, de acordo com o Latim *fraternitate*, a palavra faz referência ao amor, à paz, à harmonia e à irmandade entre pessoas (NICKNICH, 2012). Ademais, deve ser vista como uma qualidade política, reconhecida pela sua vertente ética e humanística (FERNANDES; PELLENS; BASTIANI, 2017), afim de nortear não somente o direito posto, mas também, estar presente nos costumes, nas práticas culturais e nas relações sociais.

Desde a Independência Americana e a Revolução Francesa, os termos Liberdade, Igualdade e Fraternidade são conhecidos. Contudo, os termos Liberdade e Igualdade, obtiveram mais espaço, devido ao intermédio das políticas públicas. A Fraternidade, tornou-se o princípio esquecido em relação aos demais (BAGGIO, 2009).

Outro ponto que obsta o entendimento da Fraternidade como princípio é a dificuldade em diferenciá-la da solidariedade e da igualdade, pois estas não são sinônimas, mas sim, complementares. A solidariedade está relacionada ao ato de ajudar aquele que se encontra em um período crítico, por meio de ações ou

programas assistencialistas (MELO, 2007); já a igualdade, independente se for no âmbito social ou jurídico, deve ser entendida como não levar em consideração as características físicas, culturais, sociais, entre outros, com intuito de reduzir o outro ou tratá-lo de forma inferior.

O ato de pensar e agir fraternalmente, proporciona questionar alguns estigmas sociais, por exemplo, a alta criminalização de pessoas negras, índices de violência doméstica, altas taxas de mortalidade de pessoas trans, entre outros. As vítimas da criminalidade, não são apenas os que sofrem o ato, mas também, aquelas que são expostas a um julgamento social sem a devida possibilidade de ampla defesa.

Analisando a relevância da fraternidade como um princípio jurídico, incorporado no preâmbulo da Carta Magna, ao instituir o Estado Democrático de Direito, o Brasil destina-se “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”.

Desta forma, na próxima sessão, aborda-se os elementos que compõe o processo penal, bem como, os seus princípios.

2. Diretrizes do Código Processual Penal

Nesta sessão, irá ser abordado dois dos mais relevantes princípios, no que tange ao transcorrer processual: o princípio da duração razoável do processo e o princípio da celeridade processual.

2.1 *O princípio da duração razoável do processo*

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, em dezembro de 2004, inseriu-se no texto do art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, informando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Contudo, em nada inovou a referida EC, pois já havia previsão normativa a esse assunto, tendo em vista que o Brasil incorporou, no ano de 1992, por meio do Decreto 678, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, de 1969. O artigo 8 da Convenção, que trata das Garantia Judiciais, em seu inciso 1, traz que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]”.

Indo de encontro ao supracitado, e criticando tal assunto, Paulo Hoffman explica que

[...] a EC 45 simplesmente acresceu o parágrafo LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, para garantir o direito constitucional da razoável duração do processo no sistema brasileiro. Infelizmente, o simples acréscimo da Constituição Federal não modificará em nada a duração do processo. Trata-se, por ora, somente de mais uma garantia constitucional vazia (HOFFMAN, 2006, p. 97-98).

Porém, tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como a Constituição Federal, não fixaram qual deveria ser o prazo máximo para a duração dos processos, bem como, não delegaram tal assunto à alguma lei ordinária. Dessa forma, adota-se no Brasil a “doutrina do não prazo”, e que, mesmo dispositivos que possuem prazos fixados, como, por exemplo, os arts. 400 e 412, do Código de

Processo Penal, são prazos desprovidos de sanção em caso de descumprimento (LOPES JUNIOR, 2020).

O prazo razoável, no âmbito penal, vale tanto para o réu preso, quanto para o réu solto, sendo que a contagem desse prazo, deve incidir sobre as três fases da persecução penal: a) fase das investigações (inquérito policial), pré-processual; b) procedimento de primeiro grau no processo penal *stricto sensu*; e c) fase recursal. O processo termina com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos (NERY JUNIOR, 2015).

2.2 *O princípio da celeridade processual*

Não se deve confundir o princípio da celeridade processual com o anteriormente exposto. Primeiramente, cabe destacar que celeridade nem sempre é sinônimo de algo benéfico. A busca por esse princípio não pode ser feita a qualquer custo e de qualquer forma, desrespeitando outros valores e princípios constitucionais e processuais, indispensáveis também ao estado democrático de direito. “O mito da rapidez acima de tudo e o submito do hiperdimensionamento da malignidade da lentidão são alguns dos aspectos apontados pela doutrina como contraponto à celeridade e à razoável duração do processo” (NERY JUNIOR, 2015, p. 364).

3. **As penas no ordenamento jurídico brasileiro**

O art. 5º, XLVI, segunda parte, da Constituição Federal explicita que a legislação brasileira “adotará, entre outras, as seguintes penas: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos”. Existe uma gradação entre essas penas, passando da mais gravosa (privação da liberdade), até a mais branda (suspensão ou interdição de direitos), que será aplicada a depender da gravidade do delito.

Aplicação esta, que deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, já que, para crimes graves, como homicídio, estupro, extorsão, por exemplo, espera-se que sejam aplicadas penas mais graves também, como a privação da liberdade. Por outro lado, em casos de crimes menos lesivos (que não firam a integridade física ou psíquica de outrem), dever-se-á aplicar penas compatíveis com esses delitos, como perda de bens, multa ou até mesmo prestação social alternativa (NUCCI, 2018).

Porém, mesmo não estando previsto no ordenamento jurídico brasileiro, há um outro tipo de pena, que leva em conta a dilação dos prazos processuais, desde o momento em que o indivíduo é indiciado, até o de seu julgamento. “Por dilação entende-se a (de)mora, o adiamento, a postergação em relação aos prazos e termos (inicial-final) previamente estabelecidos em lei, sempre recordando o dever de impulso (oficial) atribuído ao órgão jurisdicional” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 114).

4. O transcorrer processual como uma forma de pena

No Direito Processual Penal existe certo impasse referente aos prazos de conclusão dos processos. De um lado, tem-se o tempo que o acusado fica à mercê do julgamento social, enquanto aguarda um julgamento perante o juiz. De outro, em sentido contrário, há o atropelo processual, tentando-se garantir sua celeridade, acarretando malefícios ao acusado que não recebe uma defesa adequada (ROMA, 2017).

Assim sendo, o Direito Processual Penal necessita de tempo para a efetivação de sua instrumentalidade. Esse tempo é demorado, principalmente na justiça brasileira, e não há prazo certo para ser findado. Quando essa duração supera o limite razoável, o Estado se apossa ilegalmente do tempo desse indivíduo, de forma dolorosa e irreversível. Esse apossamento ocorre mesmo que não haja prisão cautelar, já que o processo em si é uma pena, pois o indivíduo pode encontrar-se livre do cárcere, mas não do estigma social e da angústia sofrida perante a sociedade (LOPES JUNIOR, 2020).

Não se pode, porém, como dito alhures, atropelar as garantias fundamentais com o intuito de acelerar o tempo. Deve-se buscar equilibrar os dois extremos, quais sejam, o processo demasiadamente rápido, em que se passa por cima de todas as garantias fundamentais e o processo exageradamente lento, “equiparando-se à negação da (tutela da) justiça e agravando todo o conjunto de penas processuais ínsitas ao processo penal” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 108).

Nesse sentido, pode-se dizer que a dilação indevida do processo traz inúmeros malefícios para quem necessita se submeter a ela. O primeiro deles é o que consta no axioma *nulla culpa sine iudicio* (não há culpa sem processo), traduzida pelo princípio da jurisdicionalidade em sentido estrito (FERRAJOLI, 2014). Pois “o processo se transforma em pena prévia à sentença, através da estigmatização, da angústia prolongada, da restrição de bens e, em muitos casos, através de verdadeiras penas privativas de liberdade aplicadas antecipadamente (prisões cautelares)” (LOPES JUNIOR, 2020, p.109).

Em segundo lugar, tem-se a quebra no princípio da presunção da inocência, previsto no inc. LVII do art. 5º da CF/88 - “ninguém será considerado culpado até

o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, porquanto a demora e o estiramento excessivo do processo, vão, pouco a pouco, tornando a versão do acusado desacreditada perante a sociedade.

E por último, mas não se esgotando neste, há a não aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, o prolongamento excessivo do processo traz graves dificuldades para o exercício eficaz da tenência processual, bem como, gera gastos exagerados ao indiciado, seja com honorários advocatícios, seja pelo empobrecimento provindo da estigmatização social.

Considerações Finais

Após as sínteses das leituras bibliográficas e documentais, fica evidente o quanto o réu tem seus Direitos e Garantias violados, diante da não observância do princípio da fraternidade. Entre os fomentadores desta violação, apresenta-se os seguintes:

a) veículos de comunicação: por meio do sensacionalismo na notícia, reproduções de conteúdo não compatíveis com a realidade, e, até mesmo, reducionista para com algumas minorias sociais. Quando um crime é anunciado nos veículos de comunicação, o emissor, visando maior audiência, busca instigar no receptor o sentimento de injustiça, revolta e impunidade, para que desta forma, os receptores clamem por justiça e passem a acompanhar toda e qualquer informação, moldando, desta forma, o subconsciente dos receptores, para um pensamento errôneo de impunidade e perfil do criminoso;

b) legisladores: que em sua produção de normas, são omissos às mesmas e não respeitam a axiologia da fraternidade que é imposta

constitucionalmente, bem como, de forma periódica, não fazem a manutenção de leis e códigos, a fim de melhor atender os avanços e retrocessos sociais;

c) executores do direito: que deveriam atentar-se na aplicação penal às condições desumanas e violadoras de direitos as quais os réus são expostos, uma vez que, muitas vezes nem culpados estarão ao término do processo, já sofrem sanções por parte da população.

Não obstante, neste último segmento, faz-se necessário cada vez mais investimento por parte dos órgãos públicos, a fim de obter um quadro funcional maior, sistemas informatizados modernos, infraestrutura que consiga investigar e comprovar ou não, a materialidade do fato.

Vive-se em uma sociedade estruturalmente preconceituosa, com diferenças entre as classes e com preconceitos e violências enraizadas nos costumes. Enquanto indivíduos, deve-se ter a percepção que assim como cada um, o outro também é portador de Direitos e Garantias.

Equívocos acontecem na justiça brasileira, pessoas são presas injustamente e alguns réus são absolvidos, portanto não compete a população sancionar e aplicar punições.

Ademais, o presente estudo limitou seus esforços em apresentar as condições degradantes que os réus são expostos durante o transcorrer processual, devido a não aplicabilidade do princípio da fraternidade como um dever social. Diante disso, a estudos futuros, orienta-se uma pesquisa quantitativa, a fim de mapear uma média de réus que ficam à mercê do julgamento social, bem como, são segregados, estigmatizados e banalizados devido a este equívoco social.

Referências

BAGGIO, Antônio Maria. A inteligência fraterna. In: _____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Tradução de Durval Cordas e Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
</http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

FERNANDES, Sérgio Ricardo Aquino; PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega de. **Fraternidade como Alternativa à Seletividade do Direito Penal**. Sequência (Florianópolis) [online]. 2017, n.76. Disponível em:
</https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p155/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável Duração do Processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LINS, Marcielle de Souza. Dignidade da pessoa humana frente o sistema prisional brasileiro. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; PIRES, Claudia Aparecida da Silva; MADURO, Flavio Mirza; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. **Dimensões jurídicas dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020. p. 472-485.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Sobre direitos e deveres de solidariedade.** Revista Jurídica – CCJ/ Furb: Blumenau, v. 11, n. 22, p. 4, jul./dez. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal. 12. ed.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NICKNICH, Mônica. **O direito e o princípio da fraternidade.** Disponível em: </http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf&xt=/Volume_2/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Constituição Federal comentada.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMONET, Ignácio. **A tirania da Comunicação.** Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

ROMA, Zillá Oliva. **Da (ir)razoável duração do processo penal: o tempo como pena.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5072, 21 maio 2017. Disponível em: </https://jus.com.br/artigos/54111/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONTRAPOSTAS OU COMPLEMENTARES?

*Victor Ribeiro da Costa*¹

*Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer*²

Resumo: Este artigo objetivou compreender como se relacionam as correntes do direito fraterno e da solidariedade jurídica. Elas apresentariam solidariedade e fraternidade como categorias contrapostas ou, ao contrário, como elementos complementares no campo constitucional? Para solucionar tal problema, realizou-se uma pesquisa bibliográfica (documental), amparada no método hipotético-dedutivo, cuja hipótese de trabalho inicial foi a de que, não obstante as críticas que as correntes solidaristas costumam dirigir ao subjetivismo da fraternidade, seria possível concebê-las como categorias complementares. Neste particular, o recorte empreendido na pesquisa considerou a conceituação de fraternidade trazida por algumas correntes italianas, que a concebem como categoria jurídica que conduz ao reconhecimento da alteridade e da dignidade inerente a cada ser humano. Por esse viés, ela se aproximaria do princípio da solidariedade, tal qual entendido pelas doutrinas alemãs ou pelas adaptações destas ao direito pátrio, que o retratam como um enlace entre os destinos individuais e coletivo, tornando sociedade e indivíduo mutuamente responsáveis pela concretização da dignidade nesses dois âmbitos. Ao cabo, confirmou-se a hipótese esboçada, destacando-se

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel – Pelotas, RS, Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogado. Servidor Público Federal.

E-mail: victorribeirolag@gmail.com

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel – Pelotas, RS, Brasil). Especialista em Gestão de Negócios Internacionais pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina em parceria com a Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias de Lisboa/Portugal; Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha de Bagé, RS, Brasil.

E-mail: steffaniquintana@hotmail.com

que a referida compatibilidade é possível em razão da íntima correlação entre fraternidade, solidariedade, dignidade da pessoa humana e direitos sociais.

Palavras-chave: Fraternidade; Solidariedade; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Sociais.

Introdução

A pandemia da Covid-19, que segue assolando o globo desde o final de 2019, trouxe consigo inúmeros desafios e desvelou tragédias humanas em todos os cantos. Esses desafios e tragédias, mesmo tão complexos e aterrorizantes, apontam para uma questão comum: como lidar com a alteridade? Todas as medidas sanitárias, do uso de máscaras à vacinação, indicam uma preocupação para além da saúde individual, pertencente ao campo do cuidado com os outros, motivo pelo qual a crise pandêmica é entendida como um problema de saúde coletiva.

Apesar de ser um elemento novo, o aparecimento do vírus trouxe à tona reflexões sobre a natureza societária do direito, a velha ideia atribuída a Ulpiano de que *Ubi societas, ibi jus*, isto é, onde está a sociedade, está o direito, e vice-versa. O raciocínio por trás do brocardo deixa claro que a sina do direito é buscar soluções para o problema da convivência, de como coexistir. Portanto, o contexto pandêmico deixou latente que a alteridade é o principal desafio imposto ao direito. É dela que este texto trata, indiretamente.

Nesta quadra da história, o atual estágio do constitucionalismo, que aqui será referido sem o prefixo “neo” em nome do rigor semântico³, sinaliza certas

³ O consenso quanto à absoluta importância do fenômeno neoconstitucionalista não torna mais fácil a tarefa de caracterizá-lo como movimento ou teoria coesa, delimitando-o semanticamente.

veredas serem trilhadas para uma convivência digna e harmoniosa, com destaque para a normatização de valores como a solidariedade (art. 3º, III, CRFB/88) e a fraternidade (no preâmbulo da CRFB/88). Não é raro, como discutido mais à frente, que ambas as categorias jurídicas sejam representadas como contrapostas, ou que partidários de um desses conceitos rechacem o outro.

Contudo, defende-se aqui, como lembrado por Dworkin (2002), que toda Constituição expressa uma filosofia política própria, e, olhando para os valores da Constituição Federal brasileira, especialmente para o princípio da dignidade humana e para a dinâmica relativa à concretização dos direitos sociais, esta pesquisa procurou responder ao seguinte problema: a fraternidade e a solidariedade são categorias jurídicas contrapostas ou complementares? É dizer: elas antagonizam entre si? Ou, a despeito de determinadas construções teóricas críticas, podem coexistir e complementar-se dentro da filosofia política expressa pela CRFB/88?

Para responder ao problema proposto, empregou-se um estudo bibliográfico (documental), ancorado no método dedutivo, que partiu de concepções teóricas particulares de solidariedade e fraternidade (de doutrinas

Esta dificuldade é reconhecida também por Ávila (2009, p. 1), Galvão (2012, p. 33) e Atienza (2014) dentre outros autores. O principal motivo para tanto é a pluralidade de perspectivas, autores, elementos e concepções acerca do assunto. Assim, Ávila (2009, p. 2) considera compreensível falar em “neoconstitucionalismos”, no plural, enquanto Atienza (2014, p. 2) preferiu dizer que não saberia o que isto vem a ser (porque não seria possível saber), e que só poderia afirmar (com paradoxal certeza) que ele próprio não se considera um autor neoconstitucionalista. Por tais motivos, este texto não utilizará o termo “neoconstitucionalismo”, embora empregue a expressão “constitucionalismo” com consciência de que se trata de um “constitucionalismo principiológico” (conforme análise de FERRAJOLI, 2012).

alemãs sobre a solidariedade e da corrente italiana de direito e fraternidade⁴, e de seus respectivos adeptos no Brasil) para, cotejando-as com a dinâmica inerente aos direitos sociais e à promoção da dignidade humana, verificar se há complementariedade possível entre ambas, ou se representam conceitos inconciliáveis no constitucionalismo brasileiro.

Assim, este trabalho foi estruturado em quatro seções, para além desta introdução. Na primeira delas, é apresentada a categoria da solidariedade, seu significado jurídico, âmbito de incidência e as críticas que os partidários desta categoria dirigem à fraternidade. Em seguida, tratou-se da fraternidade, explorando-se os sentidos do constitucionalismo fraterno e as ideias daqueles que defendem a normatividade da fraternidade. No terceiro momento, foi abordada a dinâmica comunitária dos direitos sociais e o viés coletivo próprio da ideia de dignidade humana, elementos entendidos como pontos de confluência de ambas as categorias. Por fim, à guisa de conclusão, o estudo apresenta o entendimento de que há complementariedades possíveis entre solidariedade e fraternidade, sobretudo porque as duas são necessárias à adequada compreensão do modo como a CRFB/88 lida com a questão da coexistência e de uma convivência digna (solidária e fraterna).

1. A solidariedade enquanto categoria jurídica

Partindo do pressuposto de que o indivíduo forma a sociedade, a sociedade

⁴ Como representantes do constitucionalismo fraterno de origem italiana, foram trazidos Resta (2015) Machado (2014); Vial (2006), Jaborandy (2016), dentre outros. Já como representantes das doutrinas alemãs que tratam da solidariedade foram trazidos Sommermann (2014), Scholz (2014) e, no Brasil, Massau (2016), dentre outros.

estabelece o Estado e o Estado opera o Direito, há que se observar elementos essenciais na compreensão do funcionamento do estado constitucional na promoção dos direitos sociais que irão suplantar os direitos individuais. Com isso, o princípio da solidariedade traduz-se na cooperação social que surge, de acordo com Pontes (2006, p. 90), “da consciência humana, naturalmente oriunda da vida em sociedade, e das interações decorrentes dessa vida social”, permitindo que a partir dessa dinâmica da solidariedade, promova-se a dignidade do outro direta ou indiretamente, possibilitando a criação de uma justiça social, tendo em vista que sobre os direitos sociais recai a solidariedade porque há uma coletividade de pessoas envolvidas (PONTES, 2006, p. 90).

1.1. O conceito de solidariedade no direito

A solidariedade, então, tem como pressuposto orientar a atuação humana no campo social e jurídico, tendo em vista que o indivíduo não vive de forma isolada e exercita suas liberdades no mesmo âmbito social que outros indivíduos (MORAIS; MASSAÚ, 2011, p. 151-177). Por isto, para Brandt (2016, p. 7) a solidariedade pode ser conceituada como: “uma nova perspectiva de pensar a sociedade por uma política concreta, não somente de um sistema de proteção social, mas também como um fio condutor indispensável à construção e à conceitualização das políticas sociais”.

De acordo com Sarmiento (2006, p. 295), ao elencar a solidariedade como um dos preceitos basilares do ordenamento jurídico brasileiro, a CRFB/88 “expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é [...] vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo”.

Com isso, estabelece-se ainda a existência da solidariedade vertical e da solidariedade horizontal. A solidariedade vertical é direcionada aos direitos sociais de encargo fundamentalmente do Estado, por meio de prestações sociais, promovendo o mínimo existencial por meio de direitos essenciais, tais como saúde, educação e segurança social, ou seja, trata-se da responsabilidade do Estado que, em termos de exigência constitucional, deve concretizar os direitos assegurados no texto constitucional por meio do empenho voltado para a sociedade civil através de programas sociais assistenciais que visam amenizar os problemas sociais (MORAIS e TENÓRIO, 2015, p. 7 e 10). A solidariedade horizontal consiste nos deveres constitucionais solidários entre os indivíduos que coabitam uma mesma sociedade, através de auxílios e amparos recíprocos (MORAIS e TENÓRIO, 2015, p. 10).

Dessa forma, “a estrutura social, federativa e democrática da Carta Magna é de cunho solidário, pois requer uma atitude cooperativa entre os órgãos do Estado, os entes federativos e entre os próprios cidadãos”, caracterizando um “princípio da solidariedade funcional” (MASSAÚ, 2013, p. 2-3).

1.2. A solidariedade como princípio constitucional

Para concretizar a solidariedade, é preciso analisar de que forma este princípio será traduzido e aplicado no contexto jurídico brasileiro em busca de justiça social para realização do suporte fático na prática e, conseqüentemente, para a realização do Direito, pois o Art. 3º, em tese, não é aplicado de forma independente e isolada, ou seja, não há aplicação imediata. Assim, o suporte fático necessita de uma regra escrita complementar para gerar uma interpretação ao caso

concreto. Além disso, há princípios que são traduzidos em normas e que serão aplicados a partir da interpretação. Por isso, pode-se dizer que há normas-princípios e normas-regras.

Assim, segundo Silva (2016, p. 44): “o princípio da solidariedade não opera de forma isolada no sistema normativo, atuando juntamente com outros princípios como a justiça social, a igualdade substancial e a dignidade humana”. Desta feita, de acordo com Pontes (2006, p. 5): “os princípios são normas de sustentação das regras jurídicas, e podem ser explícitos, caso sejam encontrados no direito positivo, ou implícitos, caso se encontrem no direito pressuposto”.

Desta maneira, relevante se faz a análise da incidência do artigo 3º, inciso I, da CRFB/88 na realidade jurídica, tendo em vista que os primeiros dispositivos constitucionais são os objetivos fundamentais e os princípios estruturantes da justiça pátria e devem ser vistos como metas de forma programática e que, portanto, apresentam princípios gestores do sistema democrático brasileiro que orientam e dão diretrizes dos valores máximos. Assim, o princípio da solidariedade “encontra-se tacitamente presente em toda a Constituição, servindo não apenas como mecanismo de interpretação ou reafirmação de outros princípios, mas também como fundamento da própria ordem constitucional” (ROSSO, s/d, p. 7097).

1.3. Os âmbitos de incidência do princípio

O suporte fático precisa de uma regra escrita, através da interpretação da lei, interpretação esta que não precisa ser necessariamente literal, mas que precisa levar em consideração o que está escrito na legislação. Desta maneira, “a expressão

suporte fático tem um único sentido que lhe é intuitivo: refere-se ao fato que dá suporte a alguma coisa [...], fato ou classe de fatos sobre que a norma jurídica incide" (SIQUEIRA, 2009, p. 68).

Com isso, entende-se inicialmente que o suporte fático tem caráter compreensivo interpretativo dos fatos, com o fim de regular as relações sociais e construir uma sociedade mais livre, justa e solidária, conforme preconiza o artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, o que demanda dos poderes públicos a construção destes objetivos/metapas/princípios que possuem como característica a fundamentalidade das normas de natureza estruturante e que não incidem sozinhos mas sim em um contexto de aplicação, através de políticas públicas e de programas assistenciais. Assim, "sendo o direito entendido de modo sistemático, a interpretação de um comando legal nunca se daria de modo isolado, ao revés, demandaria uma compreensão do todo, para após revelar seu conteúdo, mantendo a consonância sistêmica" (STRECK; MATOS, 2018). Desta maneira, segundo Massáu e Bainy (2020, p. 20):

Os objetivos fundamentais são normas aplicáveis imediatamente, que independem de ulterior restringibilidade do legislador. Eles possuem alta densidade normativa, pelo fato de que, para concretizá-los, é preciso que em cada constituição de norma haja a presença do conteúdo dos objetivos.

Com isso, possuindo característica de princípios fundamentais base do sistema jurídico, os objetivos propostos no Art. 3º do texto constitucional devem ser entendidos como plano para as políticas, tendo como pressuposto o fato de que o texto é o início da interpretação e delimita a compreensão por meio de um

acordo semântico. A partir disso, por exemplo, cabe ao judiciário o controle judicial a partir do que a CRFB/88 propõe e o legitima, dizendo qual é o direito que incide nas situações de conflito e “os valores de justiça para aplicação dos princípios explícitos ou implícitos no arcabouço estrutural do ordenamento jurídico frente aos interesses da coletividade” (RISTOW, 2007, p. 103).

No que diz respeito especificamente ao âmbito de incidência do princípio da solidariedade, conforme Costa e Rafagnin (2020, p. 45 e 46), que esse princípio é fundamental para compreensão do direito ambiental e previdenciário (a exemplo da ideia nuclear de solidariedade intergeracional presente em ambos), do direito tributário (como o princípio da capacidade contributiva previsto pelo art. 145, §1º, da CRFB/88, dentre outros⁵), do pacto federativo (como destacado pelo STF no julgamento da ADI 6.341/DF⁶ e até mesmo do dever estatal de promover inclusão social (como relembra SCHOLZ, 2014, p. 58), como também ordenam os incisos III e IV do art. 3º da Constituição.

Assim, em linhas muito gerais, estas matérias dão uma dimensão do amplo âmbito de aplicação do princípio em debate, cuja apresentação não pretendeu ser exaustiva, mas meramente ilustrativa. Destaque-se por fim que a diversidade de matérias em que pode incidir o princípio da solidariedade também é perceptível

⁵Para uma visão mais completa da incidência do princípio da solidariedade em matéria tributária, vale consultar Costa (2019) e Costa (2020). O primeiro desses trabalhos destaca a solidariedade como elemento informador da justificativa e da finalidade da tributação: isto é, por que e para que(m) tributar? O segundo, na esteira deste raciocínio, analisa à luz desse princípio a progressividade do IRPF.

⁶Nesta ação, discutiu-se a competência de Estados e Municípios para decretar medidas de combate à pandemia de COVID-19, na qual o STF invocou o princípio como ferramenta de interpretação do pacto federativo e do desenho de repartição constitucional de competências entre os Entes da Federação, notadamente à luz do art. 23, II, da CRFB/88, para decidir que é comum a competência para decretar tais medidas.

ao se estudar a jurisprudência do STF, como demonstra a pesquisa exploratória de Massáu e Costa (2020, p. 238), que informa terem sido identificadas 653 decisões da Corte em que houve menção direta ao princípio. Feitas tais considerações, passa-se a trabalhar as críticas que as correntes solidaristas dirigem à normatividade do princípio da fraternidade.

1.4. Algumas críticas à fraternidade enquanto princípio.

Após apresentar panoramicamente o princípio da solidariedade, são discutidas brevemente as críticas que os partidários desse princípio dirigem à normatividade atribuída à fraternidade, conforme sumarizadas por Massáu (2016, p. 37). De início, deve-se compreender que a responsabilidade social altruísta, caracterizada pela atuação fraterna para além da esfera do poder do Estado, constitui-se pela atuação espontânea de um indivíduo ou grupo social naquilo que está a seu alcance e que pode ser feito.

Como a fraternidade é marcada essencialmente por este altruísmo (o reconhecimento do outro como *frater*, irmão), para Massáu (2011, p. 191) “a *fraternité* não possui uma aplicação político-social e jurídica. A questão encontra-se no fato da *fraternité* não ser um Direito (algo normatizado), mas um princípio moral, capaz somente de obrigar moralmente”. Esta posição é reforçada pela compreensão de que o preâmbulo da CRFB/88, onde está plasmada a fraternidade, não possuiria força normativa, como já decidido pelo STF (questão aprofundada nas seções seguintes).

Assim, segundo os críticos, enquanto na solidariedade, representada por um dispositivo jurídico normativo de caráter mutualista, há uma obrigatoriedade

assistencial de distribuição comum em matéria de bens, serviços e infraestrutura que são consideradas fundamentais ao desenvolvimento social, na fraternidade identifica-se um cunho mais íntimo, em aspecto de dádiva, de ações voluntárias pessoais para sanar problemas sem a espera de contrapartidas (o altruísmo e o reconhecimento da alteridade). Em síntese, o subjetivismo supostamente intrínseco à fraternidade e sua ausência de normatividade são as principais críticas dirigidas a ela, que serão discutidas no decorrer do trabalho.

2. A fraternidade e o constitucionalismo fraterno

Esta seção discute a categoria jurídica da fraternidade e os reflexos provocados por ela no constitucionalismo contemporâneo. Para apresentá-la, são indicadas brevemente, de partida, as principais matrizes históricas responsáveis pela paulatina forja da ideia de fraternidade. Nos estreitos limites deste trabalho, não houve espaço e menos ainda interesse em realizar um certo tipo de abordagem tão comum em direito que consiste na navegação de cabotagem entre fatos, normas e eventos que se sucedem no tempo, em um uso pueril do saber histórico, tão criticado por Oliveira (2014). Antes, visou-se indicar as tradições teóricas das quais nasceu o atual sentido de fraternidade.

Em um segundo e terceiro momentos são trabalhados, respectivamente, o constitucionalismo fraternal e os meios de contornar as críticas solidaristas à normatividade e ao caráter jurídico da categoria da fraternidade. Tais considerações são entendidas como essenciais à reflexão aqui proposta porque estabelecem os primeiros passos à compatibilização possível entre ambas as categorias, as quais, apesar das divergências entre as correntes teóricas que

mobilizam, possuem um mesmo sentido nuclear de regulação da intersubjetividade em favor da dignidade humana.

2.1. A ideia de fraternidade e alguns dos seus reflexos no direito

Conforme narrado por Jaborandy (2016, p. 55), as raízes históricas da ideia de fraternidade remontam à doutrina cristã, e, embora a *fraternitas* remeta originalmente aos laços consanguíneos entre irmãos, há no pensamento cristão uma ideia de irmandade ampliada, já que são todos filhos de um mesmo pai (Deus). Para essa mesma autora (2016, p. 57), é inadequado considerar que o nascedouro da fraternidade tenha sido a *philia* grega (a amizade política, bem descrita por Aristóteles), pois a compreensão contemporânea do agir fraterno é universalista e exige que se vá além da comunidade política que circunscreve a *philia* grega, restrita aos cidadãos da *polis*.

Adicionalmente, Machado (2014, p. 46) relembra que a ideia de fraternidade cristã ganhou vulto teórico a partir da doutrina do humanismo integral, com o pensador francês Jacques Maritain. Essa doutrina influenciou inclusive a doutrina social do ocidente, através da qual a Igreja Católica passou a defender abertamente políticas sociais inclusivas e uma pauta de justiça social *pro misero* (em favor dos mais pobres), objetivando fomentar concretamente dinâmicas comunitárias mais fraternas. Exemplo disso foram as diversas encíclicas publicadas a partir do final do séc. XIX, com destaque para a *Rerum Novarum*, publicada pelo papa Leão XIII que denunciou a desumana condição de miséria dos operários europeus, clamando por medidas sociais remediadoras.

Estas breves notas sobre as origens cristãs e humanistas do direito fraterno apontam para a utilização da ideia de fraternidade como meio de superação do individualismo liberal do pós-revolução francesa. É curioso perceber que, da tríade revolucionária (*liberté, égalité, fraternité*), a fraternidade foi historicamente esquecida como resultado da predominância desse individualismo moderno, que enfatizou a liberdade, em um primeiro momento, e a igualdade, a partir do advento da social-democracia (*vide* lições de JABORANDY, 2016, p. 55 e JABORANDY, MACHADO e FONSECA, 2019, p. 241).

Contudo, sem fraternidade, a liberdade e a igualdade são inconciliáveis entre si. Isto porque, como bem destacado por Machado (2014), a fraternidade tem como uma de suas funções principais equilibrar esses dois valores. Embora este não seja o espaço adequado para aprofundar tal raciocínio, que será oportunamente retomando, quis-se indicar resumidamente essa função harmonizadora da fraternidade como exemplo concreto e ilustrativo daquilo que o campo semântico da palavra “fraternidade” expressa. Segundo o preciso magistério de Vial (2006, p. 121 e 122):

Ela tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa irmão, e no seu derivado *fraternitas, fraternitatis e fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: (a) parentesco de irmãos; irmandade; (b) amor ao próximo, fraternização; e, (c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização.

Essa ideia produz profundas alterações no direito, pois, conforme Vial (2006, p. 122 e 123), exige um direito que renuncie à soberania (elemento patriarcal e antifraterno), livrando-se de sua obsessão identitária legitimadora (que levou

Kelsen a criar a norma fundamental hipotética como *fundamentum inconcessum* do jurídico, por exemplo), demandando também a superação do binômio amigo-inimigo e a violência como modo prioritário de reprodução institucional, dentre outras implicações que serão melhor exploradas na seção seguinte, que trata especificamente do constitucionalismo fraternal.

2.2. Fraternidade e constitucionalismo

A evolução histórica dos direitos fundamentais foi marcada, como narra Virgílio Afonso da Silva (2005), pela paulatina superação do paradigma liberal oitocentista de Estado *gendarme* (“guarda-noturno” da propriedade privada), que hipertrofiou a liberdade em detrimento dos demais valores, passando pela construção do *Welfare State* através das lutas operárias em busca de igualdade material, que, completando-se o pensamento de Virgílio, desembocou, nesta quadra da história, no paradigma do direito constitucional fraternal. Isto porque, como leciona Machado (2014, p. 141):

[A CRFB/88] passou a consagrar direitos que transcendem a individualidade e visam o disciplinamento jurídico de relações que não mais se limitam ao universo circunscrito ao homem-Estado ou Estado-homem (primeira dimensão), ou, ainda, homem-homem (segunda dimensão). Hoje, parte-se para a garantia de direitos que regulamentem a relação homem-todos os homens (terceira dimensão). (sem colchetes no original).

Desse modo, através da positivação de direitos transindividuais e difusos (como os consumeristas, ambientais, informáticos, dentre outros), a CRFB/88 mostrou-se inequivocamente fraternal. Esta vocação fraternal também se fez

presente em seu preâmbulo, sendo também uma decorrência da adesão do direito pátrio à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. O art. 1º desta declaração destaca o dever humano de agir em espírito de fraternidade para com o outro, sendo um sinal expreso de posituação da fraternidade enquanto categoria jurídica, como ressalta Jaborandy (2014, p. 62).

De outro lado, a previsão preambular é fonte de controvérsias doutrinárias, como mostram as críticas tecidas pelos partidários da categoria da solidariedade, trabalhadas anteriormente. Jaborandy (2016, p. 85) e MACHADO, 2014, p. 137-138), em sentido diverso ao entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI 2.076/AC (Rel. Min. Carlos Veloso), entendem que o preâmbulo possui força cogente porque expressa decisões políticas fundamentais do Constituinte Originário, motivo pelo qual não se pode atribuir a ele uma força meramente simbólica.

Neste artigo, considerando que a tônica não é debater se a fraternidade constitui ou não um princípio constitucional e visando manter o parâmetro de comparação com a solidariedade, preferiu-se nomear ambas como sendo categorias jurídicas. Nesta condição, é incontestado que a fraternidade serve como vetor de interpretação constitucional (como leciona JABORANDY, 2016, p. 90).

Nesta toada, Jaborandy, Machado e Fonseca (2019, p. 240) atribuem três funções à fraternidade em seu viés jurídico constitucional: i) função de equilíbrio (entre os direitos de liberdade e de igualdade); ii) função de reconhecimento (da dignidade própria e alheia, do direito a ter direitos) e iii) função de limite aos direitos e deveres fundamentais (quando da concretização destes, vedando

condutas, exigências e proibições que estejam na contramão da fraternidade constitucional).

Não é à toa que, a despeito da posição do STF de aderir ao entendimento de que o preâmbulo é despido de força normativa, a categoria jurídica da fraternidade segue sendo empregada em diversos julgados da Corte, como demonstram Jaborandy, Machado e Fonseca (2019, p. 245), ao apontar exemplificativamente a ADI 2.649/DF (Rel. Min. Cármen Lucia), o RMS 26.071/DF (Min. Carlos Britto) e o RE 370.828/SP (Rel. Min. Moreira Alves).

O mais interessante nestes casos é que, como Jaborandy (2016, p. 106) relembra em outro estudo: “no Brasil, doutrina e jurisprudência pátrias também não trazem distinções entre os termos, tratando-os como valores comuns que justificam a consagração de direitos fundamentais de 3ª geração”. Em razão desta indistinção conceitual, que, por si só já aponta para uma relativa complementariedade (e não para eventual contraposição) entre estas categorias, faz-se necessário, na seção seguinte, tratar da diferença entre as categorias da fraternidade e da solidariedade, pelo viés dos partidários daquela.

2.3. Quais as diferenças entre a fraternidade e a solidariedade?

Dada a confusão conceitual entre os termos, torna-se imprescindível seguir a reflexão aqui proposta trazendo a distinção entre solidariedade e fraternidade. Como visto na primeira seção deste trabalho, os partidários da solidariedade criticam a utilização da fraternidade como princípio por entenderem que o preâmbulo da CRFB/88 é destituído de força normativa e por considerarem

juridicamente inexigíveis os deveres de fraternidade, dado o subjetivismo intrínseco a eles (*vide*, por exemplo, a crítica feita por MASSAÚ, 2016, p. 37).

Há nessa crítica uma compreensão implícita de fraternidade que é incompatível com a descrição feita pelos partidários do constitucionalismo fraterno. Para fins de comparação, veja-se exemplificativamente o entendimento de Jaborandy (2016, p. 112). Para essa autora, “a relação [entre] fraternidade e solidariedade é de gênero e espécie, não existindo, entretanto, equivalência dos termos” (sem colchetes no original).

Nesta linha de raciocínio, a fraternidade seria gênero do qual a solidariedade figura como espécie e corolário, embora tenha âmbito de proteção específico. Jaborandy, Machado e Fonseca (2019, p. 241) informam existir duas dimensões da solidariedade: i) horizontal (dever de assistência mútua entre as pessoas) e ii) vertical (dever de intervenção estatal para redução da desigualdade, plasmado em diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do art. 3º, IV).

De outro lado, a fraternidade é entendida como mais abrangente porque abarca a função de reconhecimento, isto é, a luta pela afirmação das identidades coletivas (pense-se na luta contra o racismo ou a homofobia) e a inclusão do outro, da alteridade, na vida republicana (*Ibid.*). Portanto, é mormente em decorrência de incluir a dimensão do reconhecimento identitário que tais correntes fraternalistas entendem que a fraternidade é mais ampla e engloba a solidariedade. Acerca do problema do reconhecimento, cabe abrir breves parênteses para trazer a seguinte lição de Resta (2015, p. 72):

Si potrebbe più in generale ricostruire la storia della fraternità nei sistemi sociali come una storia attraversata e segnata ogni momento da continue spinte

*paradossali alla differenziazione crescente della comunità e alle altrettanto crescenti tendenze alle ricomposizioni unitarie.*⁷

Na esteira do pensador italiano, portanto, a própria história da fraternidade no sistema social é atravessada pela diferenciação crescente da comunidade e sua paradoxal tendência à reunificação, é dizer: a despeito de tantas diferenças (que devem ser um direito inegável, como exigência da liberdade), deve-se também combater a desigualdade (fator de exclusão social e vulnerabilidades) e fomentar a unidade fraterna, considerando serem todos portadores de igual dignidade⁸.

Independentemente de tais distinções, o fato é que ambas as categorias – fraternidade e solidariedade, encontram-se inarredável e profundamente conectadas, posto que possuem o mesmo ponto de confluência – a construção da harmonia social, o que só é possível através da redução das desigualdades e vulnerabilidades (pelo viés da solidariedade e dos direitos sociais) e do reconhecimento do direito à diferença (através do reconhecimento fraterno do outro como portador de igual dignidade), como detalhado na seção a seguir.

⁷ Em tradução livre: “De maneira mais geral, a história da fraternidade nos sistemas sociais poderia ser reconstruída como uma história atravessada e marcada a cada momento por contínuas pressões paradoxais à crescente diferenciação da comunidade e às tendências igualmente crescentes de recomposição unitária” (RESTA, 2015, p. 72).

⁸ Este paradoxo entre diferença e igualdade deve ser equacionado através da fraternidade, em solução similar à orientação dada por Boaventura de Sousa Santos para esse aparente oxímoro em contextos de multiculturalismo: “uma vez que todas as culturas tendem a distribuir pessoas e grupos de acordo com dois princípios correntes de pertença hierárquica, e, portanto com concepções particulares de igualdade e diferença, as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.” (2001, p. 31, sem grifos no original)

3. Pontos de confluência: a dinâmica comunitária da dignidade humana e dos direitos sociais

Embora o desfecho da seção anterior já sinalize para a existência de certa complementariedade entre os conceitos trabalhados, nesta seção buscou-se aprofundar esta conexão complementar através de uma análise das dinâmicas impostas pela dignidade humana e pelos direitos sociais em geral, cuja realização depende de práticas solidárias (distributivas, de promoção do mínimo existencial e das condições vitais para uma vida digna) e também fraternas (de reconhecimento do outro como portador de igual dignidade).

Tornou-se chavão falar no princípio da dignidade humana em direito, ao ponto de Sarmiento (2016, p. 303) identificar a existência de uma “fadiga da dignidade” decorrente da invocação descuidada deste valor-princípio. A despeito desta fadiga, o que se quer frisar aqui é que a complexa e polissêmica noção de dignidade e a dinâmica social por ela imposta operam como pontos de conexão entre a solidariedade e a fraternidade.

Sem pretender reduzir a complexidade apontada, cabe destacar que a definição de dignidade deve ser balizada por condições externas (ligadas ao mínimo existencial) e por uma propriedade adquirida (a autonomia pessoal). Segundo Frias e Lopes (2015, p. 666), “a dignidade seria dada pelas condições em que se vive, mais especificamente, as pessoas são dignas quando possuem um mínimo existencial [...] composto então por aqueles elementos necessários para o exercício da autonomia”.

Neste viés, viver dignamente exige o fornecimento de condições materiais adequadas à existência, como por exemplo ter onde morar, o que comer, exercer

trabalho digno, dentre outros. Pelo prisma deste mínimo existencial, a concretização da dignidade humana depende de práticas solidárias porque, conforme Massau (2016, p. 54, sem colchetes no original):

A dignidade humana é o ponto inicial e final da solidariedade (art. 3º, I da CF) [de modo que ela, a Constituição] pressupõe a dignidade em solidariedade, o que significa que um indivíduo terá potencializada sua dignidade no momento em que contribuir para realizar a dignidade do outro.

Portanto, o viés comunitário (isto é, de realização coletiva) da dignidade demanda, necessariamente, o engendramento de práticas solidárias, especialmente daquelas distributivas, que viabilizem a redução das vulnerabilidades sociais (indignidades) através da democratização do acesso ao mínimo existencial e das condições materiais ao exercício da vida digna e autônoma. Neste mesmo particular é que estão inseridos os direitos sociais, entendidos por José Afonso da Silva como:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (2014, p. 288).

Ao promover igualdade material, os direitos sociais operam como condição de possibilidade do exercício da autonomia (na qual estão inseridos os direitos de

liberdade) e de desenvolvimento da consciência republicana (solidária e fraterna) necessária à compreensão dos direitos transindividuais, como os ambientais.

Porém, a concretização da dignidade também é comunitária em outro sentido, pois, segundo Barroso (2014, p. 72.), o conteúdo mínimo da dignidade é composto pelo valor comunitário a ele agregado. Neste particular, a vida digna é aquela reconhecida pela comunidade enquanto tal. É nesta dimensão do reconhecimento que se insere a fraternidade: é preciso vislumbrar o outro como portador de igual dignidade e merecedor de igual respeito e consideração. Acerca disto, Vial, Jaborandy e Resta (2017, p. 100) relembram que:

A ordem constitucional fraterna ocupa um processo sociojurídico de adequação de sentido da dignidade, dado que a dignidade humana, enquanto experiência originária e fundante, é elemento direcionador e estruturador da fraternidade. Deste modo, torna-se perceptível que a referência à fraternidade requer um sentido de autenticidade no reconhecimento da condição humana.

Apesar de parecer abstrata, a dimensão comunitária do reconhecimento da dignidade no plano da alteridade é bastante concreta e pode ser didaticamente demonstrada através de exemplos da história recente (como a escravidão de povos africanos entre os séculos XV e XIX e o holocausto no século XX) ou mesmo cotidianos (como a homofobia e o racismo). Estes antiexemplos deixam claro que, se negros, judeus e gays não forem reconhecidos como pessoas, é dizer, como sujeitos de direitos (especialmente do direito a ter direitos), será impossível falar em dignidade para tais grupos sociais.

Portanto, além das dinâmicas solidárias de promoção de igualdade material e inclusão social, a promoção da dignidade humana também exige

dinâmicas fraternas de reconhecimento do valor da alteridade, do direito à diferença e de, apesar de todas elas, da compreensão de que todos são iguais em dignidade. Em razão desta exigência, Vial, Jaborandy e Resta (2015, p. 100) defendem que “a fraternidade expande o imaginário da tradição moderna individualista ao direcionar o aspecto intersubjetivo da consciência fraterna na esfera do reconhecimento social”.

Deste modo, em síntese, após refletir sobre como a dignidade humana é o ponto de confluência e de complementariedade da solidariedade e da fraternidade, é possível também afirmar que ambas as categorias jurídicas permitem superar o paradigma liberal-individualista rumo a novas formas e existir e coexistir de maneira mais igualitárias, menos violentas, mais sustentáveis e, em resumo, mais dignas.

Considerações Finais

Como visto desde a introdução, a regulação harmônica da convivência humana é o desafio que se impõe ao direito e fenômenos como a Pandemia de Covid-19 tornam patente a contínua urgência desta tarefa. A este respeito, é comum encontrar debates dentre os juristas entre correntes que informam a solidariedade como princípio orientador da República e correntes que atribuem à fraternidade este mesmo lugar, sendo que ambas funcionam como categorias centrais à regulação da coexistência e à manutenção da própria vida societária.

Diante deste cenário, esta pesquisa trouxe como problema saber se solidariedade e fraternidade seriam categorias jurídicas contrapostas ou complementares. Após empreender um estudo bibliográfico (doutrinário),

confirmou-se a hipótese inicial de trabalho, observando-se que há uma intensa complementariedade entre o princípio da solidariedade e o da fraternidade, a despeito das críticas que os partidários daquele fazem a este, e das diferenças conceituais decorrentes da diferenciação que os partidários deste estabelecem entre os dois princípios.

Ao fim e ao cabo, esta relação complementar ocorre sobretudo porque a concretização da dignidade humana, fundamento mesmo da República (como informa o art. 1º, III, da CRFB/88), requer inarredavelmente práticas solidárias (distributivas, de promoção da justiça social e de fornecimento do mínimo existencial), mas também fraternas (de reconhecimento da dignidade alheia), sem as quais é impossível cogitar a (co)existência digna. Portanto, em breve síntese, concluiu-se que, para além das desavenças doutrinárias e jurisprudenciais, solidariedade e fraternidade complementam-se e retroalimentam-se.

Por fim, cabe destacar que ambas são necessárias à superação do paradigma liberal-individualista no direito, que ganha novos fôlegos com a recente implementação de medidas neoliberais no Brasil, como a EC 95/2016. Esta emenda, ao instituir o novo regime fiscal da União e limitar os gastos com despesas primárias, ameaça a continuidade de serviços públicos como o SUS, que fomenta solidariedade e fraternidade, além de ser essencial no combate à Pandemia.

Um fato é certo: do mesmo modo que não se pode combater o Covid-19 sem SUS, não se pode superar o liberal-individualismo nem garantir a democratização da vida digna sem fomentar práticas solidárias e fraternas, e é neste sentido que elas se complementam e se completam.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. Ni positivismo jurídico ni neconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. **Observatório de Jurisdição Constitucional**, ano 7, n.º 2, jul./dez. 2014

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, v. 17, p. 1-19, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRANDT, Fernanda. Princípio da solidariedade e o processo de jurisdição constitucional nos casos de direitos sociais. Anais do **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**: UNISC, 2016.

COSTA, Regina Helena. O princípio da solidariedade social no sistema tributário nacional. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 39, n. 1, jan./jun. 2019.

COSTA, Victor Ribeiro da; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. Uma análise da Tributação e dos Gastos Públicos à luz do Princípio da *Solidariedade*. **II Encontro Virtual do CONPEDI: Direito Tributário e Financeiro II**. Florianópolis/SC: 2020, p. 43–60.

COSTA, Victor Ribeiro. Notas sobre a progressividade do Imposto de Renda à luz do princípio da Solidariedade. In Veiga, Fábio Santos; Levate, Luis Gustavo; Gomes, Marcelo Kokke (dirs.). **Novos métodos disruptivos no direito**. Porto/Belo Horizonte: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder, 2020, p. 272 a 281.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. In: Un debate sobre el constitucionalismo: **Monográfico revista Doxa**, núm. 34. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012. p. 11-50.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. *Revista Direito GV*, v. 11, n. 2, p. 649-670, 2015.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**.

2012. 217f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no direito constitucional brasileiro**: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. 2016. Tese (Doutorado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; FONSECA, Reynaldo Soares da. A (in)completude da teoria dos direitos fundamentais sociais: a compreensão dos direitos e deveres fundamentais a partir do princípio esquecido da fraternidade. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 13, n. 2, 2019.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. São Paulo: PUC, 2014. 272 f. 2014. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **A reorientação do princípio republicano a partir da solidariedade**: o cosmopolitismo na coisa pública. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2011.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como princípio jurídico: o exemplo da União Europeia em breves considerações. **Revista direito e justiça: reflexões sociojurídicas**, v. 13, n. 21, p. 47-58, 2014.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **O princípio republicano do mundo-da-vida do Estado Constitucional Cosmopolita**. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

MASSAU, Guilherme Camargo; BAINY, André Kabke. Diálogo social, pacto social, reforma trabalhista e a proibição do retrocesso. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, v. 3, 2020, p. 1-34, 2020.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; COSTA, Victor Ribeiro. Mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 223-240, jul./set. 2020.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como elemento constitutivo da res pública. **Revista Pensar**, 2011, v. 16, n. 1.

MORAIS, Silvia Regina Ribeiro Lemos; TENÓRIO, Robinson Moreira. **Considerações introdutórias sobre as diferenças entre os conceitos de fraternidade e solidariedade**. Salvador: Faced/UFBA, 2017.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi. In: **Sua excelência o comissário: e outros ensaios de Sociologia Jurídica**, p. 137-167, 2004.

PONTES, Alan Oliveira. **O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social**. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

RESTA, Eligio. Ipermodernità, conflitti e diritto fraterno. **Teoria e Critica della Regolazione Sociale/Theory and Criticism of Social Regulation**, v. 2, n. 11, p. 69-78, 2015.

RISTOW, Edson. **Ética: função jurisdicional, due process of law e o princípio da razoabilidade**. Itajaí: S&T Editores, 2007.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, n. 2, 2007.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHOLZ, Sally J. Solidarity as a Human Rights In: **Archiv des Völkerrechts**. 52. Band, 1. Heft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 49.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, v. 20, n. 68, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, p. 541-558, 2005.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Direitos fundamentais e suporte fático: notas à Virgílio Afonso da Silva**. In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. n. 6, Vitória. Jun/Dez. 2009, p. 67-80.

SOMMERMANN, Karl-Peter. Some Reflections on the Concept of Solidarity and its Transformation into a Legal Principle. **Archiv des Völkerrechts**, p. 10-24, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MATOS, Daniel Ortiz. Um direito sem faticidade: Uma (des)leitura da teoria do fato jurídico. **Revista Direito e Práxis**. vol. 9. no.1. Rio de Janeiro. Jan/Mar. 2018.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 40, n. 46, p. 119-134 jul./dez. 2006.

VIAL, Sandra Regina Martini; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; RESTA, Eligio. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, v. 3, n. 53, p. 92-103, 2017.

A ALIENAÇÃO PARENTAL, OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS FILHOS E AS POSSIBILIDADES DE USO DA MEDIAÇÃO

Vitor Hugo Ferrazza Da Silva¹

Alexander Santos Kubiak²

Resumo: A lei 12.318/10 é importante nas relações familiares onde a alienação dos filhos ocorre. O conceito de alienação parental está no art. 2º da lei, sendo a interferência de um dos genitores da criança/adolescente que busca prejudicar os vínculos com o outro genitor. A alienação parental pode gerar à criança sentimentos como culpa e isolamento social. As medidas previstas em lei incluem multa, alteração da guarda e suspensão da autoridade parental, tendo a legislação um viés punitivista ao buscar um “culpado” no conflito familiar. O trabalho busca responder “como o uso da mediação em casos que possa estar ocorrendo alienação pode ser mais benéfico para a criança e adolescente do que medidas judiciais?” Os objetivos são analisar os impactos negativos que a judicialização dos conflitos familiares envolvendo a criança podem ter, e quais as possibilidades que o uso da mediação podem ter na busca de uma solução consensual do conflito. Foi utilizado o método de abordagem dedutivo, sendo realizada uma pesquisa bibliográfica. A mediação permite que as partes participem na busca de uma solução benéfica a todos. O judiciário deve incentivar a autocomposição, permitindo que a lógica da intervenção judicial seja substituída pela restauração e pelo valor da fraternidade.

Palavras-chave: Família; Alienação Parental; Mediação.

¹ Graduando em Direito, Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, RS. E-mail: vitorferrazza.aluno@unipampa.edu.br

² Graduando em Direito, Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, RS. E-mail: alexanderkubiak.aluno@unipampa.edu.br

Introdução

De acordo com informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil tem registrado queda no número de casamentos, e paralelamente aumento na quantidade de divórcios. A separação costuma sempre ser um evento difícil, e quando envolve fortes laços emocionais (e jurídicos), pode gerar um conflito com duração indeterminada. A situação se torna mais grave quando existem crianças e adolescentes envolvidos, pois os mesmos são diretamente afetados pelas separações de seus genitores.

Em 2010, foi promulgada a lei sobre alienação parental. O objetivo desta legislação é lidar com os casos de separação, em que um dos genitores busca afastar o outro genitor da convivência dos filhos e criar uma imagem negativa dele. Em casos mais extremos, até ocorre acusações e simulações de agressões e abusos.

Entretanto, as soluções apresentadas pela lei podem não ter os efeitos desejados. Ao impor punições ao genitor que está alienando a criança ou adolescente, pode ocorrer que aumente o rancor deste contra o(a) antigo(a) companheiro(a), ou pode até mesmo ter o risco do genitor punido não ser alienador e estar sofrendo uma falsa acusação. Porém, o mais importante é que ao punir o genitor (que pode ser alienador ou não), a criança pode indiretamente ser afetada e sofrer também.

Desta forma, a legislação sobre alienação parental possui um viés punitivista que não condiz com a lógica do direito da família e da doutrina da proteção integral da criança. A aplicação de sanções contra o genitor alienador deve ser feita como última medida sempre, pois seus efeitos podem sempre afetar

os filhos. A mediação, por outro lado, dá a possibilidade de chegar a soluções mais harmônicas, mesmo em casos de alienação parental.

A justificativa do trabalho se dá pela relevância do tema, visto que os números de litígios em separações tem aumentado ao longo dos anos, e muitas vezes envolvendo crianças e adolescentes. Em muitas disputas de guarda, a criança acaba sendo tratada como objeto, e não como sujeito de direito, se ignorando a forma como o processo judicial pode afetar sua subjetividade e causar prejuízos na esfera moral e emocional dela.

Os casos de alienação parental tornam o problema mais complexo e grave, podendo uma separação litigiosa gerar efeitos traumáticos nos filhos, seja por causa da alienação realizada por um dos genitores, seja por uma decisão judicial desnecessária que mesmo visando proteger a criança/adolescente, acabe gerando efeitos negativos.

Desta forma, é de grande necessidade buscar formas alternativas de lidar com essa situação, para que seja possível chegar a uma solução que beneficie a todos, mas especialmente a criança/adolescente, que deve ter sua dignidade e personalidade reconhecidos, e não ser mais tratado apenas como um objeto de disputa judicial. A possibilidade de uso de mediação abre a oportunidade de ser construída uma solução pelas próprias partes envolvidas, de forma que não apenas o conflito judicial se resolva, mas o próprio conflito emocional possa ser superado.

O trabalho busca responder o seguinte problema: “como o uso da mediação em casos que possa estar ocorrendo alienação pode ser mais benéfico para a criança e adolescente do que medidas judiciais?”.

Os objetivos de pesquisa são os seguintes: analisar os impactos negativos que a judicialização dos conflitos familiares envolvendo a criança podem ter sobre ela, e quais as possibilidades que o uso da mediação podem ter para a busca de uma solução consensual do conflito que não seja traumática para a criança ou adolescente.

Para a realização do trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, sendo realizada uma pesquisa bibliográfica de artigos sobre o tema, complementada por uma pesquisa documental na legislação referente a mediação e alienação parental, além da busca de informações sobre mediação em sites institucionais.

O presente trabalho foi dividido em cinco seções: a primeira seção é a introdução, a segunda seção trata da conceituação da alienação parental, apresentando seus principais aspectos jurídicos e suas formas de ocorrer, a terceira seção aborda a mediação e sua previsão legal no Brasil; na quarta fase se apresentará a forma como a mediação pode ser utilizada em conflitos familiares envolvendo alienação, e na última seção são apresentadas as considerações finais dos resultados do trabalho.

1. O que é alienação parental

A Síndrome da Alienação Parental foi identificada, como é conhecida hoje, inicialmente na década de 80, especialmente pelas pesquisas de Richard Gardner, professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial que, ao observar os divórcios litigiosos da época, percebeu que o principal objetivo de um dos genitores era ver seu ex-cônjuge o

mais distante possível de seus filhos, utilizando-se de inúmeros meios para alcançar essa meta.

A partir daí, dentre suas variadas nomenclaturas, essa ação passou a ser pesquisada e estudada, chegando aos ordenamentos jurídicos, a fim de buscar uma proteção da integridade mental das crianças e dos adolescentes, atendendo aos princípios que garantem seus direitos como sujeitos vulneráveis que são.

No Brasil, através do Poder Judiciário, o assunto ganhou destaque a partir de 2003, quando passou a ser matéria discutida e decidida nesse âmbito, e, com o apoio de pesquisadores e instituições preocupadas e voltadas a tal questão, medidas para impedir e punir a SAP foram sendo criadas.

A partir de agosto de 2010 houve a alteração do art. 236 da lei n 8.069 de 1990, o qual regulamentava sobre a Síndrome de Alienação Parental, desse modo sendo substituída pela lei vigente, a lei nº 12.318, que dispõe em seu art. 2º o conceito legal da Síndrome da Alienação Parental, no qual é definido:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

No conceito de Freitas (2015, p. 25):

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor,

denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.

Embora seja objeto de controvérsias do ponto de vista médico se a alienação parental é de fato uma doença, o presente trabalho opera em cima do conceito jurídico e acadêmico (CINTRA et al, 2009). O qual considera atualmente a alienação parental uma síndrome, por tratar-se de transtornos psicológicos definidos como um complexo de sentimentos que acabam por influenciar na relação dos pais com seus filhos, onde o alienador acaba por modificar a perspectiva do filho em relação ao outro genitor, o que pode ocorrer de modo inconsciente ou consciente, que ocorre quando um dos genitores, seja ela pai/mãe possui a intenção de dificultar e comprometer a relação do filho com algum dos genitores, fazendo com que o mesmo sinta sentimentos de desprezo, medo, raiva em relação ao alienado, vítima de tais atos.

Os “sintomas” da alienação parental existem nos mais diversos graus de complexidade, os quais abarcam desde omissões de informações, desqualificações, mentiras, com falas semelhantes à “sua mãe disse para você não brincar”, sem ao menos ter consultado a genitora, “sua mãe não possui capacidade para cuidar de você igual eu tenho”, agindo com o intuito de desqualificar a genitora, como também existem chantagens emocionais “você não quer me deixar triste, né?”. Ou mesmo até falas que tenham objetivo de impedir o contato, como por exemplo “você não visitará seu pai hoje, ele nem se importa com você” o que acaba gerando uma certa confusão agregada a uma falsa culpa, pois geralmente as crianças e adolescentes não identificam que estão inseridos em uma alienação

parental, gerando uma alteração de comportamento.

Outra forma de alienação parental muito comum, é a alteração de domicílio para local distante sem justificativa, sendo unicamente a finalidade de obstaculizar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor ou com familiares, sendo passível das sanções dispostas no art. 6 da lei nº 12.318.

2. Ocorrência da alienação parental

Durante o processo de alienação parental, muitos genitores acabam por despejar suas frustrações advindas de um término de relacionamento ou até mesmo de relacionamentos que se encaminham para sua ruptura, gerando durante o percurso desgastes enormes, os quais acabam por serem descontados na prole. Muitas vezes sendo causados pela incapacidade dos genitores de distinguir a relação homem e mulher da relação de pai e mãe, a qual é uma das mais importantes para desenvolvimento da criança e do adolescente, e sua formação como indivíduo social.

A convivência familiar, é o direito inerente as crianças e aos adolescentes constantes no art. 19 do Estatuto da Criança e Adolescente, garantindo assim, o desenvolvimento pleno e adequado das condutas essenciais ao convívio em sociedade, auxiliando no crescimento pessoal, viabilizando também o exercício da cidadania, um dos deveres dos sujeitos de direitos que são. Outrossim, também é garantia assegurada aos genitores, para que possam colaborar e participar da vida de seus filhos, contribuindo para que o seus interesses (dos filhos) sejam levados em consideração e para a construção de seus futuros.

Segundo dados do IBGE, os números de registros de casamentos

diminuíram ao longo dos últimos anos e os de divórcios cresceram, desse modo aumentando a chance de ocorrência de divórcios litigiosos com ocorrência de alienação parental sobre os filhos.

Além do número de divórcios estar aumentando com o passar dos anos, excepcionalmente de 2020 até o momento, houve um aumento no número de divórcios consensuais realizados pelos cartórios de notas brasileiros, sendo o maior aumento registrado entre maio e junho de 2020, onde o número de divórcios aumentou 18,7% passando de 4.471 em maio para 5.306 em junho de 2020, o que pode ser relacionado diretamente com o sistema de “lockdown”³ adotado pelos estados brasileiros e também a possibilidade de realização do divórcio por meio remoto.

Com a alta dos divórcios, sejam eles consensuais ou litigiosos, pode haver certos desgastes derivados do fim desse ciclo, afinal de contas o casamento é um ciclo da constituição da família. Desse modo aumentando sensivelmente a chance de ocorrência da Síndrome da Alienação Parental.

Os impactos causados pela alienação parental na vida das crianças e adolescentes desencadeiam terríveis consequências, gerando diversos sentimentos, tais como: culpa, isolamento social e tristeza; afetando a criança ou adolescente no seu rendimento escolar, relações interpessoais e demais ações ligadas a sociabilidade (ALBURQUEQUE, 2015).

Quanto ao desempenho escolar, o mesmo demonstra-se afetado, seja em avaliações disciplinares, quanto nas relações interpessoal das crianças e

³ Um lockdown, ou em português bloqueio total ou confinamento, é um protocolo de isolamento que geralmente impede o movimento de pessoas ou cargas.

adolescentes, efeitos que incidem não somente sobre o ensino básico ou médio, mas também em face dos acadêmicos. Tendo em vista que a escola desempenha um papel muito importante na vida de crianças e adolescentes merecem uma atenção especial, pois são indispensáveis para sua formação social, obtenção de conhecimentos necessários para socialização de indivíduos, formando uma sociedade mais humanizada. Demonstrando assim tamanha influência negativa da alienação parental em face dos indivíduos inseridos nela.

Durante a aplicação da lei 12.318, caso seja verificado a ocorrência de alienação, o magistrado pode estabelecer cumulativamente ou não medidas para cessar a alienação, como por exemplo: estipular multa ao alienador, determinar acompanhamento psicológico, determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou até mesmo sua inversão, sendo possível a suspensão da autoridade parental. Tais medidas, principalmente as acima citadas estão sujeitas a críticas pelo presente artigo, pois algumas dessas medidas se aplicadas rigorosamente podem agravar ainda mais os sintomas/efeitos da alienação, por esse motivo um viés menos prejudicial e uma alternativa para solução do problema seria a utilização da mediação.

O uso de medidas judiciais que afetam diretamente a vida da criança ou adolescente, mesmo quando feitas com objetivos que visam o melhor interesse dela, podem ter efeitos adversos e danosos. Já o uso de métodos adequados de solução de conflitos, como a mediação, permite que as partes participem ativamente na busca de uma solução que beneficie a todos envolvidos (MONTEZUMA; PEREIRA; MELO, 2017).

3. O que é mediação

Os métodos de julgamento e resolução de conflitos acompanham a história da humanidade, variando em cada sociedade e se modificando ao longo dos tempos. Entre a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição (com presença de um terceiro), o mais comum observado entre as nações está dentro da terceira categoria e se dá pelo Estado tomando para si a tutela jurisdicional.

Contudo, diante das mudanças geradas pelo “Novo” Código de Processo Civil, a autocomposição voltou a ser incentivada, trazendo para a prática os meios “alternativos” de solução de conflitos, impulsionando soluções rápidas e eficazes, permitindo um resultado descomplicado e acessível aos litigantes.

A mediação é definida como um processo que oportuniza espaços adequados para solução de conflitos que abarque todos os indivíduos nela envolvidos, importante salientar que a mediação ocorre de modo voluntário, ou seja, deve haver um interesse de ambas as partes para resolver os conflitos através da mediação.

A mediação não pode ser confundida com a conciliação, outro método de resolução de conflitos que envolve autocomposição, mas que possuem algumas diferenças. Enquanto na mediação, o papel do terceiro (o mediador) é de incentivar o diálogo entre as partes, mas sem propor soluções próprias, na conciliação é possível o conciliador oferecer ideias para a resolução do conflito, tendo assim um papel mais ativo.

Normalmente se utiliza mediação em litígios envolvendo família, e a conciliação para conflitos nos quais as partes não se conhecem, ou possuem pouco contato, como no caso de acidentes de veículos. O motivo da diferença é que

quando as partes já se conhecem, é mais fácil elas chegarem a um acordo sozinhas, além de que muitas vezes as verdadeiras razões do conflito não estão explícitas. Já quando se aplica a conciliação, o motivo do litígio é mais claro (como a discussão de acidente), mas se necessita de um intermediário para incentivar e propor formas de resolver a situação.

Os benefícios da mediação são enormes, pois durante a mediação é uma oportunidade única de falar com profissionais especializados e capacitados para melhor atender as partes envolvidas no processo, no qual as partes possuem a oportunidade de expor os problemas a serem resolvidos em determinado caso, sem o custo emocional e financeiro advindos de um processo judicial, pois concede às partes o tempo necessário para resolução do conflito, cuja solução muitas vezes transcende a capacidade do juiz, que efetuará um julgamento meramente técnico, visto que na mediação pode-se acessar o lado emocional das partes envolvidas.

Visto que, a mediação possui um rol extenso de aplicabilidade há um incentivo para realização da autocomposição, conforme disposto no art. 3, §2, §3⁴ do Código de Processo Civil, manifestando interesse do Estado pela solução consensual sempre que possível.

São considerados os mediadores, os profissionais que possuem o curso de capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, sendo necessário para realização da capacitação ser graduado há dois anos, conforme disposto no

⁴ Art 3º, § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

art. 11⁵ da lei nº 13.140 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Os membros participantes da mediação são: as partes do processo (genitores/guardiões), advogados, mediadores e um observador (outro mediador que acompanha o procedimento). O procedimento da mediação é regido pelos princípios dispostos no art. 166⁶ do Código de Processo Civil e art. 2^{o7} da lei 13.140, sendo destacado o inciso VII, que a mediação ocorre de modo confidencial.

⁵ Lei nº 13.140, art. 11: Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

⁶ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1^o A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2^o Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3^o Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4^o A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

⁷ Lei nº 13.140, Art. 2^o A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- IV - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

O princípio da confidencialidade na mediação é utilizado como um limite para a utilização das conversas advindas dos encontros entre mediadores e mediados. Sendo assim, ele estabelece que as informações constantes nas comunicações realizadas na autocomposição não poderão ser ventiladas fora desse processo nem poderão ser apresentadas como provas no eventual julgamento do caso, nem utilizados processos diversos.

Tendo em vista a utilização do princípio da confidencialidade como uma das bases da mediação, o mediador não poderá servir de testemunha, com relação ao fato em que desempenha a função de facilitador do diálogo, pois afetaria outro princípio fundamental da mediação, a confiança.

4. Aplicabilidade da mediação em conflitos familiares

A mediação é utilizada em qualquer conflito que possa ser resolvido por meio do diálogo, sendo assim, aplicável na maioria dos conflitos familiares, muitos decorrentes de uma comunicação ruim ou até mesmo a não existência. Tendo em vista que a mediação é fundada na colaboração, diálogo e uma boa comunicação entre as partes, torna-se notável a sua importância, ainda mais visando a redução de danos e possíveis impactos psicológicos em face das crianças, advindos do desgaste da separação de seus genitores.

A mediação é dividida em várias etapas, sendo a primeira fase, denominada pré- mediação, fase na qual o mediador explica sobre o funcionamento da mediação, os objetivos, limites e regras, sendo estabelecidas as condições da mediação.

Segunda fase, é considerada a fase de abertura, na qual é atribuída ao

mediador a responsabilidade de preparar um ambiente favorável ao diálogo e a comunicação, de modo que seja estabelecida uma relação de confiança entre as partes

Terceira fase, o mediador realiza um mapeamento de informações referentes aos mediandos, e aos fatores causadores do conflito, definindo os fatores principais e secundários do conflito.

Após a identificação dos fatores responsáveis pelo conflito, o mediador institui uma agenda de encontros, duração das sessões e a quantidade de encontros necessários, ambos definidos conforme a urgência do caso. Durante os encontros é reestabelecida a comunicação entre as partes, momento qual o mediador busca construir uma relação respeitosa pautada na colaboração.

Sendo o diálogo possível e verificando a colaboração das partes, dá-se início a fase de negociação e escolhas de alternativas viáveis a resolução do conflito, a partir da aproximação dos interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes, sem qualquer opinião ou sugestão do mediador.

Ao final da mediação se as partes chegarem a um acordo, o mediador redigirá os termos do acordo, que abarcará o conteúdo acordado durante a mediação, após será juntado ao processo para homologação do juiz da causa ou, nos casos pré-processuais, pelo juiz coordenador do CEJUSC.

Assim, o procedimento aplicado permite, especialmente em casos envolvendo a alienação parental, soluções menos ofensivas aos interesses e à própria saúde física e mental dos incapazes, frutos e propósito da relação que os originou, proporcionando as garantias voltadas à prioridade absoluta, ao melhor interesse e à proteção integral dos filhos.

O uso da mediação nos conflitos familiares demonstrou um leve crescimento nos últimos anos, todavia deveria receber um maior incentivo por parte do Estado, por ser um modo de resolução consensual, o desgaste emocional é extremamente reduzido, o que gera benefício as partes, principalmente para os filhos. Sendo um dos pilares dos conflitos familiares, atender o melhor interesse das crianças e adolescentes envolvidos, conforme consta no art. 100, IV⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A mediação, utilizada para resolução de conflitos, por se tratar de uma facilitação do diálogo, faz com que os genitores ou guardiões das Crianças e Adolescentes, percebam a importância de proteger os interesses dos menores de idade envolvidos.

Ainda, em 2017 iniciou a tramitação do projeto de lei nº 144/2017 que visa instituir a mediação como sendo uma solução para os conflitos familiares ligados à alienação parental, todavia o projeto encontra-se desde 2019, na Câmara dos Deputados para revisão, e caso seja aprovado, analisado do ponto de vista dos simpatizantes da utilização da mediação com essa finalidade, seria um grande avanço para a solução de conflitos familiares.

Logo, a mediação, judicial ou extrajudicial, mostra-se como uma importante alternativa para solução de conflitos que envolvam as crianças e adolescentes, como por exemplo nos casos em que a SAP é identificada, de modo a proporcionar um relacionamento ideal entre os genitores e seus filhos.

⁸ Lei nº 8.069, art. 100, IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

Considerações Finais

O presente trabalho demonstrou uma alternativa para lidar com conflitos familiares e casos de alienação parental, que em vez de se utilizar de sanções, se usa da autocomposição para se reconstruir vínculos e construir soluções para litígio e suas causas. O uso da mediação envolve uma mudança de mentalidade, no qual se valoriza a subjetividade das partes e busca descobrir suas reais intenções, para que ocorra um diálogo aberto.

Com uma análise crítica da Lei de Alienação Parental, se percebe que apesar da lei trazer avanços ao reconhecer o problema da alienação feita por um dos genitores e os danos que ela causa no outro genitor e nos filhos, também a lei comete equívocos ao apresentar uma perspectiva de que o cenário do litígio possui um genitor alienante (visto como o problema) e um genitor alienado (visto como uma das vítimas), sendo que nas separações reais muitas vezes ambos os genitores realizam, até de forma inconsciente, um certo grau de alienação parental sobre os filhos.

Por causa disso, não se pode adotar a visão que o alienante é alguém que conscientemente buscar causar dano ao antigo parceiro sempre, visto que as ações que geram alienação podem ser vistas pelo alienante como corretas para ele. Por isso, o uso de sanções, em vez de solucionar o problema, pode agravar.

As medidas apresentadas pela Lei de Alienação Parental para serem usadas contra o alienador, são ferramentas que se utilizam de forma desnecessária, desvirtuam o objetivo da norma. Elas devem ser consideradas como última medida, apenas nos casos graves em que outras ações já não surtem efeito. A prioridade deve ser pela solução pacífica e pelo diálogo, algo que a mediação

permite e incentiva.

De uma perspectiva que visa utilizar o valor da fraternidade como princípio jurídico, a mediação é uma das ferramentas mais adequadas, visto ela valorizar a participação das partes e o reconhecimento de suas subjetividades.

A fraternidade envolve reconhecer o outro em suas características, semelhanças e diferenças, respeitando sua dignidade. A tradicional visão do processo de separação e briga por guarda, no qual o(s) filho(s) são vistos como objetos de disputa, como se fossem coisas, não combina com princípio da fraternidade. O reconhecimento da criança e do adolescente como um sujeito, com seus próprios interesses e pensamentos, e que é afetado por cada decisão judicial do processo, é o primeiro passo para adequar o processo de disputa de guarda ao princípio da fraternidade. O segundo passo necessário é reconhecer que ambos os litigiosos possuem sua visão própria do conflito e suas razões, não se podendo rotular um dos genitores como o vilão ou culpado dos problemas que ocorrem e que deve ser punido pelo juiz.

Em futuros trabalhos, a observação da utilização pelos tribunais da mediação e a análise de seus resultados concretos em conflitos familiares em que ocorre a alienação parental, permitirá conhecer as vantagens e dificuldades da utilização do método de autocomposição, e em quais situações ele gera melhores resultados aos envolvidos no conflito (tanto os genitores, quanto os filhos).

Referências

ACADEMIA MOL. **5 passos para entender o que é e como funciona a Mediação**. Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/blog/o-que-e->

mediacao-entenda-mediacao- em-5-passos/. Acesso em: 19 mar. 2021.

AGÊNCIA SENADO. **CCJ aprova mediação como instrumento para evitar alienação parental.** Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/09/ccj-aprova-mediacao-como-instrumento-para-evitar-alienacao-parental>. Acesso em 19 mar. 2021.

ALBURQUERQUE, Juliana Henrique de Assis. **Alienação Parental e Ajustamento Escolar: Um Estudo Correlacional.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Psicopedagogia) – Centro de Educação da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/2973/1/JHAA06042015.p df>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes.** Bahia: Editora JusPodivm, 2016.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Cartilha alienação parental.** Disponível em:

<http://www.alepe.pe.gov.br/Flip/pubs/cartilha-alienacao- parental/flip.pdf>. Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010, Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015, Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

CINTRA, Pedro *et al.* Síndrome da Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica? **Revista Julgar**, nº7, p. 197-205, 2009. Disponível em:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/10-AA-VV-Aliena%C3%A7%C3%A3o-parental.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quero ser um conciliador/mediador**. CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/quero-ser-um-conciliador-mediador/>. Acesso em: 19 mar. 2021.

FILAGRANA, Tatiana C. dos Reis. Mediação familiar como solução para alienação parental. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1216/Media%C3%A7%C3%A3o+familiar+como+solu%C3%A7%C3%A3o+para+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+>. Acesso em 19 mar. 2021.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental** comentários à Lei 12.318/2010. 4. Rio de Janeiro Forense 2015 1 recurso online ISBN 978-85-309-6337-8.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Registro Civil 2018. **Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA)**, Rio de Janeiro 2018. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/quadros/brasil/2018>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MONTEZUMA, Márcia Amaral; PEREIRA, Rodrigo da Cunha; MELO, Elza Machado de. Abordagens da alienação parental: proteção e/ou violência? **Revista de Saúde Coletiva**, ed. 27, p. 1205-1224. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v27n4/0103-7331-physis-27-04-01205.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

MELO, Karine. Cartórios registram aumento de 18,7% nos divórcios durante

a pandemia. **Agência Brasil**, 22/07/2020, 12:50, Brasília. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-07/cartorios-registram-aumento-de-187-nos-divorcios-durante-pandemia>. Acesso em: 19 mar. 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2 direito da família**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, MINAS GERAIS. **Cartilha da Mediação**. OAB/MG, 2009. Disponível em: <http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. **Entre o afeto e a sanção: uma crítica à abordagem punitiva da alienação parental**. Revista Direito GV, 2018. Disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=384096025126005031008079123094094085050055046063064089024113099007093078067102087109050018006102038022052117118106079013001108009032000022033114016102120012013102106089035066021001005100109104096002031077106012006120118079113014080027030102111000084084&EXT=pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SELONK, Rafael; OLTRAMARI, Fernanda. Síndrome da alienação parental e a mediação como caminho possível. **Revista Jus Navigandi**, p. 1518-4862, 2014. Disponível em: https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_414.pdf. Acesso em 19 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **O que é Mediação?** PJERJ, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao>. Acesso em: 18 mar. 2021.

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL EM CASOS RELACIONADOS COM A PANDEMIA DE COVID-19

Stéffani das Chagas Quintana¹

Denise da Silveira²

Resumo: O artigo possui como objetivo geral analisar a aplicação do princípio constitucional da fraternidade diante de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que envolvam a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, levando em consideração os segregados com problemas de saúde. Para isso, buscou-se a resolução do seguinte problema de pesquisa: como se dá a aplicabilidade do princípio da fraternidade pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da execução penal, em casos relacionados com a pandemia de Covid-19? Aplicando-se no estudo, em suma, o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Assim, em um primeiro momento buscou-se analisar o princípio constitucional da fraternidade no âmbito da execução penal. Após, objetivou-se analisar a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça no tocante a fase da execução penal, visando às medidas recomendadas aos apenados com problemas de saúde. Para, por fim, discutir decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de identificar a efetividade e aplicação do princípio da fraternidade na esfera da execução penal envolvendo a referida Recomendação.

Palavras-chave: Covid-19; Fraternidade; Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

¹ Graduada em Direito, Faculdade Dom Alberto, Santa Cruz do Sul, RS. E-mail: steffaniquintana@hotmail.com

² Mestre em Direito, Professora do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto, Santa Cruz do Sul, RS.

E-mail: denisesilveira1981@gmail.com

Introdução

O presente artigo tem por objetivo principal analisar a aplicação do princípio da fraternidade frente às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça em face dos apenados com problemas de saúde, ora integrantes do grupo de risco diante da disseminação do Covid-19.

Visualiza-se que o sistema carcerário brasileiro sofre com inúmeros problemas, como a superlotação e a violência de direitos, além de todos os fatores contribuírem para tratamentos diferenciados e, muitas vezes, desumanos, através de um controle tanto seletivo, como discriminatório com os indivíduos segregados (FERNANDES; PELLENZ; BASTIANI, 2017, p. 175). Diante disso, visando a aplicação de outra linha de pensamento e que passe a garantir os direitos fundamentais e humanos aos apenados, tem-se como alternativa a aplicação efetiva do princípio da fraternidade nas relações (FERNANDES; PELLENZ; BASTIANI, 2017, p. 175).

No entanto, a aplicação do princípio da fraternidade ainda não pode ser considerada como uma realidade no interior do sistema carcerário brasileiro, como se percebe a partir das situações precárias vivenciadas pelos segregados, tornando um desafio em busca do reconhecimento de direitos através da efetivação deste princípio. Assim, o enfoque problemático do presente estudo, se refere ao seguinte questionamento: Como se dá a aplicabilidade do princípio da fraternidade pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da execução penal, em casos relacionados com a pandemia de Covid-19?

A pesquisa foi realizada através da aplicação do método dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas, onde no primeiro capítulo tratou-se de uma breve análise do princípio constitucional da fraternidade na esfera da execução penal, com o objetivo de visualizar aspectos conceituais, históricos e da aplicação do referido princípio neste âmbito do direito, como garantia de direitos fundamentais aos apenados.

No segundo capítulo foram analisadas as principais disposições da Recomendação nº 62/2020 do CNJ sobre a fase da execução penal, principalmente, no tocante as medidas recomendadas em face dos apenados com problemas de saúde, bem como, foi abordado o Relatório de Monitoramento da Covid-19 e da Recomendação 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas II (BRASIL, 2020), com o objetivo de analisar as recomendações do CNJ no âmbito da execução penal como forma de prevenir a contaminação em massa pelo novo coronavírus e analisar a sua real aplicação nas penitenciárias brasileiras, através de dados oficiais.

Por fim, no terceiro capítulo foram analisadas e discutidas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça com o objetivo de visualizar a efetividade e aplicação do princípio da fraternidade no âmbito da execução penal nas situações que tratam da Recomendação nº 62/2020 do CNJ frente a pandemia de Covid-19.

1. O princípio constitucional da fraternidade na execução penal

Disposta no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, a fraternidade é citada diante da necessidade da construção de uma sociedade fraterna que vise

valores pluralistas e sem preconceitos. Da mesma forma que implicitamente os seus ideais estão presentes ao longo da Carta Magna vez que, por exemplo, consiste em um dos objetivos da República Federativa do Brasil promover o bem de toda a população sem qualquer preconceito ou discriminação, conforme menciona o artigo 3º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Analisa-se que a fraternidade, também passa a ser exteriorizada por meio do reconhecimento da dignidade humana pelos indivíduos, do mesmo modo que pode ser transmitida através da cultura, estando relacionada “ao reconhecimento da condição humana, de maneira que, ao praticar o ato fraterno, também se pratica um ato digno” (MARTINI; JABORANDY; RESTA, 2017, p. 99).

Neste sentido, ressalta-se a abordagem de que o princípio da fraternidade atua de forma ativa diante da necessidade de mudança do paradigma social brasileiro, visando combater os problemas que assolam a dignidade da pessoa humana (LAZZARIN, 2015, p. 92). Sendo assim, o princípio da fraternidade rege o comportamento da humanidade, bem como, as relações humanas, tornando os demais princípios, como o da igualdade e dignidade, efetivos frente à sociedade (LAZZARIN, 2015, p. 92-93). O princípio da fraternidade, portanto, conforme Sandra Martini, Clara Jaborandy e Eligio Resta (2017, p. 101), passa a ser considerado como um direcionador.

No âmbito do direito penal, especificamente no que tange a execução penal, analisa-se a proposta de humanização frente ao processo penal solidário, o qual dispõe sobre três básicos fundamentos, conforme dispõe Alex Xavier Santiago da Silva (2017, p. 219), sendo eles: a fraternidade, o garantismo e a democracia processual. Assim, diante da proposta de humanização, há a visualização do

segregado como detentor de direitos também na fase da execução penal frente ao Estado, o qual deve garantir, dentre tantos direitos, a dignidade da pessoa humana e, também, a humanização da pena (SILVA, 2017, p. 219), direito este que pode ser visualizado a partir da proibição de práticas relacionadas a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes, disposta no inciso III do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Ainda, Alex Silva (2017, p. 219) aborda que por meio da aplicação e reconhecimento da fraternidade, surge cada vez mais o dever do Estado para com o zelo da dignidade dos segregados, o reconhecimento de direitos fundamentais a partir do trânsito em julgado da condenação, bem como, a busca pela concretização da ressocialização do apenado. Pois, assim como os artigos 1º e 3º da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), um dos objetivos da execução penal trata da harmonização da integração social da pessoa condenada, bem como, sendo-lhe garantidos todos os direitos que não tenham sido atingidos por meio de sentença ou de lei.

O princípio da fraternidade frente a execução penal, passa a ser considerado como essencial e necessário quando analisa-se a atual situação do sistema carcerário brasileiro, pois, assim como afirma Luciano Meneguetti Pereira (2018, p. 41-42), quando um indivíduo é preso no Brasil este acaba por perder além de direitos fundamentais, a sua dignidade, enquanto o Estado deveria proteger e garantir os mesmos.

Observa-se que dentre as inúmeras consequências da institucionalização, estão o poder e a violência, os quais são fatores cruciais em face do crescimento descontrolado da violência, bem como, da própria população apenada

(FERNANDES; PELLENZ; BASTIANI, 2017, p. 173-174). Afirma Roberto Porto (2008, p. 22) que um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema prisional do Brasil é a superlotação e por ser um problema crônico, passa a inviabilizar cada vez mais a ressocialização dos segregados, bem como, ocasionando a morte dos apenados não só em decorrência da violência, mas, principalmente, pela disseminação de doenças com caráter contagioso, como é o caso do Covid-19. Neste sentido,

A superlotação tem constituído atualmente o maior fator de potencialização das violações de direitos humanos fundamentais no interior dos presídios, dando ensejo a rebeliões, motins e disputas entre facções criminosas que acabam culminando em centenas de mortes violentas, além de ocasionar toda a forma de violência (física, psíquica, moral, sexual) entre os presos e a proliferação de doenças diversas, dentre outros males que tem atingido a população carcerária. (PEREIRA, 2018, p. 43-44).

Baseando-se nos ideais do doutrinador Eligio Resta, o Alex Xavier Santiago da Silva (2017, p. 222) dispõe, portanto, que a fraternidade também há de ser considerada como um fundamento do processo penal no Brasil, ao passo que remonta um tratamento igualitário, com análise da dignidade e solidariedade, admitindo o tratamento fraterno, assegurando e reconhecendo direitos de forma efetiva.

Diante dos principais problemas vivenciados pelo sistema carcerário no Brasil, há que visualizar o atual contexto vivenciado no mundo em face da disseminação do Covid-19, a qual resultou na decretação do estado de calamidade pública, aprovada pelo Congresso Nacional, conforme o Decreto Legislativo nº 6 (BRASIL, 2020).

Deste modo, analisa-se que a vulnerabilidade já era presente nas penitenciárias brasileiras, no entanto, com o Covid-19, os segregados passaram a ser ainda mais vulneráveis ao contágio, assim, ressaltou o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos que as condições vivenciadas pelos presídios são uma enorme preocupação, ao passo que há inúmeros problemas estruturais já existentes, como a superlotação, condições anti-higiênicas, assim como, a precariedade com o acesso à saúde, o que enseja até mesmo em rebeliões pelos apenados e a rápida contaminação pelo vírus (CALVI, 2020).

Dito isso, visando os ideais do princípio da fraternidade, o Conselho Nacional de Justiça divulgou a Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020, com o objetivo de conter a disseminação do Covid-19 no interior das penitenciárias brasileiras, recomendando aos Magistrados diversas medidas e procedimentos com o intuito de promover a prevenção quanto a propagação do novo coronavírus nos sistemas penais e socioeducativos, considerando os apenados que fazem parte do grupo de risco, os direitos fundamentais e outros enfoques essenciais.

2. A Recomendação nº 62/2020 do CNJ e a sua aplicabilidade aos segregados com problemas de saúde no âmbito da execução penal

Na Recomendação nº 62, o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2020) considera, além de diversos outros fatores, o alto índice de propagação do vírus no sistema prisional e socioeducativo, principalmente, pela superlotação, insalubridade, precariedade quanto à higiene e a impossibilidade de isolamento dos indivíduos contaminados. Bem como, considera a necessidade de garantir a ordem interna das instituições, a segurança no interior dos estabelecimentos e o

dever do Estado em assegurar os direitos fundamentais e humanos dos indivíduos, por exemplo, por meio da prestação adequada de atendimentos relacionados à saúde, além da obrigação em respeitar a dignidade desses indivíduos (BRASIL, 2020).

Dentre as principais finalidades das medidas recomendadas aos Magistrados e aos Tribunais, estão a proteção da vida e saúde de todos os indivíduos que integram os sistemas de justiça penal, provisional ou socioeducativo, principalmente diante daqueles que sofrem problemas de saúde, visando a redução da contaminação disseminada do Covid-19 e a garantia quanto a continuidade da prestação jurisdicional, conforme dispõe o artigo 1º, parágrafo único, incisos I, II e III da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020).

Tratando-se especificamente do âmbito da execução penal, de acordo com o artigo 5º da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020), é possível analisar que foram recomendadas medidas a serem adotadas pelos Magistrados e Tribunais visando a redução dos riscos e da disseminação do vírus, como por exemplo, a adoção da concessão de saída antecipada dos regimes mais brandos, sejam eles, o regime fechado e semiaberto em face daqueles que integram o grupo de risco, bem como, mulheres gestantes, lactantes ou, então, mães ou responsáveis por menores de doze anos de idade ou pessoas com deficiência, idosos, índios ou pessoas com deficiência, além de indivíduos que estejam em ambientes de superlotação sem a disponibilidade de acesso aos recursos de saúde no estabelecimento prisional, conforme estabelece o inciso I, alínea "a" e "b" do artigo 5º (BRASIL, 2020).

Ainda no âmbito da execução penal, foi recomendada a realização de um cronograma envolvendo as saídas temporárias de forma alinhada com o plano de

contingência, de acordo com o inciso II do artigo 5º da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020), o qual tem a sua implementação recomendada no artigo 9º.

Sendo igualmente recomendado aos Magistrados concederem a prisão domiciliar para àqueles submetidos ao cumprimento da pena através do regime aberto e semiaberto, visto o inciso III do artigo 5º da Recomendação do CNJ (BRASIL, 2020). Bem como, a concessão da prisão domiciliar aos apenados que venham a diagnosticar caso suspeito ou confirmado de coronavírus, vez que os estabelecimentos não possuem espaço destinado ao isolamento, em consonância com o inciso IV do mesmo artigo. Recomenda-se, ainda, a colocação em prisão domiciliar das pessoas que tenham sido presas em razão de dívidas alimentícias, em consonância com o artigo 6º da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020).

Por fim, foi divulgada no inciso V do artigo 5º (BRASIL, 2020) a recomendação quanto a suspensão das apresentações regulares no juízo em face daqueles que cumprem determinadas penas no regime aberto ou domiciliar, como restritivas de direitos, beneficiários do Sursis ou livramento condicional, pelo prazo de noventa dias, de forma temporária como maneira de prevenção e contenção do novo coronavírus.

Ressalta-se que conforme disposto no artigo 5-A da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020), acrescido pela Recomendação nº 78, de 15 de setembro de 2020 do CNJ, as recomendações mencionadas no artigo 5º, não podem ser aplicadas em face de indivíduos que tenham sido condenados por quaisquer crimes que envolvam organizações criminosas, lavagem ou ocultação de valores, direitos e bens, crimes contra a Administração Pública, crimes hediondos ou de violência doméstica.

Segundo o Relatório de Monitoramento da Covid-19 e da Recomendação 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas II (BRASIL, 2020), que abrange dados atualizados até maio de 2020, analisou-se que em 93% do total das unidades da federação foram utilizadas medidas relacionadas à soltura dos presos (BRASIL, 2020, p. 8). No entanto, constatou-se que o número de segregados soltos foi muito pequeno, vez que, diante dos dados obtidos, totalizou-se apenas 4,64% do total de presos no Brasil (BRASIL, 2020, p. 9). Observa-se que diante de 74% do total das unidades da federação aplicaram-se medidas de soltura diante de presos provisórios (BRASIL, 2020, p. 10). Neste sentido, informou-se que até maio totalizaram-se 8.194 casos confirmados de Covid-19 no sistema prisional brasileiro. Em relação às medidas de soltura, analisou-se que os indivíduos beneficiários desta medida foram em sua maioria ou presos por dívidas de pensão alimentícia, correspondendo 85% do total das unidades da federação, as mulheres mães ou responsáveis por crianças menores de doze anos ou com deficiência, gestantes e lactantes, totalizando 48% das UFs, e integrantes de grupos de risco, culminando em 48% das UFs (BRASIL, 2020, p. 11). A respeito das alterações de regimes, constatou-se que em 81% do total das unidades da federação houve modificação do regime fechado e 85% aplicaram alterações no regime semiaberto e, também, no regime aberto (BRASIL, 2020, p. 13-21).

Nota-se, a partir dos dados informados, que mesmo diante da aplicação das medidas recomendadas pelo CNJ, houve inúmeros casos de contaminação pelo vírus e mortes dentre o sistema prisional brasileiro, segundo o Relatório de Monitoramento da Covid-19 e da Recomendação 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas II (BRASIL, 2020, p. 57), até 17 de

agosto de 2020, 17.057 indivíduos tiveram a confirmação do contágio com o Covid-19 no país, além de 7.143 servidores do sistema carcerário brasileiro que também diagnosticaram positivo, culminando em um total de 24.200 casos. Ainda, foram constatados até a mesma data, 165 óbitos em razão do vírus, englobando mortes de apenados e de servidores (BRASIL, 2020, p. 57). No entanto, ressalta-se no Relatório (BRASIL, 2020, p. 57) que muitos casos de contaminação pelo novo coronavírus podem ter sido subnotificados, além da ocorrência de casos assintomáticos.

Portanto, conforme dispõe a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347 TPI-Ref do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer o estado de coisas inconstitucional em face da precariedade e déficits presentes no sistema carcerário brasileiro, visualiza-se que inevitavelmente esta situação influenciou a propagação em massa de Covid-19 no interior dos presídios. No mesmo sentido em que a ADPF 347 MC do STF aborda que o sistema carcerário possui, além de superlotação, condições consideradas como desumanas e falhas estruturais, como se visualiza, por exemplo, diante dos dados de dezembro de 2019 apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional no Relatório de Monitoramento da Covid-19 e da Recomendação 62/CNJ nos Sistemas Penitenciário e de Medidas Socioeducativas II, em que o sistema penitenciário brasileiro contava com 748.000 presos, em face de apenas 442.349 vagas (BRASIL, 2020, p. 58).

A par disso, a fim de analisar a real aplicação do princípio da fraternidade diante dos casos em que envolvem as situações descritas na Recomendação nº

62/CNJ no âmbito da execução penal, torna-se necessário analisar decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça referente à temática.

3. Análise de decisões proferidas pelo STJ sobre a aplicabilidade do princípio da fraternidade em casos envolvendo as situações enumeradas na Recomendação nº 62/2020 do CNJ

O princípio da fraternidade diante dos problemas estruturais vivenciados nas prisões brasileiras e da ineficácia quanto a garantia de direitos fundamentais e humanos aos apenados surge como alternativa para viabilizar mudanças neste contexto (FERNANDES; PELLENZ; BASTIANI, 2017, p. 177-178), como forma de assegurar os direitos dos segregados e, além disso, contribuir para a inexistência de tratamentos desiguais e desumanos.

Com foco na pandemia do novo coronavírus no Brasil, analisa-se que o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar em suas decisões o princípio da fraternidade como fundamentação, proporcionando um grande avanço constitucional e de garantia de direitos mínimos aos apenados.

Dito isso, precisamente em relação aos apenados com problemas de saúde, integrantes do grupo de risco frente a contaminação do Covid-19, visualiza-se que o Superior Tribunal de Justiça analisa três requisitos principais para viabilização da substituição da forma de prisão antes fixada, pela prisão domiciliar, por exemplo, sendo necessária a real demonstração dos seguintes pontos:

[...]. a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o

estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie [...]. (AgRg no HC 583.801/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020).

Havendo a demonstração dos requisitos considerados como imprescindíveis pelo Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se a aplicação efetiva das medidas previstas na Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020), como foi o caso do AgRg no HC 589.489/SP ao tratar de um preso portador de tuberculose que estava cumprindo pena no regime semiaberto, sendo-lhe aplicado o princípio da fraternidade e concedida a substituição para prisão domiciliar:

[...] 2. No caso concreto, o paciente - **portador de doença grave**, ou seja, tuberculose - foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas à pena de 6 (seis) anos de reclusão e já cumpriu mais da metade da pena, sendo transferido ao **regime semiaberto** em 5/5/2020 (autos n. 0011728-94.2017.8.26.0502), o que demonstra uma boa resposta à terapêutica penal. Muito embora exista nos autos informação de que o tratamento vem sendo ministrado no estabelecimento prisional, de acordo com a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, "o **grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus** - COVID-19-, compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção pra diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV, e coinfeções". 3. Ademais, essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (lato sensu) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da **cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos**, bem como tem por objetivos

fundamentais erradicar a marginalização e construir uma **sociedade livre, justa e solidária** (incisos I, II e III do art. 3º). **Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna"** (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 589.489/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020) (grifo nosso).

No entanto, desde que não comprovada qualquer inviabilização no tratamento proporcionado pelo estabelecimento prisional frente a eventual doença, não demonstrado risco acentuado de contaminação e outras características analisadas pelo STJ, bem como, tendo sido praticado pelo apenado algum dos crimes previstos no artigo 5-A da Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020) não há a aplicação de determinadas medidas recomendadas, como a substituição do cumprimento da pena, por considerar adequadas as medidas adotadas dentro do sistema prisional, como se torna exemplificado a partir do seguinte julgado, em que o segregado é portador de asma e rinite alérgica, mas, no entanto, cometeu homicídio qualificado, sendo mantido em quarentena como forma de prevenção e recebendo na prisão toda assistência necessária, tanto médica, como sanitária, não sendo cabível o deferimento da substituição da custódia para internação, por receber atendimento adequado na instituição prisional em que se encontra:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. TERAPIA AMBULATORIAL QUE TEM SE MOSTRADO SATISFATÓRIA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL EM ANDAMENTO. INIMPUTABILIDADE NÃO COMPROVADA. COVID-19. PACIENTE PORTADOR DE ASMA E RINITE ALÉRGICA. ISOLAMENTO. RECEPÇÃO DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. MEDIDAS PREVENTIVAS ADOTADAS. COTEJO COM INDÍCIOS DE ELEVADA PERICULOSIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...]

(HC 613.135/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

Da mesma forma em que no AgRg no HC 584.120/MG não houve a aplicação de medidas presentes na Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020), por não haver a comprovação de real problema de saúde ou de grave risco de contaminação no sistema carcerário em que cumpre a sua pena:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBLEMAS DE SAÚDE E RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELO CORONAVÍRUS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

(AgRg no HC 584.120/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020).

Dito isso, ressalta-se que a maioria das medidas preventivas aplicadas, em consonância com a recomendação do CNJ, foi diante de mães de crianças menores de doze anos e em face de presos em decorrência de inadimplemento alimentar, como é o caso do HC 574.495/SP em que deferiu a suspensão da prisão civil em regime fechado e do RHC 136.312/PR em que houve a substituição da prisão preventiva para prisão domiciliar em razão de a acusada ser mãe de duas crianças menores de doze anos, sendo aplicado o princípio da fraternidade:

[...] 1. Em virtude da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), admite-se, excepcionalmente, a suspensão da prisão dos devedores por dívida alimentícia em regime fechado.
[...] (HC

574.495/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO DOMICILIAR. RECORRENTE MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONDIÇÃO QUE NÃO INVIABILIZA O BENEFÍCIO. PREVALÊNCIA DAS RAZÕES HUMANITÁRIAS. PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que concerne à **proteção da integridade física e emocional dos filhos** do agente, e as inovações trazidas pelas recentes alterações legislativas, decorrem, indiscutivelmente, do **resgate constitucional do princípio da fraternidade** (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 2. [...] Ademais, **o crime, em tese, a ela imputado, não envolveu violência ou grave ameaça**. É legítimo, portanto, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n.

143.641/SP, **substituir a sua prisão preventiva pela domiciliar**, com espeque nos arts. 318, V e 318-A, II, do Código de Processo Penal. 4.

Recurso provido. (RHC 136.312/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 04/02/2021). (grifo nosso).

Portanto, segundo o Superior Tribunal de Justiça, em decisão no Habeas Corpus nº 635124 – RS - 2020/0342448-5, Relatada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (BRASIL, 2021), o princípio da fraternidade é considerado como uma categoria jurídica, além de “um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias”. Segundo a mesma decisão, considera o STJ que o “princípio da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º)” (Habeas Corpus nº 635124 - RS - 2020/0342448-5 - Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 01 fev. 2021). Por fim, ressalta-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a aplicação do princípio da

fraternidade no direito penal, diante da justiça restaurativa, como forma efetiva do respeito aos direitos dos presos e da humanização penal (Habeas Corpus nº 635124 - RS - 2020/0342448-5 - Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 01 fev. 2021).

Considerações finais

A Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.210/1984 e outros documentos, até mesmo internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) preveem diversos direitos e garantias aos segregados, por exemplo, vedam a prática de tratamento desumano aos presos.

No entanto, torna-se importante analisar que a situação atual do sistema carcerário brasileiro, mediante a violação de inúmeros direitos e garantias fundamentais, problemas estruturais graves, como a superlotação e tratamentos desumanos praticados, pode ter proporcionado uma maior e rápida propagação do Covid-19 nas penitenciárias brasileiras, assim como, analisa-se que tais problemas já configuravam preocupação (a exemplo disso observa-se a disseminação da tuberculose, problema enfrentado pela maioria das casas prisionais).

Com o início da contaminação dos brasileiros por Covid-19 foi elaborada a Recomendação nº 62 do CNJ (BRASIL, 2020) com o objetivo de diminuir e prevenir a contaminação em massa no interior dos estabelecimentos prisionais brasileiros. Visualiza-se, portanto, através deste artigo, que as medidas recomendadas foram efetivamente aplicadas em face de determinados segregados, em sua maioria, presos civis, mães de crianças menores de doze anos ou de pessoas com deficiência, bem como, pessoas integrantes do grupo de risco, ainda que a

porcentagem de aplicação das medidas tenha sido pequena comparada ao número total de presos no Brasil.

Neste sentido, observa-se que a aplicabilidade do princípio da fraternidade pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito da execução penal, em relação aos casos relacionados com a pandemia de Covid-19 vem ganhando espaço cada vez mais, ao passo que o STJ considerada o princípio como uma categoria jurídica e, diante das suas decisões quanto a aplicação da Recomendação do CNJ vem aplicando e, além disso, citando o princípio da fraternidade como fundamentação.

Portanto, analisa-se que aos poucos o princípio da fraternidade vem sendo aplicado no âmbito do direito penal, especificamente diante da execução penal, trazendo novos ideais para solucionar problemas sociais e estruturais vivenciados no interior dos estabelecimentos prisionais, além disso, para assegurar direitos, demonstrando, assim, uma nova perspectiva de proteção.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório de monitoramento da COVID-19 e da recomendação 62/CNJ nos sistemas penitenciário e de medidas socioeducativas II**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/arquivos/relatorio-de-monitoramento-da-covid-19-e-da-recomendacao-62-cnj-nos-sistemas-penitenciario-10-09-2020.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 78, de 15 de setembro de 2020**. Acrescenta o art. 5-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar sua vigência. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170753202009255f6e23e9a58d4.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no HC 583.801/ SP**. Agravo Regimental em Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Habeas Corpus coletivo. Pacientes: todos os presos com problemas de saúde enquadráveis no rol do grupo de risco custodiados na penitenciária 2 de Sorocaba 'Antônio de Souza Neto'. Prisão domiciliar em razão da pandemia causada pelo COVID-19. Inexistência de dados concretos que demonstrem a ineficácia das medidas profiláticas adotadas pelo estabelecimento prisional para evitar o contágio e fornecer atendimento médico aos detentos. Agravo regimental improvido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 de junho de 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001216127&dt_publicacao=30/06/2020. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no HC 584.120/MG**. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação. Reiteração de pedido. Aplicação da Recomendação n. 62 do CNJ. Supressão de instância. Problemas de saúde e risco de contaminação pelo coronavírus não comprovados. Ausência de constrangimento ilegal. Agravo desprovido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 04 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001228018&dt_publicacao=13/08/2020. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no HC 589.489/SP**. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Execução penal. Paciente portador de tuberculose. Condenado por tráfico à pena de 6 anos de reclusão. Cumprindo pena no regime semiaberto. Prisão domiciliar. Pandemia do COVID-19. Recomendação nº 62/2020. Princípio Constitucional da Fraternidade. Aplicação. Agravo regimental improvido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001438067&dt_publicacao=24/08/2020. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 635124/RS - 2020/0342448-5**. Decisão Monocrática. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 01 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=119634161&num_registro=202003424485&data=20210201&tipo=0. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 574.495/SP**. Habeas Corpus. Obrigação alimentícia. Inadimplemento prisão civil. Decretação. Pandemia. Súmula nº 309/STJ. Art. 528, § 7º, do CPC/2015. Prisão civil. Pandemia (COVID-19). Suspensão temporária. Possibilidade. Diferimento. Provisoriamente. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 26 de maio de 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000904551&dt_publicacao=01/06/2020. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC 613.135/SP**. Habeas Corpus substituto de Recurso Próprio. Inadequação da via eleita. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Pleito de internação para tratamento psiquiátrico. Terapia ambulatorial que tem se mostrado satisfatória. Incidente de insanidade mental em andamento. Inimputabilidade não comprovada. Covid-19. Paciente portador de asma e rinite alérgica. Isolamento. Recepção de tratamento no estabelecimento prisional. Medidas preventivas adotadas. Cotejo com indícios de elevada periculosidade. Ordem não conhecida. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002388353&dt_publicacao=11/02/2021. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **RHC 136.312/PR**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão domiciliar. Recorrente mãe de duas crianças menores de 12 anos. Reincidência específica. Condição que não inviabiliza o benefício. Prevalência das razões humanitárias. Princípio da fraternidade. Recurso provido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 02 de fevereiro de 2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002729721&dt_publicacao=04/02/2021. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 347 MC**. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 347 TPI-Ref**. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 18 de março de 2020 Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753146163>. Acesso em: 16 jan. 2021.

CALVI, Pedro. **ONU faz alerta sobre presídios no Brasil e apoia desencarceramento por causa da pandemia; presidente da CDHM endossou iniciativa em março**. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/onu-faz-alerta-sobre-presidios-no-brasil-e-apoia-desencarceramento-por-causa-da-pandemia-presidente-da-cdhm-endossou-iniciativa-em-marco>. Acesso em: 19 jan. 2021.

FERNANDES, S. R. A.; PELLENZ, M.; BASTIANI, A. C. B. Fraternidade como Alternativa à Seletividade do Direito Penal. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 155-182, ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p155>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p155>. Acesso em: 28 jan. 2021.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 92-99, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.15448/1984-7718.2015.1.19975>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19975>. Acesso em: 15 jan. 2021.

MARTINI, S.; JABORANDY, C. C. M.; RESTA, E. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 92-103, set./dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v3i53.11364>. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11364>. Acesso em: 23 jan. 2021.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A violação dos direitos humanos fundamentais no sistema carcerário do Brasil e o estado de coisas inconstitucionais (ECI). **Revista Juris Pesquisa**, Araçatuba, São Paulo, v. 01, n. 01, p. 39-62, 2018. Disponível em: <http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2614>. Acesso em: 27 jan. 2021.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Alex Xavier Santiago da. **Os fundamentos do processo penal solidário: democracia, fraternidade e garantismo.** Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza, Programa de Doutorado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2017.

Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/ALEX-XAVIER-SANTIAGO-DA-SILVA.pdf. Acesso em: 17 jan. 2021.

CONTROLE ESTATAL E O DIREITO À PRIVACIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A SEGURANÇA DE DADOS PESSOAIS SOB O PRISMA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – Nº 13.709/2018

Liara Ruff dos Santos¹

André Nascimento Brum²

Paula Vanessa Fernandes³

Resumo: A tecnologia digital se tornou um dos maiores aliados do cidadão brasileiro, alterando assim, o modo e o jeito de viver/conviver da sociedade. Diante desse fenômeno digital, e conseqüentemente com a relativização do direito

à privacidade e à proteção dos dados pessoais, o presente artigo irá abordar a temática acerca da Lei Geral de Proteção de Dados, refletindo se a mesma dispõe de efetivos mecanismos para a proteção de dados pessoais dos brasileiros, salvaguardando assim seus direitos fundamentais. O método de abordagem para pesquisar a problemática apresentada foi o método dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa indireta, por meio da pesquisa em livros, revistas, bem como à legislação que trata sobre o assunto. Assim, é importante o estudo e a disseminação de conhecimento sobre dados pessoais, sua proteção e que a exposição e violação de informações pessoais pode ser muito prejudicial, e que a segurança jurídica desses dados é essencial.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI – Câmpus de Santiago), RS.

E-mail: liara_santos17@hotmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI – Câmpus de Santiago), RS.

E-mail: drenascimento@gmail.com

³ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões (URI - Câmpus Santo Ângelo).

E-mail: paulah.adv@gmail.com

Palavras-chave: Direito à Privacidade; Dados Pessoais; Lei Geral de Proteção de Dados.

Introdução

A internet representa um dos principais avanços tecnológicos da era contemporânea, de modo que, a globalização alterou significativamente a rotina, a comunicação e o comportamento das sociedades. Frente aos tempos modernos que estamos vivendo, onde as informações pessoais dos cidadãos estão armazenadas em bancos de dados de diversas empresas públicas ou privadas e repartições governamentais, é fundamental discorrer sobre a influência que as mesmas exercem no domínio destas informações, e sobre como podemos ter nosso direito à privacidade resguardado.

No Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, fora disciplinado de maneira expressa o direito à privacidade e à intimidade, no entanto, nesse contexto verifica-se que com a evolução tecnológica revela-se uma relativização do direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, fazendo com que a esfera privada do cidadão seja exposta e fragilizada.

Nesse ponto, questiona-se, o país a partir do sancionamento da Lei Geral de Proteção de Dados – N° 13.709/2018, dispõe de efetivos mecanismos de proteção aos dados de seus cidadãos, ou se, estamos expostos a possíveis compartilhamentos de nossas informações por parte de empresas, violando assim princípios constitucionais?

Nessa seara, possui os seguintes objetivos, analisar a lei atual vigente (LGPD) acerca da proteção de dados pessoais e refletir sobre a efetivação do direito fundamental à privacidade, à intimidade e a vida privada no âmbito da

sociedade da informação. Sendo realizado através da pesquisa do tipo exploratória. O método de abordagem para pesquisar a problemática apresentada foi o método dedutivo. Já a técnica de pesquisa utilizada é indireta, por meio da pesquisa em livros, revistas, artigos científicos, bem como recorre-se à legislação disponível sobre o assunto.

Diante das questões acima apresentadas, buscando a efetivação da proteção de dados dos cidadãos, foi sancionada em agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, cuja função primordial é determinar as diretrizes e parâmetros de como os dados pessoais devem ser coletados, armazenados e destruídos.

Considerando que estamos inseridos na sociedade da informação, hoje em dia é extremamente comum o compartilhamento e tratamento de informações e dados pessoais, isso ocorre na maioria das vezes através de uma relação de consumo, pois em suma maioria desses casos, os dados são essenciais ao negócio. No entanto, pouco, ou quase nada se garante que os dados fornecidos pelos clientes sejam usados de maneira incorreta ou ilícita pelas empresas.

A Lei Geral de Proteção de Dados embora seja uma norma que entrou em vigor recentemente, se tornou um marco legal importante, pois regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil. A referida lei determinou quais situações em que vai ser aplicada, e inclusive, proporciona uma maior transparência, pois lista todos os direitos dos titulares dos dados, bem como define que em eventuais violações ao uso indevido das informações que os responsáveis sejam penalizados.

A legislação visa preservar principalmente o titular, de modo que, não há impedimento quanto a coleta e uso de dados de forma regular, o objetivo é regulamentar para que haja uma confiança e integridade na relação das partes.

Com o sancionamento da Lei Geral de Proteção de Dados haverá para as relações uma maior clareza e unidade de regulamentação, tornando o Brasil mais seguro em relação a esse tema. Dialogar sobre a temática é essencial, pois como cidadãos estão diariamente inseridos no mundo digital, é de suma importância ter noção e conhecimento que permitam discernir sob o quão prejudicial a exposição e violação de informações pessoais pode ser. A segurança jurídica é essencial e deve ocorrer agora também no âmbito digital.

1. Proteção de dados pessoais e informações: relevância ao ordenamento jurídico

Dados pessoais são todas as informações que possam identificar, direta ou indiretamente, um indivíduo que esteja vivo, então ela é considerada um dado pessoal. Segundo a Lei Geral de Proteção de Dados, os dados podem ser divididos em três grupos: pessoal, anonimizado e pessoal sensível. Os dados pessoais, conforme o art. 5º, inciso I, da LGPD conceitua dados pessoais como: informações relativas a uma pessoa natural identificada ou identificável (BRASIL, 2018), temos como exemplo, o nome, RG, CPF de determinado indivíduo até os seus interesses e hábitos.

Há, também, uma segunda divisão de dado pessoal, nomeado como “sensível” (inciso II, do art. 5º), e tratam-se de dados que possam levar a discriminação de determinada pessoa, dessa forma sendo considerado e tratado

como dados sensíveis, sendo todo aquele com conteúdo “sobre origem racial ou étnica, opinião política, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.”

Já o dado anonimizado, este não é caracterizado como pessoal (inciso III, do art. 5º, LGPD): “dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”, são comuns para a criação de perfis comportamentais e para fins de propaganda (BRASIL, 2018).

Acerca disso, quando falamos em **dados**, não estamos tratando somente dos rastros que deixamos na nossa navegação online, em websites e mídias digitais, mas também aqueles coletados e tratados no mundo real. Um dado que identifique ou possa identificar uma pessoa, vai desde o seu click em determinado aplicativo digital no mundo virtual até o seu cadastro efetuado com seu CPF em uma farmácia local, em ambas as situações há a necessidade de controle jurídico tanto de empresas virtuais, **quanto de uma** empresa física, ambas tem responsabilidade sobre essa informação.

Nesse sentido, elucida (PINHEIRO, 2018, p. 17) que:

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento de modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização.

Na era moderna, a tecnologia influi cada dia mais em nossas vidas e cotidiano, uma vez que entregamos nossos dados de saúde à aparelhos, entregamos nossas informações pessoais a cadastros de lojas participantes do e-commerce. Quanto ao conceito de tecnologia, segundo (PERLES, [s.d]. p. 4.):

Qualquer mecanismo que possibilite ao homem executar suas tarefas fazendo uso de algo exterior ao seu corpo, ou seja, tudo aquilo que se caracteriza como extensão do organismo humano.

Diante disso, é visto que, a tecnologia revolucionou e modificou o modo o jeito da sociedade em geral viver, bem como impulsionou que áreas como o direito regulamentassem e pautassem questões do cotidiano dos indivíduos no mundo digital. O ser humano, acabou se tornando um dependente da tecnologia para seu viver. Para (MATUCK, 2010, p. 17), “na medida em que o pensamento humano interconecta-se a ferramentas computacionais, estaremos gradualmente integrando uma identidade híbrida”. Ocorre que todos os episódios advindos das evoluções tecnológicas, são pouco compreendidos frente aos reais impactos que acarretam na vida e na saúde física e psicológica dos seres humanos.

Partindo dessa premissa, com o despontamento de evoluções nesse cenário tecnológico e sua interferência no cotidiano das pessoas, surgiram também as evoluções nas formas de armazenamento e tratamento dos dados e informações em geral.

Os dados dos seres humanos são essenciais para o funcionamento da inteligência artificial e esta, por sua vez, como já mencionando se tornou parte crucial da nossa rotina, e este elemento produz efeitos significativos nas relações

interpessoais dos seres humanos, razão pela qual foram instituídos padrões e regras para a utilização e o tratamento de dados pessoais.

Assim, com inúmeras discussões acerca da questão apresentada, explica (LYON, 1998; CASTELLS, 1999, p. 384-402):

A utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – torna tais dados elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade nos corredores do que hoje costumamos denominar de Sociedade da Informação.

Quanto ao bem jurídico tutelado ora mencionado, como bem explana (PINHEIRO, 2018, p. 17) que:

Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.

Nesse contexto, diversos pontos referentes a utilização e tratamento dos dados pessoais tornaram-se pautas fundamentais para alcançar uma conclusão sobre como a era da informação tem afetado nossa privacidade e intimidade, bem como sobre nossas informações pessoais na disponibilizadas no âmbito digital.

Um dos pontos a serem levantados versa sobre a conduta apresentada pelos sujeitos e como estes lidam com sua própria privacidade. Fatos esse que há anos atrás eram tratados de um modo muito íntimo, ficando apenas no contexto particular, hoje em dia são apresentados de maneira bem menos resguarda.

Quanto ao tratamento e utilização de dados pessoais, no momento em que automatizado no meio digital através dos bancos de dados constitui uma operação com diversos riscos, estes que podem surgir e sedimentar a exposição e utilização indevida e abusiva.

Conforme explana (DONEDA, 2011, p. 92):

Bancos de dados são, em sua acepção fundamental, um conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica – e esta lógica é sempre uma lógica utilitarista, uma lógica que procura proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de informações. Os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com que o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo.

Diante disso resultou a necessidade de regulamentação dos dados pessoais, pois os mesmos são um ativo econômico muito valioso, além de ser necessário uma instituição de mecanismos que possibilitem que as pessoas tenham ciência e controle sobre seus próprios dados. “Destaque-se que a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais é um direito fundamental, garantido por diversas legislações e em muitos países” (PINHEIRO, 2018, p. 18).

Anteriormente a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, o país possuía algumas legislações pouco, ou quase ineficazes para coibir práticas ilícitas na internet e salvaguardar informações e dados dos brasileiros. No ano de 2012 foi sancionada a lei nº 12.737/2012, popularmente conhecida como “Lei Carolina

Dieckmann”, criando o crime de invasão de dispositivo informático e instituindo como infrações uma série de condutas no ambiente digital, principalmente em relação à invasão de computadores, além de estabelecer punições específicas (BRASIL, 2012).

Frisa-se que o despontar de legislações que versem sobre a tutela dos dados pessoais surgiu na União Europeia, por meio do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) – *General Data Protection Regulation (GDPR)*, que entrou em vigor na União Europeia no dia 25 de maio de 2018, tendo sido utilizado como inspiração para a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil. O RGPD é considerado como o maior conjunto de normas de proteção à privacidade *online* existente desde o princípio da *internet*, causando o que (PINHEIRO, 2018), chama de um “efeito dominó” não se limitando somente a Europa, mas em todo o mundo, considerando o caráter global da rede.

Recentemente no país houve o vazamento gigantesco de um banco de dados nacional, o qual expôs informações confidenciais de 223 milhões de brasileiros, conforme revelou o *dfndrlab* da empresa de cibersegurança PSafe (TECHMUNDO, 2021, s/p). Este episódio foi apontado como o maior vazamento de dados da história do Brasil, e causou um grande impacto na sociedade, deixando os brasileiros assustados, devido à quantidade de informações que ficaram expostas, facilitando assim a aplicação de golpes e fraudes.

À luz do mencionado, este vazamento é uma clara demonstração de como os dados pessoais dos cidadãos brasileiros ainda são frágeis e suscetíveis a uma exposição em grande escala, e de modo desenfreado no mundo virtual, causando uma enorme insegurança jurídica para todos.

As informações devidamente armazenadas, tratadas, e relacionadas entre si em bancos de dados, públicos ou privados, acabam ampliando horizontes porque geram informações, permitindo a criação de perfis, relatórios complexos e até mesmo tendências, e por outro lado as informações pessoais podem se transformar em fonte de informações para organizações criminosas. Os dados pessoais são os ativos mais valiosos da sociedade digital, dentro de uma economia movida pela informação dos cidadãos.

Muito embora seja crescente os debates sobre o presente tema estudado, ainda há diversos percalços para que haja um efetivo controle e proteção sobre dados pessoais dos brasileiros. Urge um compromisso inadiável.

2. Segurança de Dados frente a Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados, foi sancionada em agosto de 2018 e possui como função primordial determinar as diretrizes e parâmetros de como os dados pessoais devem ser coletados, armazenados e destruídos. A LGPD visa preservar o direito constitucional que todos os brasileiros têm e que devem ser resguardados, punindo eventuais danos causados por violação desses direitos.

Esta Lei, conforme seu Art. 1º, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

No Brasil, a lei foi criada sob pressão das relações de comércio internacional. Explica (PINHEIRO, 2018, p. 15), que: A Lei de Proteção de Dados

Pessoais, que ficou também conhecida pela sigla LGPD, foi promulgada pelo presidente Michel Temer no dia 14 de agosto de 2018 e foi originária do PLC n. 53/2018. É uma legislação extremamente técnica, que reúne uma série de itens de controle para assegurar o cumprimento das garantias previstas cujo lastro se funda na proteção dos direitos humanos.

Prosseguindo, (PINHEIRO, 2018) inclusive destaca que a regulamentação da proteção de dados pessoais é uma legislação essencialmente principiológica, tanto na origem europeia quanto na versão nacional. [...] Assim, o rol de princípios precisa ser atendido buscando referir os direitos fundamentais, principalmente quanto à proteção a privacidade, pois a regulamentação da legislação necessita de uma aplicação procedimental, dentro dos modelos de negócios.

A legislação em estudo é de suma importância, pois dispõe sobre regras de acesso à internet e causa um impacto considerável no modo de armazenamento de dados das empresas. Os dados pessoais das pessoas possuem caráter de recurso valiosíssimo para a economia digital, e desse modo, deve ter a expressa autorização dos indivíduos para coletar, armazenar e utilizar estes dados.

Nesse contexto, (PINHEIRO, 2018, p. 31) ensina que, visa o legislador: (I) fortalecer a proteção da privacidade do titular dos dados, (II) a liberdade de expressão, de informação, de opinião e de comunicação, (III) a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem e (IV) o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Em primeiro momento devemos ponderar o olhar para a seguinte denominação que a legislação definiu e qual o seu significado. A LGPD, como é popularmente chamada, enumerou “figuras” ou agentes fundamentais. Nesse ponto,

surge a figura do Titular (*pessoa natural na qual tem seus dados manuseados*); o Controlador (*pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado*) tomará as decisões de como esses dados serão manuseados; o Operador é a figura que realmente vai tratar dos dados de maneira direta; o Encarregado (*Data Protection Officer*), é a pessoa indicada pelo controlador, e fará função de comunicação entre os titulares e o controlador.

Os nichos abordados nesses pontos referem-se especialmente à privacidade e à liberdade que todo sujeito de direito possui, inclusive quanto ao conceito chamado de “denominação informativa”, regulamentando que todos os cidadãos são soberanos para com as suas informações pessoais e que devem ter ciência e anuído ao tratamento conferido aos seus dados.

Para o Comitê Central de Governança de Dados do Governo Brasileiro:

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709/2018) foi promulgada para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a livre formação da personalidade de cada indivíduo. Essa Lei versa sobre o tratamento de dados pessoais, dispostos em meio físico ou digital, feito por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado e engloba um amplo conjunto de operações efetuadas em meios manuais ou digitais. [...]. Considera-se “tratamento de dados” qualquer atividade que utilize um dado pessoal na execução da sua operação, como, por exemplo: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (2020, s/p).

Segundo a própria conceituação do mecanismo legal tratamento de dados, é toda operação realizada com dados pessoais dos titulares que se referem à coleta (chegam até você, pode se dar através de contrato de trabalho, relação de

consumo), produção, recepção, classificação, utilização, acesso, processamento e controle da informação.

Entretanto, nem todos os dados que são disponibilizados pelos usuários na internet são considerados pessoais. Os dados pessoais como anteriormente mencionado são aqueles onde é possível identificar ou que seja identificável de uma pessoa natural, caso de CPF, nome. Outro elemento essencial da LGPD é o consentir. O titular deve consentir com o tratamento de seus dados. Ou seja, o consentimento do cidadão é a base para que dados pessoais possam ser tratados.

Seguindo, sobre o tratamento de dados discutido, (PINHEIRO, 2018, p. 33) explica que:

Podem haver situações excepcionais em que o tratamento dos dados pessoais não precisará do consentimento do titular, mesmo com a finalidade específica declarada. São as seguintes situações, preconizadas na LGPD: para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; quando necessário à execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida do titular ou de terceiro; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro; para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Seguindo, nesse viés, as empresas devem investir em sua proteção. A lei não impede que haja o tratamento dos dados dos cidadãos, mas sim estabelece recursos para que os mesmos tenham conhecimento do que exatamente será feito com seus dados. Ou seja, o indivíduo tem autonomia e capacidade para consentir, ou não, com o uso que a empresa pretende fazer com seus dados pessoais.

Todavia, como o investimento possui alto custo pode ocorrer que nem todas promovam o investimento necessário ou, em caso de sua promoção, o façam de forma parcial ou insatisfatória deixando de lado, ou mascarando, segurança da informação pessoal, a ética e a responsabilidade empresarial que deveriam pautar seus negócios. A intenção da legislação, mais especificadamente no Art. 2º da LGPD, é inclusive preservar a competitividade e estratégias das empresas e o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, mas ao mesmo tempo preocupando-se com a comunicação e transparência dos dados pessoais desde o seu armazenamento até o tratamento (BRASIL, 2018).

Ainda, de acordo com (PINHEIRO, 2018, p. 34):

Com a LGPD criou-se a necessidade de garantir os direitos dos titulares, ensejando novas realidades no ordenamento jurídico e nas atividades de empresas públicas e privadas, que deverão observar os seguintes direitos do titular dos dados: (i) confirmação da existência de tratamento; (ii) acesso aos dados; (iii) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; (iv).

Nessa seara, as empresas devem fornecer formas claras em que o titular dos direitos deu a anuência para coleta e transmissão, frequentemente presente nos termos de uso e privacidade (no caso de *Startups*), a lei definiu que essa cláusula presente no contrato deve ter maior relevância, dando maior soberania ao usuário.

A LGPD permite então que o titular tenha direitos assegurados, tais como a alteração de dados fornecidos, pedir a revogação. Com o advento da Lei, as empresas devem permitir fazer as alterações, tanto em nível jurídico como tecnológico.

Para (BIONI, 2019), “o avanço da tecnologia proporcionou um salto quantitativo e qualitativo no processamento da informação, bem como a introjeção desses dados nas empresas tornou-se um fator crítico na atividade empresarial – o que chamou de virtualização da informação”.

Expõe nesse sentido (LOPES, 2020, p.12), “esse ambiente virtual e digital, agora regido por informações para a realidade (as leis de proteção de dados pessoais), visa-se moldar formas de atuação na realidade das instituições que usam do tratamento de dados sob a máxima da defesa dos direitos humanos”.

A Lei Geral de proteção de Dados, determinou em seus Art. 3º e 4º, quais situações em que vai ser aplicada, sendo, portanto, aplicável extra territorialmente, dentro ou fora do país, sendo o armazenamento em servidores nacionais e internacionais ou no que tange ao fornecimento e coleta de dados pertinentes à brasileiros. (BRASIL, 2018).

A aplicação das penalidades em caso de violação de dados, estão previstas no Art. 52 da LGPD devem observar o princípio da proporcionalidade, e podem ser nas seguintes formas:

- I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- III - multa diária, observado o limite total a que refere o inciso II;
- IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração (BRASIL, 2018).

Em vista disso, a legislação estudada, embora seja uma norma que entrou em vigor recentemente, é uma norma importante e de extrema necessidade, pois regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil. A LGPD tem muito mais a ver com pessoas e empresas, e inclusive, dispõe de regras legais para promover a proteção de dados. Como o próprio nome já diz seu principal objetivo é a proteção de dados, e por conseguinte, para dar mais privacidade e participação no tratamento dos seus dados aos titulares.

A legislação abrange não somente o meio tecnológico, mas também escritórios que tem como fim a manutenção de dados. Além disso, quando a empresa termina a atividade com os dados daquele titular, é obrigada a realizar a destruição dos mesmos. A LGPD dispõe desde princípios que disciplinam a proteção de dados pessoais, e também por bases legais aptas para justificar o tratamento de dados, até a fiscalização e a responsabilização dos envolvidos no tratamento de dados pessoais.

A entrada em vigor da LGPD, desperta para todos os titulares uma necessária conscientização desse tema, desde o que é um dado pessoal, e sua importância até os seus reflexos em direitos fundamentais como a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

3. Tutela de direitos fundamentais frente a Lei Geral de Proteção de Dados

A LGPD confere o status de direito fundamental aos dados pessoais, tendo como fundamentos (Art. 2º), entre outros, o respeito à privacidade (BRASIL,

2018). Reconhecer os dados pessoais, inclusive os dados sensíveis, como direito fundamental da personalidade é garantir ao cidadão a possibilidade de controle, a segurança e a preservação de sua privacidade e de seus dados mais particulares. O direito à proteção de dados pessoais, por sua vez, origina-se posteriormente ao direito à privacidade. É resultado da sociedade da informação (VERGILI, 2019).

A coleta, armazenamento, processamento e a utilização de dados pessoais, hoje em dia estão ligados a todos os aspectos da vida dos cidadãos, implicando, de um lado, na rápida tomada de decisões para novos negócios através dos perfis de personalidade dos indivíduos criados através dos comportamentos sociais, tendências políticas, dentre tantos, e, de outro, governos e empresas, públicas e privadas, que se tornam ágeis e dinâmicas modificando estruturas, ambos tornam-se uma grave ameaça aos direitos das pessoas, indo desde a privacidade até a própria dignidade humana.

Diante do mencionado, expressa (CUEVA, 2016, s/p):

Ampliou-se, por isso, em quase todo o mundo, o campo de proteção dos dados pessoais, mediante legislação específica e o reconhecimento, em muitos países, do direito fundamental à autodeterminação informativa, que faculta ao indivíduo decidir por si só sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais. A União Europeia reconheceu-o como direito fundamental em 2000, após países como Portugal e Alemanha terem-no feito nas décadas de 1970 e 1980, respectivamente.

Destaca-se o Art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia do ano de 2000, que como acima fundamentado foi um dos principais dispositivos a vir reconhecer a proteção de dados como um direito fundamental:

Art. 8. Proteção de Dados Pessoais.

Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente (CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2000, p.10)

No Brasil, esse direito também é positivado, mas não de maneira específica, pois nossa Carta Magna assegura um ambiente saudável para nossa subsistência e também para uma boa qualidade de vida, assegurados na Constituição Federal em seu artigo 5º, no qual podem-se citar os seguintes incisos:

V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XLI - A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (BRASIL, 1988).

Outro ponto importante também foi o de *habeas data* (art. 5º, LXIX e LXXII). O *habeas data* foi saudado, em 1988, como importante inovação nesse área. Em 1991, ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Data*, decidiu o Supremo Tribunal Federal que: “o *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros; e (c) direito de complementação dos registros”

Além disso, há o Código de Defesa do Consumidor contém regras específicas sobre bancos de dados e cadastros de consumidores, a Lei

nº 12.414/2011 disciplina o cadastro positivo e a Lei nº 12.527/2011 regula o acesso a informações públicas.

Posteriormente em 2014, foi sancionada A Lei nº 12.965/14, denominada Marco Civil da Internet, que tem como objetivo estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, bem como regular como se daria nesse contexto a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 2014).

A proteção da privacidade das pessoas no mundo digital passa por outras questões mais sérias, justamente por escaparem à autonomia do sujeito, ou seja, a captação e uso de aspectos da privacidade pelas empresas privadas e do ramo da informação. Os serviços fornecidos de modo aparentemente gratuito, na verdade, nos transmitem a falsa sensação de segurança, no momento em que concordamos com os termos e políticas de privacidade sem ao menos ler.

Na visão de (DONEDA, 2002, p.7-8), a privacidade é:

Elástica, flexível, fluida são alguns dos adjetivos que se pode utilizar para caracterizar a privacidade. Como demonstra-se, da antiguidade ao momento atual, as definições de público e privado sofreram profundas alterações, expandindo suas possibilidades, atingindo novos espaços e adaptando-se ao comportamento humano, também marcado pela liquidez. Em cada época, conforme ditava a realidade, o foco foi direcionado a determinado ponto de maior importância à sociedade e, nesse caminho, mais ou menos valorizada, a privacidade manteve-se presente.

O direito à privacidade e à proteção de dados pessoais devem ser protegidos, tamanha sua importância e, por isso temos o dever e responsabilidade de zelar por ele. O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto

para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras.

Para o doutrinador (SARLET, 2020, s/p):

Embora mais do que sabido que a proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da assim chamada sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática e da ampla digitalização que já assumiu um caráter onipresente – global - e afeta todas as esferas da vida social, econômica, política, cultural contemporânea no Mundo, o reconhecimento de um direito humano e de um direito fundamental à proteção de dados pessoais ainda não está totalmente consolidado.

Na mesma vertente, expõe (VERGILI, 2019, s/p), “ainda que exista na Constituição Federal o direito à privacidade, este não possui o mesmo alcance do direito à proteção de dados pessoais. Embora este último trate de questões de privacidade, são atingidos também o direito à igualdade, a liberdade (ênfasis a liberdade de escolha) e o direito à não discriminação”.

Em face do modelo econômico que estamos vivendo nos dias pessoais os quais possuem ligação com a coleta, armazenamento e processamento dos dados pessoais, explana (VERGILI, 2019, s/p), que:

No modelo contemporâneo de mercado, os dados pessoais são intensamente analisados e muitas vezes tratados por meios automatizados. Deste sistema decorrem problemas como a assimetria de informação, a criação indevida de um perfil virtual, a seleção de usuários ou candidatos de forma discriminatória, entre outros. Estas situações são extremamente danosas aos titulares dos dados pessoais por ferirem seus direitos fundamentais. Por esta razão, que este direito compõe uma esfera positiva de proteção (liberdade positiva), de modo que exige uma atuação regulatória e fiscalizadora do Estado, posicionamento ativo, para impedir que seu núcleo essencial seja violado.

No Brasil, ainda não há, uma previsão expressa de direito fundamental à proteção de dados pessoais na Constituição Federal de 1998, apesar dos inúmeros avanços em correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Quanto a essa situação, foi implicitamente positivado pelo STF em paradigmática decisão proferida pelo Plenário, chancelando provimento monocrático, em sede de liminar, da Ministra Rosa Weber no bojo da ADI 6387 MC-Ref/DF, julgamento em 06 e 07.05.20 (I. Considerou a decisão mencionada que, enquanto manifestação dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e a autodeterminação informativa foram positivados na LGPD, como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais.

Defende (SARLET, 2020, s/p), quanto a essa falta expressa de previsão autônoma que:

À míngua, portanto, de expressa previsão de tal direito, pelo menos na condição de direito fundamental explicitamente autônomo, no texto da CF, e a exemplo do que ocorreu em outras ordens constitucionais, o direito à proteção dos dados pessoais pode (e mesmo deve!) ser associado e reconduzido – exatamente como o fez o STF - a alguns princípios e direitos fundamentais de caráter geral e especial, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental (também implicitamente positivado) ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade, bem como dos direitos especiais de personalidade mais relevantes no contexto, quais sejam – aqui nos termos da CF – os direitos à privacidade e à intimidade, e um direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa.

Portanto, os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais devem ser garantidos e resguardados, de modo que, não haja uma coleta e tratamento

que possa a vir a ferir os direitos de preservação da honra e a intimidade.

O país contará com o órgão federal criado especialmente para isso, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais, a ANPD. A instituição vai fiscalizar e, se a LGPD for descumprida, penalizar. Além disso, a ANPD terá, é claro, as tarefas de regular e de orientar, preventivamente, sobre como aplicar a lei.

Na sociedade atual, a informação tem grande valor e por isso carece de segurança jurídica. A proteção de dados pessoais possui uma grande relevância no cenário social brasileiro, tanto em razão da entrada em vigor da LGPD, quanto sobre outras legislações que tratem sobre o tema. A relevância da privacidade e como se influi nos dados pessoais, bem como sua aplicação no meio digital, devem coexistir em harmonia, a fim de superar eventuais transgressões nesse ambiente aos direitos positivados, garantindo eficácia, e assegurando o direito fundamental á proteção de dados.

Considerações finais

Em vista do analisado no estudo, é evidente que a tecnologia no cenário contemporâneo em que vivemos, movimentada e modifica as relações dos indivíduos, o seu modo de viver, de se relacionar, e fazer negócios. A informação é muito relevante e diversa, sob muitos aspectos, principalmente pelo valor econômico que possui na “sociedade da informação”.

Com o avanço tecnológico muitos dados relacionados com os indivíduos são armazenados, processados ou transmitidos em formato digital, e em muitas vezes de maneira incorreta ou ilícita. A insegurança digital é um problema

crescente e a prevenção e regulação é a melhor alternativa. Assim, há necessidade de uma tutela jurídica efetiva sobre a proteção de dados e à privacidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados complementa e unifica um ecossistema de proteção de dados e à privacidade, que permite a todos cidadãos brasileiros o controle sobre suas informações. Levando em consideração esses aspectos, a lei estabelece padrões mínimos a serem seguidos quando ocorrer o uso de um dado pessoal, criando um equilíbrio entre o titular dos dados pessoais e as empresas que coletam e os usam.

Assim, considerando que os dados pessoais pertencem ao seu titular e que são utilizados e armazenados em bancos de dados de diversas entidades, estão sendo criadas diversas iniciativas que visam a conscientização da população sobre a importância de seus dados pessoais e, inclusive como proteger suas informações.

Nesse viés, devem as empresas se adequarem frente a nova regulação estabelecida pela legislação, a fim de não cometer penalidades sucessíveis de punição nos termos da LGPD. O bem jurídico tutelado na LGPD são principalmente os titulares dos dados, ou seja, as pessoas naturais, e a criação de um ambiente seguro, harmonioso e controlado para o uso desses dados.

Dado o exposto, há uma linha tênue entre os usuários que compartilham suas informações, e as empresas públicas e privadas que devem seguir e cumprir os requisitos estabelecidos pela LGPD, bem como, os governos devem legislar de forma competente e eficaz sobre a proteção de dados com base nos direitos fundamentais, e criar políticas públicas e instituições que sejam responsáveis pela regulação e cumprimento das leis.

Conclui-se que a nova lei, ou seja, a LGPD, cria um cenário de segurança jurídica com a padronização de normas e práticas, para promover a proteção, de forma igualitária dentro do país e no mundo, aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil, buscando primordialmente resguardar o nosso direito à privacidade.

Referências

ALVES, Marina Vitória. **Direito à intimidade e à vida privada**: os contornos da individualidade no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. 3. ed. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

_____ **LEI Nº 13.709 DE 14 DE AGOSTO DE 2018**. Dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 27 fev. de 2021.

_____ **LEI Nº 12.527 DE 18 DE NOVEMBRO DE 2014**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 27 fev. de 2021.

_____ **LEI Nº 12.737 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 27 fev. de 2021.

_____ **LEI Nº 12.965 DE 23 DE ABRIL DE 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 27 fev. de 2021.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIAO EUROPEIA.

Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN)>. Acesso em: 02 mar. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação, economia, sociedade e cultura.** São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil.** Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/a-insuficiente-protacao-de-dados-pessoais-no-brasil/>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.** Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade.** 2000. Disponível em: Disponível em:<http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GUIA DE BOAS PRÁTICAS LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD). **Comitê Central de Governança de Dados Advocacia Geral da União**, 23.03.2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf>. Acesso em 03 mar. 2021.

International Association of Privacy Professionals, **Conheça a Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: <<https://www.lgpdbrasil.com.br/>>. Acesso em: 03 mar. de 2020.

LOPES, Tatiane de Deus. **A tecnologia da informação no mundo da proteção de dados**.

Disponível em: <<https://portal.estacio.br/media/4682207/a-tecnologia-da-informa%C3%A7%C3%A3o-no-mundo-da-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

LYON, David. **The roots of the information society Idea**. In: O'SULLIVAN, Tim; JEWKES, Yvonne (Ed.). *The media studies reader*. London: Arnold, 1998.

MATUCK, A. A Eletroescritura como um campo de pesquisa em desenvolvimento. In: MELLO, P. C. B.; FONSECA, R. (Coord.). **Arte, novas tecnologias e comunicação: fenomenologia da Contemporaneidade**. São Paulo: CIANTEC, 2010.

PERLES, João Batista. **Comunicação: conceitos, fundamentos e história**. Disponível em: <<https://medium.com/@anaanglicamirandaramos/fichamento-do-livro-comunica%C3%A7%C3%A3o-conceitos-fundamentos-e-hist%C3%B3ria-p-1-17-c35cb9c18d08>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos->

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E FRATERNIDADE: A EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Maria Fernanda Corrêa Freitas¹

Maria Enilza Pinto Corrêa Freitas²

Resumo: Os artigos 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e 227 da Constituição Federal trazem a educação como absoluta prioridade e dever da família, comunidade, sociedade e Estado, retratando o Princípio da Proteção Integral. Hoje, enfrenta-se momentos atípicos, onde a fraternidade é ainda mais necessária, especialmente no nicho educacional. O acesso à educação está sendo dificultado por inúmeros motivos, especialmente a precariedade tecnológica e obstáculos que separam aluno e professor. Busca-se, através da pesquisa bibliográfica e empírica, analisar os impactos da ausência da fraternidade na educação Pandêmica, em contraponto com o ordenamento jurídico. A educação ficou ainda mais prejudicada com a chegada da Covid-19; o vírus, além de afetar a saúde, física e mental, construiu mais muros ao redor do acesso igualitário à educação. Mesmo com o aumento da rotina e abertura para novos caminhos, as excepcionalidades geradas e as falhas no sistema aumentaram as desigualdades educacionais. A família, muitas vezes por necessidade (sustento) ou ausência de conhecimento, não consegue cumprir seu dever e o Estado é negligente, não oferecendo os suportes necessários. Logo, a solução é, através de políticas públicas, conscientizar a todos da necessidade do olhar fraterno sobre todos âmbitos, iluminando um país tão complexo e desigual.

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, RS. E-mail: mariafernanda.aluno@unipampa.edu.br

² Pós-graduada em Língua Portuguesa pelo Centro Universitário Barão de Mauá e em Formação em Educação à Distância pela Universidade Paulista, Licenciada em Letras – Português e Literaturas da Língua Portuguesa pela Universidade Luterana do Brasil.

E-mail: mariaenilzapcf@hotmail.com

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente; Fraternidade e Educação; Covid-19.

Introdução

A criança e o adolescente, como sujeitos dos direitos que lhes foram garantidos por meio da Legislação Internacional e Interna, como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, merecem uma atenção especial, que baseada na proteção integral e na prioridade absoluta asseguram um desenvolvimento pleno e que atenda todas suas necessidades.

Entre os direitos a eles garantidos, assim como a todo ser humano, está a educação, cerne do desenvolvimento de todos como indivíduos aptos a viver em sociedade, de uma forma digna e exercendo a cidadania que permite a convivência e a harmonia social.

Este direito encontra muitas barreiras já na normalidade; com a incidência de questões excepcionais, os empecilhos são ainda maiores.

Com a Pandemia da Covid-19, o Estado de Exceção que se formou, acirrou ainda mais as batalhas diárias da educação, trazendo novas experiências e, com elas, outros obstáculos, em especial, no que se refere às desigualdades e às inovações tecnológicas do ensino.

Ressalta-se a Fraternidade, desde sua origem, como cerne da equidade à qual deveria se submeter uma sociedade de direitos, verificando como é, de maneira urgente, mais do que sempre, hoje, necessária no dia a dia.

O presente trabalho busca analisar os impactos da Pandemia da Covid-19, sobre a educação da criança e do adolescente, por meio do ensino remoto, retratando as dificuldades enfrentadas, além da normalidade, ressaltando a

necessidade da aplicabilidade da fraternidade como guia para o fim desses percalços.

Sob os métodos da pesquisa bibliográfica e do empirismo, analisa-se os tópicos da criança e do adolescente e os direitos que lhes são inerentes, em específico o direito à educação e o seu alcance; os impactos da Covid-19 como Pandemia e a Fraternidade como direito e princípio.

1. A Criança e o Adolescente e seus Direitos

Criança, no sentido do termo modernamente utilizado, na concepção da lei³, é aquele indivíduo que possui até 12 anos de idade incompletos, já adolescente, aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade.

Como sujeitos vulneráveis, são dignos de uma proteção especial e diferenciada, em ambiente seguro, com total assistência da família e do Estado, permitindo que se desenvolvam de uma forma que garanta seu futuro.

Entre as formas de proteção às crianças e aos adolescentes, estão a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que pretendem garantir os direitos inerentes a eles, assegurando um desenvolvimento e uma vida digna.

No conceito de Veronese (2013, p. 12) sobre a doutrina da proteção integral, adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, “toda criança e adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral”.

³ ECA, Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Já o princípio da Prioridade Absoluta, nas palavras de Perisse (2015):

[...] a prioridade absoluta é um marco da mudança das lentes utilizadas pela legislação brasileira para enxergar a infância. É a partir desse marco que se passou a olhar para a criança como pessoa em especial condição de desenvolvimento, digna de receber proteção integral e de ter garantido seu melhor interesse.

Assim, tal como qualquer outra categoria de indivíduos, as crianças e os adolescentes possuem direitos fundamentais, que devem ser garantidos, como a vida, a saúde, a educação, entre outros.

No ordenamento jurídico internacional, como norte das legislações nacionais, está a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas, aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Presidente da República, gerando o Decreto nº 99.710/1990, que determina a salvaguarda aos direitos dos menores de 18 anos.

No Brasil, muitos, ou melhor, os principais direitos desses seres encontram-se na lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, mais conhecido como “ECA”. Ainda, demonstrando cada vez mais sua importância, tais direitos estão positivados na Constituição Federal, ressaltando sua essencialidade.

Tanto o próprio ECA em inúmeros artigos⁴, quanto a Constituição Federal,

⁴ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 7º 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.

no seu art. 227⁵, trazem a proteção da criança e do adolescente com absoluta prioridade, garantindo inúmeros direitos, que vão de encontro à dignidade da pessoa humana, base do ordenamento jurídico.

Todas as normas que os envolvem (a criança e o adolescente), são oriundas da doutrina da proteção integral, que atende às premissas da condição peculiar em que se encontram, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento enquanto sujeitos de direitos que são.

Além disso, há a prioridade absoluta destinada a eles, onde o interesse dos mesmos deve preponderar em todos os âmbitos, concretizando os direitos fundamentais referentes à sua condição. Também, o superior interesse, como garantidor da vontade da criança e do adolescente perante a imprescindibilidade de seu pleno desenvolvimento.

Estes indivíduos precisam de muitos cuidados, da família, da sociedade e do próprio Estado, desde o nascimento até a maioridade, que “encerra”, pelo menos em teoria, essa vulnerabilidade mais especial que os atinge. Nas suas fases da vida, onde estão propícios, a todo momento, a novos aprendizados, obstáculos e tantas outras coisas que contribuem para o seu desenvolvimento, necessitam, de uma forma mais acentuada, de determinadas garantias e, entre elas, além das básicas (vida, saúde, alimentação), a educação.

É comum, no dizer do povo, a expressão “A educação vem de berço”, o

⁵ 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. [...]

que é retratado na realidade, por meio do desenvolvimento de todo ser humano, bem como, de suas necessidades básicas e dos direitos aos quais faz jus.

A educação é um processo de longo prazo e, desde criança, vai-se registrando o que é bom e o que é ruim. Por isso, educar é uma prioridade; ensinar hábitos, princípios, atitudes, valores e ética são primordiais/essenciais para a formação da personalidade das crianças e adolescentes, para que sejam cidadãos conscientes de seus direitos e deveres, capazes de construir sua felicidade, lutar por seus objetivos e ideais e, assim, fazer uma sociedade melhor.

É necessário frisar que a criança, necessita ter uma referência, pois ela aprende através das relações afetivas e da convivência que mantém com outras pessoas.

Dentre tantos fatores importantes nesta fase, alguns são essenciais, como a atenção na medida certa e o atendimento das exigências do indivíduo em formação.

No decorrer dos anos, chega a adolescência e, então, surgem as transformações corporais e psicológicas e a família passa a ocupar o segundo plano, a relação com outros adolescentes é muito mais importante que a mantida com a família (sejam pais, avós, entre outros). É um período de crises e conflitos, pois falta a segurança do que, anteriormente estava determinado e era conhecido.

Mas, para o adolescente, o difícil mesmo é encontrar uma nova maneira de relacionar-se com o outro. Eles precisam ser compreendidos nas novas experiências, nos seus relacionamentos, mas não podem esquecer que a cada passo dado estarão aprendendo a serem adultos e, portanto, responsáveis por seus próprios atos.

Enfim, pode-se dizer que, talvez ainda não se tenha encontrado um novo caminho para a educação das crianças e adolescentes. Diariamente, ouve-se falar que “os filhos não respeitam os pais, que os alunos não respeitam os professores e não estão aprendendo o que precisam aprender. A existência da educação está em crise.”

Percebe-se que as crianças vão para a escola cada vez mais cedo, pois os pais trabalham fora, e não têm tempo para dedicar-se à educação dos filhos, como as crianças não têm com quem ficar em casa, porque grande parte das famílias se desfez, como consequência, estão indo à escola para serem educadas, e algumas para serem criadas. Falta-lhes amadurecimento para receberem a transmissão de conhecimentos ou formação de determinada habilidade, que era, inicialmente, a responsabilidade da escola.

2. A Educação como Direito Humano e Fundamental é de todos?

Segundo a Lei de nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no seu art. 1º, a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias. A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

A educação, dever da família e do Estado, com promoção, incentivo e colaboração da sociedade, conforme o artigo 205 da Constituição Federal de 1988,

inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

Do artigo referido, pode-se chegar a alguns conceitos básicos da educação na Constituição: a educação é um direito de todos; a educação é dever do Estado; a educação é dever da família. Ainda, como objetivos gerais há o pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo da pessoa para o exercício da cidadania e a qualificação da pessoa para o trabalho.

O direito de todos à educação é na verdade o direito social à educação. O direito social à educação concede aos cidadãos o gozo da educação como serviço público.

Logo, a garantia da educação como direito de todos é feita através do dever do Estado de ofertá-la; é incumbência do poder público o serviço educacional. Em seguida, a família é responsabilizada pela tarefa de educar seus filhos.

Anteriormente, na vigência de antigo texto constitucional, à família era dada a incumbência de "ministrar" a educação (CF/1946, Artigo 149) ou a educação era tarefa a ser "dada no lar". (CF/1937, artigo 128; CF/1969, artigo 176). O fato novo, na Constituição Federal de 1988, é a colaboração da família, através da promoção e do incentivo, no processo educativo. O termo colaboração indica o reconhecimento por parte do Estado da enorme tarefa que cabe à sociedade,

especialmente a civil organizada, na formação dos educandos. Nada impede, portanto, que a sociedade, representada por associações comunitárias, entidades religiosas e organizações não governamentais, possam, em conjunto com o Estado, realizar o trabalho em comum de educar as pessoas.

O conceito de Educação foi amplamente debatido por vários pensadores, estudiosos e pesquisadores ao longo do tempo, os quais interpretaram a Educação segundo áreas do conhecimento distintas e formularam teorias e metodologias que acompanham as atividades educacionais até os dias atuais.

A educação, vista como produção do saber, por meio de uma concepção “humanista existencialista”, atribui ao ser humano a capacidade de criar conhecimento, ideias e conceitos, tornando o aluno consumidor dos ensinamentos elaborados pelo produtor, que é o professor, que é aquele que transmite o saber produzido, tanto por ele, quanto por outros que compartilham da sua profissão, ou melhor dizendo, do seu dom.

No texto *Primeiras Palavras*, Freire (2003, p.10) afirma que a “[...] educação [...] é um fator fundamental na reinvenção do mundo.” Neste trecho, Freire não diz “intervenção no mundo”, mas “reinvenção do mundo”. Assim, a educação não só interferiria na realidade, mas também seria fundamental para reinventá-la. A interferência da educação na realidade seria no sentido de recriá-la. Sem a educação, a realidade não poderia ser inventada novamente. Ao dizer isso, Freire está também dizendo que a realidade é algo inventado, pois para que se reinvente algo é necessário que esse algo já tenha sido inventado antes; e o elemento básico para se criar novamente a realidade seria a educação.

Já em *Desafios da educação de adultos ante a nova reestruturação tecnológica*, Freire (2003, p.40) afirma que “A educação é sempre uma certa teoria do conhecimento posta em prática [...]”. Numa primeira apreciação, podemos entender que, com essa afirmação, Freire está dizendo que a educação sempre é um determinado conjunto de ideias relativas ao conhecimento sendo praticadas. Assim, educação seria uma concepção filosófica e/ou científica acerca do conhecimento colocada em prática. Alguém que praticasse uma concepção de conhecimento estaria “fazendo” educação. Educar seria promover a prática de uma teoria sobre o conhecimento. Portanto, toda ação com propósitos educacionais estaria necessariamente fundamentada em uma convicção acerca do conhecimento.

Ainda, para o mesmo autor, pode-se dizer que, a educação é um processo constante de criação do conhecimento. Esse processo seria um modo de intervenção na realidade e um elemento basilar para recriá-la. Em tal processo, haveria a busca contínua da transformação da realidade por meio da ação-reflexão humana. Esta criaria o conhecimento, o qual seria um processo social. Desse modo, a educação freireana teria dois objetivos básicos: a criação do conhecimento e a transformação-reinvenção da realidade. Com efeito, o conhecimento seria produto ou resultado da ação-reflexão humana para a transformação ou reinvenção da realidade. O processo constante de busca da transformação ou reinvenção da realidade por meio da ação-reflexão humana seria o próprio ato de criação do conhecimento, isto é, a educação.

O maior desafio da educação, na época atual, é, sem dúvida, ensinar a pensar naturalmente; referindo-se ao pensamento crítico, à capacidade de analisar

e investigar aquilo que é oferecido e isso é válido para todos os ramos do conhecimento organizado. Sofre-se uma verdadeira intoxicação informativa, causando, por vezes, uma indigestão cultural pelo volume indiscriminado e não selecionado de informação que é imposta pela moderna tecnologia de informação. Até que ponto isso pode ser prejudicial à educação das novas gerações, não se sabe. Cabe à educação resolver esse problema, mas a descaracterização da verdadeira cultura e a indiferença de muitos pais e professores pelo assunto são os dois fatores mais sérios nessa confusão educacional reinante.

Sabe-se que educar é formar o homem ético, o homem pensante, singular. E que há diferença entre educar e instruir, pois embora seja uma tese muito debatida, continua ignorada e confusa para muitas pessoas com habilidade específica para determinada função ou profissão. Educar é tornar o profissional, o técnico, o especialista, alguém realmente humano, pois o homem não pode agir como uma máquina ou um computador previamente programado, mas, sim, ser o guia do técnico, do especialista; primeiro o homem ético, depois o profissional; primeiro o irmão, depois o médico; primeiro o cidadão educado, pensante, cômico de sua identidade e de seus deveres como membro de uma sociedade de iguais, depois o engenheiro, o advogado, o professor, o administrador, o político ou o comerciante.

Ensinar a pensar sensatamente, a indagar, a refletir, analisar e oferecer condições para o pensamento crítico é um dos caminhos para a verdadeira educação.

Há outro fator de grande relevância - os reflexos da tecnologia na educação e as mudanças no mundo atual. A Revolução Tecnológica trouxe muitas

facilidades, entretanto está causando muitos entraves na vida das pessoas, principalmente no que diz respeito à educação. Muitas batalhas ainda deverão ser enfrentadas, pois as concepções de educação evoluem constantemente, impondo desafios à compreensão e mudanças. Tecnologias, diversidades, influências midiáticas, contrastes naturais são realidades que, agora, fazem parte do dia a dia da maioria das pessoas.

Ainda, cabe salientar que, Educação é uma tema complexo, multifacetado e aplicável a um universo de ações que visam interferir no comportamento humano. Nada incomum deparar-se com expressões tais como “educação ambiental”, “educação para a cidadania”, “educação sexual”, “educação para o trânsito”, só para registrar algumas dessas aplicações. A educação é uma ação humana presente na vida social desde os mais primitivos grupos, apresentando-se, inicialmente, como processos de imitação e memorização, adquirindo, no decorrer dos séculos, mudanças e complexidade, e constituindo-se como campo de saber e reflexão da Filosofia e das chamadas ciências da educação. Hoje, constitui-se em vasto repertório pedagógico, repleto de contribuições de estudiosos e críticos com suas análises críticas e propostas dos mais variados matizes.

Mudanças são necessárias, já que a educação moderna está em crise, porque não é humanizada, separa o pensador do conhecimento, o professor da matéria, o aluno da escola, enfim separa o sujeito do objeto. Ela tem gerado crianças e jovens lógicos, que sabem lidar com números e máquinas, mas não com dificuldades, conflitos, contradições e desafios. Por isso, raramente produz profissionais excelentes, pessoas que saem da mesmice e fazem a diferença. Então, os

professores não devem esconder-se atrás do giz, do quadro ou da sua matéria. Caso contrário, a educação será uma utopia, estarão na lei, mas não no coração de quem educa ou é educado e, assim, muito longe da realidade necessária.

O fato é que os professores/educadores apresentam baixa autoestima e não conseguem dar o melhor de si. A maioria está desgastada e luta contra vários obstáculos e dificuldades para manter-se cumprindo com suas funções. Ocorre que o sistema precisa atualizar seus métodos de ensino, fortalecendo a educação que está na época da informação e precisa avançar para a era das descobertas, do conhecimento.

Assim, educar vai muito além, atualmente, o professor não é o único detentor da aprendizagem. A ele cabe orientar o aluno na busca, descoberta e aprimoramento das informações desejadas para que possa atingir seus objetivos. Então, o ideal é que aproveitem a oportunidade de trocar experiências, demonstrando prazer de aprender com os alunos e que nessa troca, desperte o interesse de ambos, e um faça a diferença na vida do outro.

3. A Pandemia da Covid-19 e seus Impactos

A Covid-19 ou Coronavirus Disease é uma doença causada pela evolução da família viral intitulada Coronavírus (SARS-CoV-2), que chegou em 2019, tendo início em Wuhan na China, se espalhando, em pouco tempo, pelo mundo todo.

No final do mês de janeiro de 2020 foi declarada Emergência Internacional pela OMS, contudo não se esperava as grandes proporções que alcançaria.

No Brasil, em fevereiro foi decretada Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, após a chegada da Covid-19, com a confirmação do

primeiro caso. E, juntamente com a chegada do vírus, vieram ainda mais problemas; como a incessante busca pelo cumprimento da quarentena e das medidas necessárias para o impedimento da doença.

Os números só aumentavam e, apenas em 11 de março de 2020 a OMS reconheceu o estado de Pandemia que afetava o mundo inteiro.

A transmissão comunitária se instalou e as políticas de distanciamento social foram implantadas na busca de evitar aglomerações, o que, ao lado dos cuidados de higiene tomados, pretendiam diminuir o alto índice de casos e de mortes.

Dentre as ações governamentais estava o fechamento do comércio, a suspensão de trabalho e aulas presenciais, com a implantação do home office da aula online, a modificação de diversas legislações, os auxílios emergenciais. Entretanto, em que pese necessárias, aumentaram ainda mais algumas dificuldades gritantes que o país já enfrentava.

A Pandemia tornou gritantes situações que já eram complexas e mereciam atenção, escancarou e evidenciou as desigualdades e as dificuldades enfrentadas por quem elas assolam.

Entre os impasses enfrentados, está a questão da educação, como direito e como realidade, pois vê-se a educação na pandemia como um período de angústias e incertezas, onde as políticas que deveriam guiá-la, são frágeis e deixam a desejar. Deve-se ressaltar que o primeiro desafio que vem à mente é a resiliência e capacidade de adaptação às novas tecnologias e metodologias necessárias a este novo modelo de educação, alertando, ainda, sobre os esforços a serem redobrados, face à desigualdade social dos alunos quanto ao acesso à mídias, considerando

que a tecnologia, agora, é um instrumento essencial. Outro fator importante é que no campo da educação, a rotina foi alterada de maneira brusca, fazendo com que as pessoas não saibam como agir. Esse rompimento causou vários impactos, sendo os principais a mudança de espaço e a falta de contato com o outro.

Por outro lado, representa a oportunidade de um novo aprendizado, forçando a enfrentar uma transformação tecnológica que já fazia parte da sociedade e que, não estava sendo colocada em prática, e a pandemia, irreversivelmente, impulsionou a todos, pelas necessidades de enfrentar e aprender a atuar frente às mudanças, ou seja, foi necessário reinventar-se.

A tecnologia oferece uma variedade de opções e ferramentas para trabalhar o conteúdo, oportunizando diversas maneiras de exposição e explicação das habilidades a serem trabalhadas e conhecimentos a serem adquiridos, podendo explorar a criatividade e o aprendizado de uma forma diferente, capazes de motivar, como os alunos gostam e sabem fazer. No entanto, há vários obstáculos e dificuldades a serem vencidos, como por exemplo, problemas enfrentados com aparelhos, conexão da internet e falta de preparo dos professores para trabalhar com as mídias digitais, uma vez que, a teoria dos cursos oferecidos, não habilitam o necessário, pois, na prática (o que não é proporcionado), é muito diferente, ocasionando várias frustrações e entraves no trabalho do professor.

Há pontos positivos e negativos dessa nova realidade de aulas remotas, dos quais podemos citar entre os positivos, novas descobertas, criatividade (reinventar-se), inovação, sair da rotina (acomodação); entre os negativos, dificuldades encontradas pela falta de prática quanto ao uso das tecnologias, não estar frente a frente com os alunos, falhas encontradas no sistema, muita

burocracia e excesso quanto ao preenchimento de formulários), muitas vezes, desnecessários.

Vários são os motivos identificados como responsáveis pela não realização das tarefas remotas por parte dos alunos, entre eles: faltam regras, horários, perda do interesse, isso não é geral, ainda há uma grande parte dos alunos que se preocupam em perguntar, tirar dúvidas, receber e realizar as tarefas. A realidade é que eles estão meio “perdidos”, e muitos não têm o apoio, o incentivo e o estímulo da família.

Ainda, em que pese possa ser uma nova oportunidade, que vise a propagação da educação, com a tentativa de inclusão de todos, o ensino à distância possui muitas barreiras que ainda precisam ser derrubadas.

É difícil medir o nível de aprendizagem dos alunos neste sistema. Acredita-se que há pouca aprendizagem, pois eles, como a maioria dos professores, não estavam preparados para este “tipo” de trabalho, há muita desmotivação e perda do foco, assim o interesse só vem diminuindo e o rendimento deixando muito a desejar. Muitas vezes, ocorrem muitas dúvidas quanto a aprendizagem estar acontecendo ou não.

Assim, diante de tantas questões, está retratada a ineficácia de um direito constitucional e fundamental, mais que ao restante da população, às crianças e aos adolescentes, que, em pleno desenvolvimento, não recebem a proteção integral completa e necessária.

4. O Princípio da Fraternidade - Conceito e Necessidade

A fraternidade como Direito deu seus primeiros passos na Revolução

Francesa, constando entre seus ideais, ao lado da Igualdade e da Liberdade. Dos três, teve a trajetória mais curta, voltando a ser lembrada com mais frequência e atenção somente no século XX.

É considerada um Direito Humano, pertencendo à terceira geração, renascendo após, a primeira, que exaltava a liberdade, com a valorização dos direitos civis e políticos, e a segunda, com base na igualdade, enfatizando os direitos sociais acima dos individuais.

A fraternidade em sua dimensão encontra seu pilar na coletividade, na equidade, na difusão de direitos, onde os iguais devem ser tratados igualmente, e os desiguais merecem atenção especial conforme suas desigualdades, permitindo um acesso equânime a todos âmbitos da sociedade e segurando a eficácia dos direitos que possuem.

Após, o seu retorno, ganhou lugar na Declaração Universal dos Direitos Humanos através do tão falado “espírito de fraternidade”⁶, como norte para as ações dos seres humanos. Internamente, está retratada como princípio e direito, no Preâmbulo da Constituição Federal, que objetiva uma sociedade de direitos, fraterna, plural e harmônica.

No Brasil, ganhou destaque nos anos 90, a partir dos estudos de Eligio Resta e Antônio Maria Baggio e, durante a redemocratização, com a preocupação com os direitos humanos, tendo destaque o valor ou princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana.

⁶DUDH, Artigo 1: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

No dicionário, a palavra remete a união, harmonia entre pessoas da mesma comunidade e com ideais semelhantes, diverge da solidariedade e se aproxima da dignidade humana, e de princípio esquecido, se tornou imprescindível.

Princípio dá a ideia de origem, início, fonte e, no direito, são normas que regulamentam, de uma forma geral e mais abstrata que as regras, o dever ser.

O princípio da fraternidade, o direito da fraternidade ou a fraternidade no direito, sugere uma espécie de igualdade, a material, com a união de todos independentemente de eventuais “diferenças”, auxiliando na resolução ou, pelo menos, diminuição destas, com a salvaguarda de todas garantias inerentes aos seres humanos. Nas palavras de Pereira Sayeg e Neves (2020):

A Fraternidade em seu núcleo jurídico resguarda e implica unidade universal do tudo, apropriada culturalmente no ocidente do planeta pela consagração da laicização do amor cristão, de modo que o respectivo conteúdo significativo é mais amplo que a abrangência de conjunto social de toda e qualquer religião, permeando a humanidade inteira e o planeta, pois corresponde ao conceito deontológico da condição humana vista como uma existência coletiva, com interdependência e conectividade obrigatória, em uma irmandade, como única singularidade quântica.

Para Takoi (2009 apud HORITA, 2018) a fraternidade se baseia na proteção social que visa o desenvolvimento, tendo um método de abrangência maior que a dignidade da pessoa humana no geral, abarcando inúmeras áreas:

[...] pode-se observar que essa ideia de direitos de fraternidade ou solidariedade se baseia na proteção social, com o fim de garantir um desenvolvimento integral humano. Por outro lado, o princípio da fraternidade, mesmo contendo como um de seus objetivos o respeito pela dignidade humana e uma carga axiológica, apresenta-se com uma

abrangência mais ampla, tanto no campo jurídico quanto no campo social, como, ainda, no campo econômico

A fraternidade sempre foi necessária, mas hoje, de uma forma especial, se torna urgente. O mundo globalizado, ao mesmo tempo que rompeu fronteiras, se distanciou; junto da criação de novas técnicas e da chegada de novas informações a todo momento, alguns valores ficaram esquecidos, dando lugar ao egoísmo, à corrida pelo poder, à desigualdade e às injustiças.

Falar de Fraternidade, é falar em uma sociedade de direitos, garantidos a todos, conforme suas necessidades, onde o desenvolvimento humano, buscando a dignidade, é paradigma na visão constitucionalista que normatiza a sociedade. Para Prandi et al (2018 apud Junqueira e Pinto, 2020):

Como um novo paradigma constitucional, o direito fraterno busca um desenvolvimento sociocultural mediante ações que tenham como maior propósito a dignidade da pessoa humana, ficando explícito que parte de sua efetivação se submete a ações estatais para o progresso dos direitos sociais, como a acessibilidade à educação de qualidade. O desenvolvimento sociocultural e educacional remete ao desenvolvimento cultural pelo fato de que tem de haver uma transformação ideológica da sociedade, na qual se intenciona a internalização do ideal fraterno como uma moral e um dever.

Ainda mais, no cenário atual, onde muitos direitos foram deixados de lado, em meio a uma pandemia de um vírus mortal, que afeta o físico e o psicológico, que impede a vida e o desenvolvimento das pessoas, que atrasa os pensamentos e os aprendizados, que separa famílias e amigos, que onde passa deixa marcas, a lente da fraternidade é a solução mais viável.

Considerações finais

Diante do observado, percebe-se que a criança e o adolescente merecem uma garantia plena de seus direitos, sendo, além de assegurado, concretizado o seu desenvolvimento.

Além da vida, da saúde, da alimentação, da profissionalização, está a educação, como dever da família, da sociedade e do Estado, e meio para o alcance dos demais direitos.

Já se enfrentavam muitos desafios frente à educação, pela necessidade de preparo para atuar juntamente com as crianças e adolescentes, além das dificuldades, confrontos e obstáculos que trazem à tona a exclusão de muitos.

Desde o início da pandemia, que afeta a população mundial, irradiando efeitos em inúmeras áreas, muitos direitos foram especialmente afetados e as discrepâncias ganharam ainda mais ênfase.

Cabe salientar que várias alterações vêm ocorrendo e modificando a vida de todas as pessoas, principalmente das crianças e adolescentes. A principal está na modificação da realidade da educação, onde a rotina dos estudantes, com a falta de interação com colegas e professores, o distanciamento do ambiente escolar, a dificuldade para acompanhar aulas, entre outros fatores, como o medo do desconhecido, estão se manifestando e deixando consequências.

É por esses motivos que hoje, onde há novos bloqueios para uma educação de qualidade e para todos, o direito da fraternidade deve ser o fundamento para esse, e todos os demais, direito(s). A visão fraterna, que é objetivo para a sociedade (especialmente a brasileira, por constar no Preâmbulo da sua Carta Magna), é imprescindível para atingir uma coletividade equânime. E, com base nisso, o

princípio esquecido precisa ser lembrado e perpetuado entre todos sujeitos de direito.

Referências

BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido 2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BAGGIO, Antonio Maria. **A redescoberta da Fraternidade na época do “terceiro 1789”**. In: BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). O Princípio Esquecido/1. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

BARBOSA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf#page=201>. Acesso em 22 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 mar.. 2021.

CANO, Betuel. **Ética: arte de viver: a alegria de ser uma pessoa com dignidade**. São Paulo: Paulinas, 2000.

CURY, Augusto Jorge. **Pais brilhantes, professores fascinantes**. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2003. MENDES, Moacyr Pereira. A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à lei. 8.069/90. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2021.

DICIONÁRIO MICHAELIS. **Significado de Fraternidade**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fraternidade>>. Acesso em 23 fev. 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI: o minidicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira,

GABRIEL, Chalita. **Educação: a solução está no afeto**. São Paulo, Editora Gente, 2004.

GRANDISOLI, Edson; JACOBI, Pedro Roberto; MARCHINI, Silvio. **Educação e Pandemia: Desafios e Perspectivas**. Disponível em <<https://jornal.usp.br/artigos/educacao-e-pandemia-desafios-e-perspectivas/>>. Acesso em 19 nov. 2020.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Direito e fraternidade: a construção do conceito por meio dos saberes propedêuticos dos cursos no Brasil**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

JUNQUEIRA, Michelle Asato; PINTO, Felipe Chiarello de Souza. Educação em tempos de pandemia: a integração da liberdade, igualdade e fraternidade para a efetivação dos direitos fundamentais. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo (org.). **Covid-19 e seus Paradoxos**. Itajaí, SC: UNIVALI, 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da criança e do adolescente**. 12^a ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resposta nacional e internacional de enfrentamento ao novo coronavírus**. Disponível em <<https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>>. Acesso em 18 fev. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sobre a doença**. Disponível em <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca/>>. Acesso em 18 fev. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. **Educação: conceito e legislação**.

Disponível em

<https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/educacao/organizacao_e_estrutura_da_educacao_brasileira/educacao_conceito_legislacao.pdf>. Acesso em 21 fev. 2021.

PEREIRA, Thiago Rodrigues. **A sociedade fraterna e o princípio da fraternidade**.

Revista Jurídica, Curitiba, PR, v. 5, n. 62 2020. Disponível em

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4842/371373002>> . Acesso em 23 fev. 2021.

PERISSE, Guilherme. **ECA e Prioridade Absoluta**. Disponível em:

<<http://primeirainfancia.org.br/eca-e-prioridade-absoluta-guilherme-perisse-instituto-alana/>>. Acesso em 08 mar. 2021.

RESTA, Eligio; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MARTINI, Sandra

Regina. **Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento**. Revista do Direito (UNISC) v3, n. 53 (2017). Disponível em:

<<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11364>>. Acesso em 03 mar. 2021.

SANARMED. **Linha do tempo do Coronavírus no Brasil**. Disponível em:

<<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil/>>. Acesso em 18 fev. 2021.

TIBA, Içami. **Conversas com Içami Tiba**. São Paulo, SP: Integrare Editora LTDA, 2008.

UTZIGL, Ângela Irene Farias de Araújo; BÜHRING, Marcia Andrea. A educação a distância como modalidade sustentável do direito à educação em tempos de pandemia: o coronavírus (covid-19) como acionador de novas tecnologias educacionais. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo (org.). **Covid-19: Direitos Humanos e Educação**. Itajaí, SC: UNIVALI, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38644/003_veronese.pdf>. Acesso em 08 mar. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; POZZOLI, Lafayette (org.). **Pandemia, direito e fraternidade: um mundo novo nascerá**. Caruaru, PE: Asces-Unita, 2020.

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL E LEGAL DOS ENTREGADORES DE APLICATIVOS DEVIDO AO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Alexander Santos Kubiak¹

Vitor Hugo Ferrazza Da Silva²

Resumo: Na pandemia da Covid-19 medidas de isolamento social foram tomadas, fazendo com que os entregadores de aplicativos assumissem um protagonismo social. Mas denúncias das condições de trabalho gerou a discussão sobre como garantir proteção legal aos trabalhadores. O problema de pesquisa é descobrir as possibilidades de regulação que poderão ser adotadas. Os objetivos são compreender o processo de uberização do trabalho, sua relação com as condições de trabalho dos entregadores e apontar formas de regulação que podem ocorrer. A metodologia envolve pesquisa bibliográfica e o método de abordagem é dedutivo. Com as mudanças tecnológicas e a lógica neoliberal no mercado de trabalho, tem ocorrido o fenômeno da “uberização do trabalho”. É uma forma de organizar o trabalho, onde o trabalhador se considera empreendedor de si mesmo, algoritmos fazem a gestão do trabalho e custos de equipamentos são dos trabalhadores. Foi descoberta 3 possibilidades de regulação: as empresas terem alguns deveres com os entregadores, mas sem reconhecer vínculo empregatício; os entregadores terem vínculo empregatício com as empresas, sob regime celetista; ou a criação de uma regulamentação trabalhista especial aos entregadores. Devem ser protegidos os direitos fundamentais dos entregadores conforme princípios constitucionais como a valorização do trabalho e a fraternidade.

¹ Graduando em Direito, Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, RS. E-mail: alexanderkubiak.aluno@unipampa.edu.br

² Graduando em Direito, Universidade Federal do Pampa, Santana do Livramento, RS. E-mail: vitorferrazza.aluno@unipampa.edu.br

Palavras-chave: Uberização do Trabalho. Precarização do Trabalho. Vínculo Empregatício.

Introdução

Devido ao aparecimento e posterior alastramento do coronavírus a partir de dezembro de 2019, os governos ao redor do mundo tomaram ações para tentar frear o contágio do vírus na população. Por causa disso, o ano de 2020 foi marcado por ser incomum, com a adoção de medidas que incluem o uso de máscaras fora de casa, a verificação da temperatura corporal ao entrar em supermercados e restrições em relação a quantidade de pessoas que poderiam entrar por vez em estabelecimentos comerciais. Entretanto, mesmo com essas medidas, o aumento de casos e óbitos levou a necessidade de maior distanciamento social, fazendo com que várias vezes ocorresse o fechamento de comércios e serviços, junto com a proibição de aglomerações, fazendo com que a população tivesse que passar mais tempo encerradas em suas casas.

Foi nesse cenário que os entregadores de aplicativos passaram a ganhar maior destaque pelos seus serviços que se tornaram essenciais ao levar comida, medicamentos e outras compras para as pessoas, evitando que elas necessitassem abandonar o isolamento. Também foi devido ao trabalho desses trabalhadores que muitas puderam se manter funcionando durante a pandemia, mesmo durante os períodos em que os governos adotaram medidas mais rígidas, como a proibição de restaurantes e lanchonetes ficarem abertos ao público, ou lojas atenderem presencialmente seus clientes, ao utilizarem a modalidade *delivery*, conseguindo reduzir o aumento de desemprego e o fechamento de negócios.

Entretanto, a importância crescente dos serviços de entrega não significou em um aumento equivalente na remuneração ou em melhores condições de trabalho, ocorrendo em 2020 paralisações de entregadores reivindicando por melhorias na relação com as empresas de aplicativos e direitos como seguro contra acidentes e doenças. Como consequência, passa a crescer e ganhar mais destaque a discussão sobre quais direitos esses trabalhadores possuem (ou devem possuir) e qual a melhor maneira de regular seus serviços e a relação entregador-empresa de app.

A questão do trabalho dos entregadores e sua relação com as empresas em que se cadastram, entretanto, faz parte de um fenômeno maior, chamado por alguns autores de “uberização das relações de trabalho”, e que tem afetado um número crescente de serviços, sendo marcado por características como a autonomia do trabalhador em relação ao horário e local em que laboram, uso de tecnologia para intermediar a relação “empresa – trabalhador – cliente” e a falta de vínculo de emprego com as empresas donas dos aplicativos. Logo, para compreender de forma mais completa a situação dos entregadores de app, é necessário ter noção dos efeitos desta “uberização” do trabalho que ocorre nos últimos anos.

O problema de pesquisa do presente trabalho é descobrir e compreender quais as possibilidades de regulação podem vir ser criadas visando proteger os direitos desses trabalhadores de aplicativos no Brasil. Os objetivos são apresentar o processo de uberização do trabalho, sintetizar as condições de trabalho dos entregadores, em especial durante a pandemia, e destacar formas de regulação legal que podem ocorrer.

A metodologia utilizada envolveu a pesquisa bibliográfica em torno de periódicos e outros textos acadêmicos que abordam o tema da uberização das relações de trabalho e da situação dos entregadores de app, combinada com a busca e análise de projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e se relacionem com o tema, além das soluções adotadas em outros países. Já o método de abordagem é o dedutivo.

A estrutura do trabalho está dividida em cinco seções: a primeira é a introdução, a segunda trata da uberização do trabalho e tem como objetivo apresentar de forma sintética este fenômeno e como se relaciona com os entregadores de aplicativos, a terceira seção objetiva analisar quais as condições em que trabalham os entregadores e seu perfil, na quarta seção se abordará as possibilidades de regulação que podem ocorrer, incluindo as propostas em projetos de lei, e na quinta e última seção são apresentadas as considerações finais do trabalho.

1. Análise conceitual da “uberização” das relações de trabalho

Com o avanço tecnológico e o avanço da lógica neoliberal no mercado de trabalho, um novo fenômeno tem ocorrido nas formas e relações de trabalho, sendo chamado de “uberização do trabalho”. O nome é uma clara alusão a empresa de transportes *Uber*, porém o processo de uberização vai muito além da empresa e tem afetado cada vez mais áreas de trabalho.

De acordo com Abílio (2019), a uberização do trabalho é uma nova forma de organização, gerenciamento e controle o trabalho, no qual o trabalhador passa a se considerar um empreendedor, não existindo mais um vínculo de emprego, e

arcando com riscos e custos dos meios de trabalho, incluindo os próprios instrumentos utilizados para o trabalho (como automóvel e motocicleta), e também os gastos com alimentação e higiene. Algoritmos fiscalizam e avaliam os trabalhadores constantemente, permitindo que as empresas mantenham controle sobre o trabalho de uma grande quantidade de pessoas dispersas. Outra característica é que os trabalhadores ficam longos períodos disponíveis esperando a demanda do trabalho.

A uberização do trabalho está ligada ao neoliberalismo, que defende a flexibilização das relações de trabalho com a retirada de direitos trabalhistas, impondo uma lógica de mercado e uma racionalidade de concorrência nas diferentes esferas das vidas dos indivíduos. Escondido em discurso de maior autonomia aos trabalhadores e incentivo ao empreendedorismo, estaria a desregulação da proteção trabalhista, aumento do lucro oriundo da maior exploração do trabalho com custos e responsabilidades menores para as empresas, e a passagem dos riscos aos trabalhadores. (ARAÚJO, 2019).

Além do neoliberalismo, o surgimento de novas tecnologias digitais é outro elemento importante para o desenvolvimento da uberização. Com tecnologias de informação e comunicação (TIC) as empresas donas de aplicativos podem gerenciar uma grande força de trabalho a sua disposição. A relação entre a empresa e os trabalhadores é virtual, não existindo um vínculo de emprego, sendo toda a relação intermediada por um aplicativo.

Por causa disso, esses trabalhadores uberizados assumem todos os riscos e custos do próprio trabalho, tendo que ficar em espera do trabalho, sendo chamados quando há demanda. A remuneração ocorre apenas pelo trabalho

realizado, e o tempo que ficam à disposição do aplicativo na espera do serviço não é contabilizado, ou seja, mesmo ficando o trabalhador conectado no aplicativo durante horas esperando ser chamado, o valor que receberá será apenas dos serviços realizados. (AZEVEDO, 2020)

Um dos elementos comuns na uberização, é que as empresas de aplicativos negam existir qualquer vínculo de emprego entre elas e os trabalhadores que se cadastram no aplicativo. Em vez disso, ela apenas ofertaria a sua plataforma digital, que seria um meio de encontro entre a demanda de serviços (como entrega, por exemplo) e o trabalhador, não tendo assim obrigações trabalhistas em relação a este. Abílio (2019) contesta este argumento, visto que a empresa mantém controle e subordinação de forma não explícita. De acordo com a autora:

i) é a empresa que define para o consumidor o valor do serviço que o trabalhador oferece, assim como quanto o trabalhador recebe e, não menos importante, ii) a empresa detém total controle sobre a distribuição do trabalho, assim como sobre a determinação e utilização das regras que definem essa distribuição. (ABÍLIO, 2019)

O trabalhador com a uberização deixa de ser empregado, e se torna em um produto ofertado em uma plataforma digital. Seu trabalho é “on demand”, ou seja, irá trabalhar quando houver a procura por seus serviços, não tendo jornada ou horário de trabalho definido. O trabalho realizado pelo uberizado só começa quando é solicitado para prestar seu serviço, e acaba logo quando o finaliza, voltando a ficar à espera de uma nova convocação. (AZEVEDO, 2020)

Esta situação fortalece a empresa do aplicativo, que faz parcerias com outras empresas, ao dispor para elas um fluxo constante de trabalhadores. Ao

mesmo tempo, cria a imagem de existir constante trabalho aos cadastrados em suas plataformas, atraindo muitas pessoas em busca de oportunidade de trabalho, principalmente em períodos de crise econômica e alto desemprego.

Necessário apontar que este trabalhador, que não é considerado pela empresa como um empregado, mas sim um autônomo, não possui de fato poder de negociação sobre o valor do próprio trabalho ou sua distribuição. A empresa e seus algoritmos realizam todo o gerenciamento entre a oferta de trabalho (dos cadastrados) e a demanda existente, controlando as regras em torno da distribuição e precificação do trabalho.

A empresa também apresenta bonificações para os trabalhadores que apresentarem melhor desempenho e produtividade, servindo para estimular constantemente os trabalhadores a se esforçarem mais, sem saber os critérios para receber a premiação. Por outro lado, existem punições aos trabalhadores que apresentam resultados negativos, como o cancelamento de corridas, não permitindo possa aceitar corridas por um certo período, ou mesmo o desligamento do aplicativo, que pode ocorrer a qualquer momento por vontade da empresa. (ABÍLIO, 2019)

Os motivos para as punições não são apresentados claros pelas empresas, mas incluem uma média de avaliação baixa por parte dos clientes, e uma baixa taxa de aceitação de corridas (no caso de motoristas e entregadores). Por meio de algoritmos, os trabalhadores são avaliados em vários aspectos constantemente, servindo como dados a serem usados os serviços realizados e as notas dos clientes. Desta forma, o trabalhador acaba precisando se automonitorar constantemente e se adaptar para conseguir ficar em uma classificação alta para atrair mais

consumidores de seu serviços e receber gratificações da empresa, mas ao mesmo tempo, não conhecendo claramente os critérios desta.

Um aspecto subjetivo central da uberização é que os trabalhadores nos aplicativos passam a se considerar como empreendedores. Isso se deve ao próprio discurso das empresas de aplicativos e da mídia, que trata o trabalhador como alguém que pode adquirir grandes somas, desde que saiba gerenciar o próprio trabalho. A transferência dos custos com as ferramentas de trabalho (o carro dos motoristas de Uber e a motocicleta/bicicleta dos entregadores), junto com os riscos (de acidentes no trânsito, doenças decorrentes do trabalho, etc) seriam parte do papel de empreendedor assumido por esses trabalhadores, que passam a ter (em teoria) controle da jornada de trabalho, podendo escolher os próprios horários e dias que trabalharia, além de adotar estratégias para receber mais serviços e obter melhor avaliações, se destacando de seus concorrentes (os outros cadastrados na mesma plataforma).

É importante considerar que, embora o fenômeno da uberização tenha começado entre motoristas e entregadores, inúmeros outros trabalhos podem passar, em menor ou maior grau, pelo mesmo processo, incluindo aqueles trabalhos em que o empregador for o próprio Estado. Venco (2019) apresenta a possibilidade dos docentes em São Paulo estarem passando por um processo semelhante, com redução de direitos, jornada de trabalho indefinida e suposta autonomia do trabalhador. Porém as origens deste processo não é recente, com a precarização da relação de trabalho dos docentes em São Paulo ser resultado de décadas de redução e flexibilização dos direitos, com a criação de novas

modalidades de contrato sem estabilidade e exigindo menor qualificação que o professor efetivo concursado.

Ao comparar os motoristas de Uber com os docentes com contratos precários, se percebe semelhanças, como não ter uma remuneração ou jornada de trabalho previamente estabelecida, só trabalhando e sendo pagos quando há demanda por seus serviços, não precisando de uma certificação ou especialização na área de trabalho (no caso dos motoristas de Uber, basta apenas possuir carteira de motorista, enquanto os professores não efetivos não precisam de formação específica em educação). Também ocorre em ambos os casos a constante avaliação, seja por clientes (dos motoristas) ou por supervisores (dos professores) baseada na avaliação padronizada dos estudantes. Em ambos os casos, se apresenta uma ideia de maior autonomia ao trabalhador, que muitas vezes não ocorre, e que precisa adotar medidas para se destacar diante dos colegas, que são vistos como concorrentes. (VENCO, 2019)

Desta forma, a uberização é parte de processo de longo prazo e global, relacionado com as mudanças econômicas e produtivas no capitalismo, o fortalecimento do neoliberalismo e o desenvolvimento de novas tecnologias. Apesar de ter se tornado mais visível com a empresa Uber e seus motoristas, o fenômeno alcança várias áreas, gerando consequências como a eliminação da proteção legal dos trabalhadores.

Na próxima seção, será analisada as condições em que os entregadores de aplicativos trabalham, em especial, durante a pandemia, além do perfil desses trabalhadores, que são os mais afetados pelo processo de uberização do trabalho.

2. O perfil, as condições de trabalho e as demandas dos entregadores na pandemia

Atualmente, tendo em vista a situação global vivenciada pela humanidade, é inegável a importância de restringir a circulação de pessoas em vias públicas a nível máximo, com a finalidade de controlar, mesmo que parcialmente, o crescimento dos casos de contaminação, os quais aumentam exponencialmente diariamente.

Porém, a restrição de circulação afeta outras áreas, a economia é um reflexo da restrição imposta por decretos ou sistema de distanciamento controlado que visam a redução da contaminação. A situação fica ainda mais complicada quando diminuimos o campo de estudo para a economia local, seja no ramo alimentício, varejo ou prestação de serviços.

Nos dias de hoje, um dos ramos que tem ocupado lugar de destaque, seja pela sua flexibilidade ou mesmo por possuir uma certa “facilidade” de adaptação é o setor alimentício, pois com a série de requisitos exigidos e aplicados aos estabelecimentos, seja ela limitação de clientes por m², desinfecção de cada mesa ou cadeira após o uso, reserva de lugares e até sua atuação em horários reduzidos. Por essa razão o ramo alimentício tem sido palco de diversas adaptações e inovações que ocorrem dia a dia, um de seus maiores destaques tem sido os entregadores de aplicativos, os quais atualmente são demandados em larga escala.

Tendo em vista a jornada excessiva de trabalho, a qual pode ser considerada desumana, pois afronta diretamente o estabelecido no artigo 7º, XIII³

³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta

da Constituição da Federal do Brasil, onde dispõem que a jornada máxima deve ser de 8 horas. Porém a situação de exceção que estamos vivendo acabam por impulsionar que os entregadores de aplicativos exerçam jornadas que de certa forma acabam por ser prejudiciais a sua saúde, tudo isso em busca de uma complementação de renda ou até mesmo para a obtenção de uma garantia de uma qualidade de vida digna, tendo em vista a baixa remuneração obtida pelos trabalhadores.

Muito embora essa recente valorização dos serviços prestados pelos entregadores de aplicativo tenha se tornado evidente, não seguiu o mesmo rumo quando o assunto é a remuneração. Para a maioria dos entregadores ocorreu uma redução na remuneração em relação ao que recebiam antes da pandemia, apesar de terem aumentado a demanda por pedidos de entrega e o tempo de trabalho diário da maioria dos entregadores, além de que a maioria deles trabalha de 6 a 7 dias por semana. Também houve a redução de oferta de prêmios e de tarifas dinâmicas por parte das empresas. (ABÍLIO et al, 2020)

Ainda, com relação as prevenções adotadas pelos entregadores, alguns aplicativos possuem um sistema de ponto de entrega, onde o motoboy não necessita de contato com o cliente para entregar o alimento, o que contribuiu muito para uma diminuição de exposição desses profissionais ao covid-19 e suas variantes. Outrossim, há um grande incentivo por parte dos aplicativos para que os pagamentos sejam efetuados por via eletrônica, com a finalidade de auxiliar os entregadores e clientes em suas proteções individuais.

e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Contudo esse movimento de incentivo do “não contato” em entregas por parte dos empregadores demorou a iniciar, sendo necessário a manifestação de entregadores quantos aos riscos reais que são expostos diretamente, conjuntamente com suas famílias de modo indireto. Onde após meses da adoção do semi-lockdown, ou distanciamento controlado, houve essa investida por parte dos empregadores, visto que, antes da participação dos empregadores no processo de entrega, os responsáveis pelos cuidados adotados eram unicamente cliente e entregador o que gerava um receio ainda maior de ocorrer a infecção com o covid19.

2.1 As paralisações dos entregadores

No ano de 2020, o qual foi noticiado como sendo o ano de início da pandemia do covid-19 no Brasil, houveram algumas paralisações realizadas por entregadores de aplicativo, possuindo duas datas com maior ênfase a nível nacional, sendo o dia 1º de julho de 2020 marcado pela primeira grande paralisação dos entregadores. Em 25 de julho de 2020, foi realizada a segunda paralisação dos entregadores de aplicativo. Em ambas as paralisações os entregadores pleiteavam melhorias nas condições de trabalho, dentre elas: elevação da taxa mínima, elevação da taxa por quilômetro rodado, fim dos “bloqueios” realizado por gerenciadores de aplicativos e o fornecimento de materiais básicos para prevenção do contágio. (VALENTE; BOND; CORRÊA, 2020)

Os entregadores eram principalmente das empresas Ifood, Rappi e Uber Eats, não estando os entregadores concentrados em apenas um grupo, mas em

diferentes grupos abrangendo várias cidades e estados. Os entregadores reclamam que essas empresas não tratam com clareza o valor das taxas, e que excluem de suas plataformas os entregadores que participam de manifestações ou tentam se organizar em grupos para demandar direitos. (MACHADO, 2020)

A taxa mínima é o valor fixo repassado aos entregadores de aplicativo por cada corrida(entrega) realizada, onde o valor estimado é de aproximadamente R\$ 5,00(cinco reais) A taxa por quilômetro rodado é o valor variável que é repassado para os entregadores com base na quilometragem empregada para realizar determinada entrega, onde o valor aplicado é de no mínimo R\$ 1,00(um real), desse modo, variando a cada entrega.

Os bloqueios são impedimentos de realizar entregas futuras aplicados como forma de “punir” eventuais entregadores que possuem condutas “inadequadas”, entretanto o que gera maior revolta entre a classe dos entregadores é que as punições são aplicadas sem o direito de justificativa dos entregadores, onde há relatos que o pedido foi entregue, porém o cliente informa no aplicativo que não recebeu o pedido, o estabelecimento faz um novo envio com entregador diferente e automaticamente bloqueia o entregador responsável pela primeira tentativa, sendo o mesmo impedido de realizar entregar por prazos variados de 24 horas, 48 horas, 72 horas e etc. (VALENTE, 2020)

Algumas plataformas, como o ifood, estimam que os profissionais entregadores, alcançam ao final do mês a quantia aproximada de R\$1.300,00(mil e

trezentos reais), cumprindo a carga horária mensal de 120 horas, o que corresponde a 4 horas diárias⁴.

2.2 *Distribuição dos entregadores por sexo, etnia e idade*

Estudos apontam que os entregadores e motoristas de aplicativos tendem a demonstrar certo padrão de distribuição, onde registra-se uma discrepância enorme entre o número de profissionais homens e mulheres, sendo aproximadamente 94,9% dos motoboys homens e 93,8% dos entregadores compostos igualmente por profissionais homens. Ainda os dados revelam que 61,7% dos entregadores são negros⁵, uma taxa considerada alta quando comparada aos profissionais brancos, que correspondem a 37,3% dos entregadores. (MANZANO; KREIN, 2020)

Quanto à faixa etária desses profissionais, a idade mais expressiva é a faixa dos 20 aos 29 anos de idade, a qual corresponde a 35,2% dos entregadores, sendo subsequente a faixa etária dos 30 aos 39 anos, correspondente a 30,4% dos entregadores.

Logo, é possível perceber que o perfil predominante entre os entregadores é de homens negros jovens. Este perfil é um dos mais afetados pela crise econômica e o desemprego no Brasil, tendo maior dificuldade de obter um emprego com carteira assinada. Assim acaba buscando outras formas de renda,

⁴Conforme consta no Portal do Entregador ifood, disponível em: <<https://entregador.ifood.com.br/abrindo-a-cozinha/como-e-calculado-o-valor-de-cada-entrega/>>. Acesso em: 14 mar 2021.

⁵Categorias preta e parda da variável de cor/raça do IBGE, sem abranger a população amarela e indígena

partindo para a informalidade e/ou para o trabalho autônomo. Considerando isto, as entregas conseguidas com as plataformas dos aplicativos acabam sendo vistas como forma de obter uma renda diária, mesmo que variável de acordo com o dia e horário, e sem garantia de direitos trabalhistas mínimos.

Assim sendo, mesmo passando a ter maior importância e mais demanda de trabalho durante a pandemia, as condições de trabalho não melhoraram, ocorrendo falhas e omissões por parte das empresas em assegurar a saúde dos entregadores. No próximo tópico será abordado quais propostas e alternativas já foram apresentadas no Brasil ou adotadas em outros países, para garantir a proteção a estes trabalhadores.

3. Propostas e alternativas de regulação dos entregadores de aplicativos

Devido os entregadores que participaram das paralisações estarem divididos em diferentes grupos, não há uma unidade total em suas demandas em relação às empresas. As diversas reivindicações podem ser resumidas em 3 grupos, cada grupo demandando uma forma de regulamentação diferente.

O primeiro grupo não busca o reconhecimento do vínculo empregatício, pois consideram negativa a possibilidade de terem o trabalho regidos pelas CLT. Suas demandas são mais básicas, querendo que as empresas se responsabilizem pela saúde e segurança dos entregadores, fornecendo seguros e auxílio financeiros para alimentação, além de melhores taxas. De certa forma, suas manifestações são diretamente as empresas, não buscando tutela estatal. (GALVÃO, 2020)

O segundo grupo quer o reconhecimento do vínculo de emprego dos entregadores com as empresas, para que eles possam ter todos os direitos

trabalhistas previstos pela CLT. Essa alternativa de regulamentação envolveria aplicar as normas celetistas aos entregadores e empresas dos aplicativos, da mesma forma que ocorre em qualquer relação de emprego, sem precisar de uma legislação especial. (GALVÃO, 2020)

O terceiro grupo demanda uma regulamentação própria, que reconheça a relação de emprego, mas que não resulte na aplicação direta das regras celetistas. Desta forma, haveria uma legislação específica que consideraria as particularidades do trabalho dos entregadores, lhes garantindo os direitos que buscam, mas evitando as regras da CLT que possam ser rígidas demais diante da flexibilidade do trabalho dos entregadores. (GALVÃO, 2020)

Cada uma das alternativas acima gera um ônus diferente para as empresas dos aplicativos, e demanda maior ou menor participação do Estado, em especial do Legislativo, na sua formulação. Na escolha da regulamentação mais adequada, diversos fatores são relevantes, como suas consequências econômicas, a ideologia política dos envolvidos e os interesses conflitantes.

Ao longo de 2020, com o destaque que os entregadores começaram a ter na mídia, e principalmente, nas redes sociais devido ao aumento de sua importância e as paralisações, surgiram propostas no Congresso Nacional buscando criar direitos a eles. Essas propostas se enquadram na terceira alternativa de regulamentação apresentada, pois se criaria uma regulamentação específica aos entregadores, seja acrescentando uma seção própria na CLT ou por meio de uma lei esparsa. Outros projetos de lei não reconhecem a relação de emprego e buscam criar direitos básicos somente no período da pandemia (como a obrigação das empresas em fornecerem máscaras e álcool em gel), voltando à situação jurídica

anterior quando esse período de emergência acabasse. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020)

De qualquer forma, nenhum destes projetos até o presente momento (março de 2020) foi aprovado, apesar da urgência do tema. A questão dos trabalhadores se mostra relegada a segundo plano pelo Legislativo, seja por falta de interesse dos políticos ou por pressão econômica das empresas para que os projetos não avancem rápido. O Legislativo se omitir faz com que o trabalhadores tentem a sorte no Judiciário, demandando o reconhecimento da relação empregatícia.

3.1 As decisões da Justiça do Trabalho sobre os trabalhadores uberizados

Não há no Brasil uma jurisprudência estabilizada sobre o tema, com algumas decisões reconhecendo existir uma relação de emprego, e outras seguindo o entendimento contrário, devendo a questão ser pacificada futuramente pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Para poder ser reconhecida a relação de emprego, devem ser demonstrada a existência de 5 elementos essenciais: a pessoa física, a personalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação. Os entregadores recebem remuneração, o que torna indiscutível a existência de onerosidade na relação deles com as empresas. Da mesma forma eles realizam o cadastro como pessoas físicas e devem pessoalmente realizar o serviço. (ARAÚJO, 2019)

Por outro lado, há decisões que não reconhecem a existência de subordinação e não eventualidade, visto que o entregador pode escolher o dia e a hora em que irá trabalhar. Esse ponto é controvertido, visto que a maioria dos

entregadores trabalha vários dias da semana, e há a existência de punições e rebaixamento do ranking dos entregadores que recusam entregas, sendo uma demonstração da subordinação dos entregadores às empresas. (ARAUJO, 2019)

Se formos considerar o posicionamento do TST em relação à demanda dos motoristas de Uber, é bem improvável que ocorra o reconhecimento de uma relação de emprego entre empresas e entregadores. Da mesma forma que o TST considerou faltar elementos essenciais para poder ser a relação do Uber com os motoristas uma relação empregatícia, provavelmente esse entendimento será repetido.

3.2 *A regulamentação inédita da Espanha*

Enquanto os tribunais brasileiros mostram resistência em reconhecer existir uma relação de emprego entre os trabalhadores e as empresas de aplicativos (e conseqüentemente a existência de direitos trabalhistas), em outros países se adota uma postura diversa. Em setembro de 2020, o Tribunal Supremo da Espanha reconheceu existir vínculo de emprego na relação de entregadores ciclistas e uma empresa dona da plataforma que eles utilizam⁶.

Para o Tribunal Supremo, a empresa é quem define as condições da prestação do serviço e controla as ferramentas necessárias para a atividade (os meios de informática), logo não podendo ser considerada uma mera intermediária entre os comerciantes e os trabalhadores de entrega. A empresa havia

⁶Sentença do Tribunal Supremo da Espanha disponível em: <<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/05986cd385feff03>>. Acesso em: 17 mar 2021.

argumentado que os entregadores eram empresários autônomos, e que ela só fazia o intermédio com os comerciantes.

Mais recentemente, em março de 2021, o governo espanhol anunciou alterações na sua legislação trabalhista, a atualizando para abarcar como assalariados os entregadores das plataformas de aplicativos. A nova norma é resultado de negociações entre governo, sindicatos de entregadores e as empresas donas dos aplicativos. A medida chama atenção por ser a primeira na União Europeia. Um dos pontos da regulamentação é que as empresas terão que informar aos sindicatos de seus entregadores as regras do algoritmo que for utilizado por ela, tornando mais transparente o funcionamento da plataforma. As empresas terão três meses para se adequar as novas regras. (CONJUR, 2021)

O caso espanhol mostra a possibilidade de se alcançar uma regulação que reconheça a relação de emprego no trabalho dos entregadores, criando uma legislação que resulte do diálogo das duas partes (entregadores e empresários), de forma que os direitos dos trabalhadores sejam resguardados (principalmente os relacionados à saúde e segurança), e que seja mantida a viabilidade econômica e a flexibilidade dessas plataformas dos aplicativos. Com base no princípio da fraternidade, o Estado serviria de intermediário nesse diálogo, fornecendo um ambiente institucional para a negociação, e ao mesmo tempo ocuparia um papel central, visto que estaria construindo uma regulação que ponderasse os interesses e direitos envolvidos em ambos os lados. A legislação resultante deste processo teria mais eficácia que uma norma criada pelo Estado imposta sem diálogo e sem ouvir os interessados.

Considerações Finais

Com as mudanças tecnológicas e sociais atuais, o direito do trabalho, utilizando conceitos e fórmulas do século passado, encontra dificuldade em regular novas formas de trabalho, caracterizadas pelo dinamismo, flexibilização e inovação nas relações e na execução do trabalho. As mudanças legislativas necessárias para atualizar as normas jurídicas são lentas e só ocorrem após os novos fenômenos se tornarem mais vistos e causarem maiores efeitos dentro da sociedade. Porém, a morosidade na criação legislativa não pode justificar a falta de proteção de trabalhadores por parte dos três poderes, que devem garantir o trabalho decente e a dignidade da pessoa humana.

Deverá o Congresso Nacional enfrentar o tema e, diante de diferentes alternativas já propostas no Brasil ou adotadas por outros países, criar uma regulação do trabalho desses entregadores de aplicativos (e de outros tipos de trabalhadores uberizados), que lhes garanta direitos básicos, ao mesmo tempo que reconheça as peculiaridades nessa nova forma de relação de trabalho, que substitui a antiga relação empregado e empregador.

Enquanto não ocorre a possível solução esperada do legislativo, não deve o judiciário se omitir em relação a questão. Muito além de discutir se o conceito clássico e engessado de relação de emprego se aplica ao caso dos entregadores, se deve garantir que trabalhadores que se ariscam diariamente em um período de crise tenham os direitos mais básicos garantidos.

O tema da uberização das relações de trabalho não interesse apenas ao Direito, sendo uma questão multidisciplinar que deve ser considerada pelos

olhares das outras ciências sociais, em especial as Ciências Econômicas, Antropologia e a Sociologia. Apenas poderá os juristas lidarem de forma adequada com esse fenômeno, se reconhecerem e compreenderem sua complexidade e seus vários aspectos (sociais, econômicos e tecnológicos).

Ademais, a discussão da uberização envolve mais do que os entregadores de aplicativos ou os motoristas, visto ser um fenômeno que deve afetar novas profissões no futuro, sendo por isso importante já desenvolvermos a melhor forma de lidar com suas consequências sociais e jurídicas.

A proteção trabalhista dos entregadores não pode ser negligenciada em prol de interesses econômicos de grupos privados, devendo o legislativo e judiciário, em todas as esferas, proteger os direitos fundamentais desses trabalhadores, de acordo com os princípios e os valores constitucionais, tais como a valorização do trabalho, a dignidade humana e a fraternidade.

Assim sendo, o presente artigo analisou a temática crescente e indubitavelmente importante da uberização dos serviços de entrega conjuntamente com o as relações de trabalho dos entregadores. Onde restou evidente o crescimento da demanda por mercadorias adquiridas pelas plataformas de aplicativo, e o atual atrito existente quanto à relação entregador e gerenciador de aplicativo.

Até o momento, ainda paira na sociedade brasileira a efetiva classificação do profissional responsável pelas entregas, sendo uma classificação variável entre profissional autônomo e possível profissional celetista, carecendo de um impulso do Poder Público para cessar as discussões relacionadas a esse tema.

Futuras pesquisas devem abordar o entendimento jurisprudencial que será firmado (em algum momento) pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando o tribunal terá que decidir se existe alguma relação de emprego entre as empresas de aplicativos e os entregadores. Além disso, importante acompanhar como o tema será enfrentado pelo poder legislativo, que terá que tomar uma posição a medida que o tema se torna mais relevante e ganha maior destaque.

Referências

ABÍLIO, L. C. et al. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a COVID-19. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, v. 3, 2020.

ABÍLIO, L. C. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, vol. 18(3), nov. 2019. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-69242019000300041>. Acesso em: 10 mar. 2021

ARAÚJO, Y. L. de S. **Uberização do Trabalho: A Relação Empregatícia entre os entregadores e as empresas de aplicativos de comida**. Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito de Recife. Recife, 2019.

AZEVEDO, I de M. Uberização do Trabalho: Travestida de Oportunidade há Precarização. **Revista Querubim**, 2020. Disponível em: <<https://faiara.edu.br/wp-content/uploads/2020/12/ARTIGO.pdf#page=9>>. Acesso em: 09 mar. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos criam direitos para entregadores de aplicativos. **Agência Câmara de Notícias**. 03/07/2020, 13:34. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/673503-projetos-criam-direitos-para-entregadores-de-aplicativos/>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CONJUR. Espanha confere direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de março de 2021, 14h:28. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

CONJUR. Maioria dos países não regula relação entre trabalhadores e plataformas. **Revista Consultor Jurídico**, 26 de setembro de 2020, 8h16. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-26/mundo-vem-regulando-relacao-entre-trabalhador-plataformas>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

GALVÃO, A. A greve e as perspectivas do movimento entregadores. **REMIR Trabalho**, 23 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/remir/images/Artigos_2020/Perspectivas_da_Greve_dos_Entregadores.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MACHADO, L. Greve dos entregadores: o que querem os profissionais que fazem paralisação inédita. **BBC News Brasil**, São Paulo, 22 junho 2020, atualizado 1 julho 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53124543>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

MANZANO, M; KREIN, A. **A pandemia e o trabalho de motoristas e de entregadores por aplicativos no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/07/MANZANO-M-KREIN-A.-2020_A-pandemia-e-os-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

VALENTE, J; BOND, L; CORRÊA, D. Entregadores de apps promovem segunda paralisação nacional. **Agência Brasil**, Brasília, 25 julho 2020, 14:29, atualizado em 25 julho 2020, 19:50. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-07/entregadores-de-apps-promovem-segunda-paralisacao-nacional>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

VALENTE, J. Entregadores de apps fazem greve nacional nesta quarta-feira. **Agência Brasil**, Brasília, 01 julho 2020, 05:52, atualizado em 01 julho 2020, 13:28. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020->

07/entregadores-de-apps-fazem-greve-nacional-nesta-quarta-feira>. Acesso em: 15 mar. 2021.

VENCO, S. Uberização do trabalho: um fenômeno de tipo novo entre os docentes de São Paulo, Brasil?. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1001694>>. Acesso em 10 mar. 2021

PARTE II – RESUMOS

AGRADECIMENTOS

Como Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania, Fraternidade – DICIFRA/CNPQ, vinculado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA), Campus Sant’ana do Livramento, venho agradecer a participação de todos os colaboradores do 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz, ocorrido nos dias 27 e 28 de novembro, de forma online.

Muito obrigada a todos(as), em especial os conferencistas, mediadores e professores/profissionais do Direito que coordenaram os Grupos de Trabalho para que o evento alcançasse tal dimensão que se substancia na presente obra, que traz a compilação dos artigos e resumos dos participantes do Seminário. Gratidão pelo compartilhamento de seus valiosos conhecimentos, pelo imensurável aprendizado e, pela oportunidade de ampliarem ideias e proporcionarem a “diferença” no âmbito acadêmico e profissional.

Não poderia deixar de agradecer aos estudantes do curso de Direito da UNIPAMPA, membros do Grupo de Pesquisa DICIFRA, pela participação nas discussões e encontros do grupo, mesmo que online, pela dedicação aos estudos do Direito e da Fraternidade, bem como, por idealizarem, acreditarem, trabalharem e, por terem feito acontecer o 1º Seminário de Direito e Fraternidade na Fronteira da Paz. Tenho a certeza que foi um período, para todos nós, de grande aprendizado, de trabalho em equipe e do maior exemplo da práxis fraterna.

Muito obrigada pela experiência!

Sant’ana do Livramento/RS, abril de 2021.

Deisemara Turatti

Coordenadora

A ALIENAÇÃO PARENTAL, OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS NA CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS FILHOS E AS POSSIBILIDADE DE USO DA MEDIAÇÃO

Vitor Hugo Ferrazza Da Silva

Alexander Santos Kubiak

A lei 12.318/10 (que dispõe sobre alienação parental) fez 10 anos em 2020, sendo uma lei importante nas relações familiares onde a alienação dos filhos ocorre. O conceito de alienação parental está disposto no art. 2º da lei, onde expressa que a alienação é a interferência de um dos genitores da criança ou adolescente que busca prejudicar os vínculos com o outro genitor. Segundo dados do IBGE, o número de registros de casamentos diminuíram ao longo dos últimos anos e o de divórcios cresceram; desse modo aumentando a chance de ocorrência de divórcios litigiosos com ocorrência de alienação parental sobre os filhos. Embora seja objeto de controvérsias do ponto de vista médico se a alienação parental é de fato uma doença, o presente trabalho opera em cima do conceito jurídico e acadêmico (CINTRA et al, 2009). A alienação parental pode gerar a criança diversos sentimentos e consequências, tais como: culpa, isolamento social e tristeza; afetando a criança ou adolescente no seu rendimento escolar, relações interpessoais e demais ações ligadas a sociabilidade (ALBURQUEQUE, 2015). Entretanto, as medidas previstas em lei incluem multa ao suposto alienador, alteração da guarda e até suspensão da autoridade parental. Essas medidas mostram que a legislação e o judiciário ainda possui um viés punitivista em que busca um “culpado” no conflito familiar, em vez de buscar uma solução harmônica e não traumática (REFOSCO; FERNANDES, 2018). O trabalho busca responder “como o uso da mediação em casos que possa estar ocorrendo alienação pode ser mais benéfico para a criança e adolescente do que medidas judiciais?” Os objetivos são analisar os impactos negativos que a judicialização dos conflitos familiares envolvendo a criança podem ter sobre ela, e quais as possibilidades que o uso da mediação podem ter para a busca de uma solução consensual do conflito que não seja traumática para a criança ou adolescente. Para o trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, sendo realizada uma pesquisa bibliográfica de artigos sobre o tema. O uso de medidas judiciais que afetam diretamente a vida da criança ou adolescente, mesmo quando feitas com objetivos que visam o melhor interesse dela, podem ter efeitos adversos e danosos. Já o uso de métodos adequados de solução de conflitos, como a mediação, permite que as partes participem ativamente na busca de uma solução que beneficie a todos envolvidos (MONTEZUMA; PEREIRA;

MELO, 2017). Tendo atualmente um número crescente de divórcios litigiosos e disputas de guarda, deve haver o convite para participação de mediação aos pais durante o trâmite do processo, visando diminuir a tensão e o desgaste presente em dissoluções de relacionamento, e a redução de medidas judiciais que possam gerar mais problemas psicológicos aos filhos envolvidos. O sistema judiciário deve incentivar a adoção do diálogo e autocomposição, permitindo que a lógica da intervenção judicial seja substituída pela da restauração e pelo valor da fraternidade.

Palavras-chave: Família. Alienação Parental. Mediação.

Referências

ALBURQUERQUE, Juliana Henrique De Assis. **Alienação Parental E Ajustamento Escolar: Um Estudo Correlacional**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Psicopedagogia) – Centro de Educação da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/2973/1/JHAA06042015.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**, Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

CINTRA, Pedro *et al.* Síndrome da Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica? **Revista Julgar**, n°7, p. 197-205, 2009. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/10-AA-VV-Aliena%C3%A7%C3%A3o-parental.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Registro Civil 2018. **Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA)**, Rio de Janeiro 2018. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/quadros/brasil/2018>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MONTEZUMA, Márcia Amaral; PEREIRA, Rodrigo da Cunha; MELO, Elza Machado de. Abordagens da alienação parental: proteção e/ou violência? **Revista de Saúde Coletiva**, ed. 27, p. 1205-1224. Rio de Janeiro, 2017. Disponível

em: <https://www.scielo.br/pdf/physics/v27n4/0103-7331-physis-27-04-01205.pdf>.
Acesso em: 23 nov. 2020.

REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. Entre o afeto e a sanção: uma crítica à abordagem punitiva da alienação parental. **Revista Direito GV**, 2018. Disponível em:

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=384096025126005031008079123094094085050055046063064089024113099007093078067102087109050018006102038022052117118106079013001108009032000022033114016102120012013102106089035066021001005100109104096002031077106012006120118079113014080027030102111000084084&EXT=pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL EM CASOS RELACIONADOS COM A PANDEMIA DE COVID-19

Stéffani das Chagas Quintana

Denise da Silveira

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu Preâmbulo sobre a construção de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos, assim como, no art. 3º incisos I e IV onde define entre os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade solidária, visando o bem de todos. Ressalta-se a importância da aplicação do princípio da fraternidade na execução penal, especialmente durante a pandemia de Covid-19, com o intuito de afastar a não preocupação com o bem comum e a desvalorização dos direitos inerentes à pessoa humana (SILVA, 2017, p. 152). Neste sentido, o problema de pesquisa desenvolvido no presente trabalho refere-se ao seguinte questionamento: “Como se dá a aplicabilidade do princípio da fraternidade pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da execução penal, em relação a casos relacionados com a pandemia de Covid-19?”. Assim, com o objetivo de analisar a aplicabilidade do princípio nos termos do questionamento, abordaremos no primeiro capítulo o princípio constitucional da fraternidade, no segundo capítulo trataremos sobre a Recomendação nº 62/2020 do CNJ e a sua aplicabilidade aos segregados com problemas de saúde e, no último capítulo passaremos a analisar as decisões proferidas pelo STJ sobre a aplicabilidade do princípio da fraternidade em casos envolvendo as situações enumeradas na Recomendação nº 62/2020 do CNJ. Ademais, utilizar-se-á para o desenvolvimento da pesquisa o método dedutivo, onde partiremos da análise geral para o específico, através de pesquisas bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial. Visto isso, o princípio da fraternidade possui uma natureza ativa nas relações e no comportamento humano, muitas vezes tornando efetivos outros princípios (LAZZARIN, 2020, p. 92-93), além disso, é considerado como um direito humano de terceira dimensão e possui como objetivo a proteção da coletividade

(LAZZARIN, 2020, p. 94). O CNJ divulgou a Recomendação nº 62/2020, visando a garantia da saúde coletiva e o respeito à dignidade e aos direitos humanos, recomendando medidas de contenção do vírus aos Magistrados como no tocante a execução penal, em que expôs no art. 5º e incisos que fosse considerada a saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto em casos enumerados, além da concessão de prisão domiciliar, dentre outras medidas. Destarte, analisa-se o AgRg no HC 589.489/SP em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da Recomendação do CNJ e do princípio da fraternidade, onde o segregado portador de doença grave, está cumprindo pena em regime semiaberto, remetendo que se deve analisar os fundamentos da cidadania e dignidade, além da construção de uma sociedade ideal, ou seja, fraterna. Portanto, conclui-se que o STJ vem aplicando o princípio da fraternidade nos casos em que envolvem a Recomendação nº 62/2020 do CNJ em face dos segregados com problemas de saúde, de modo que viabiliza medidas como a prisão domiciliar, visando a prevenção da disseminação do vírus que atualmente assola a humanidade.

Palavras-chave: Princípio da Fraternidade. Execução Penal. Covid-19.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano CXXVI, n. 191-A, 5 out. 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. DJe/CNJ nº 65/2020, de 17 mar. 2020, p. 2-6. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direito & Justiça**, v.41, n.1, p. 92-99, jan-jun., 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1984-7718.2015.1.19975>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SILVA, Alex Xavier Santiago da. **Os fundamentos do Processo Penal Solidário: Democracia, Fraternidade e Garantismo**. 2017. Tese (Doutorado) – Universidade de Fortaleza, Programa de Doutorado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 589489 / SP**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em: 18 ago. 2020. Publicado em: Dje 24 ago. 2020.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO VALOR DA FRATERNIDADE NA POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS

Bernardo Pampim Corrêa
Anayara Fantinel Pedroso
Fernando Pampim Corrêa

Considerando a discriminação racial e econômica sofrida pelas pessoas negras e conseqüentemente, a situação deficitária de acesso à educação e ao trabalho são de raízes que remontam ao colenialismo e a escravidão, o presente estudo visa questionar de que maneira aplica-se o princípio valor da fraternidade frente à política de ações afirmativas. Desta forma, pretende-se abordar acerca das leis que instituem o sistema de ações afirmativas e como se demonstra essa política pública, especialmente diante da aplicação do direito fraterno. Neste sentido, é importante salientar as políticas públicas elaboradas pela lei das cotas, sancionada em 2014 pela lei nº 12.990, na qual reserva aos negros 20% de vagas para concursos públicos. Já na educação, a Lei nº 12.711 de 2012 que reserva em instituições de ensino superior e técnicos federais, uma porcentagem de 50% das vagas destinada às pessoas autodeclaradas pretas e pardas. Tais medidas são resultados de uma longa mobilização dos movimentos sociais para ampliar o acesso da população negra aos ensinos superiores e técnicos. Estas políticas públicas demonstram a busca pela igualdade material, princípio previsto na Constituição Federal que visa diminuir as desigualdades existentes, tratando os desiguais de forma desigual e na medida da desigualdade. Desta forma, torna-se perceptível também a aplicação do princípio valor da fraternidade, diante da busca pela humanização diante da inclusão de pessoas vulneráveis e vulnerabilizadas nas instituições de ensino e nos concursos públicos, garantindo a plena aplicação dos direitos fundamentais. Para a realização do presente trabalho, utiliza-se de pesquisas bibliográficas e método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Política de Ações Afirmativas. Direito Fraterno.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **O princípio esquecido. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida, 1. v. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação, 2005.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flavia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, Cidinha da. Ações afirmativas em educação: um debate para além das cotas. In: _____ (Org.). **Ações afirmativas em educação: experiências brasileiras**. São Paulo: Summus, 2003. p. 17-38.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado) Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Garantia Constitucional da Fraternidade: constitucionalismo fraternal**. 272 f. Tese (Doutorado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MARGOLIS, Mac. Cotas e cultura: ações afirmativas em tempos de dúvida. In: PAIVA, Angela Randolpho (Org.). **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil-Estados Unidos**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2004. p. 45-51.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 117, p. 197-217, nov. 2002.

A CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DESAFIO FRATERNAL NO ACESSO A JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Rosane Teresinha Carvalho Porto

Luciane Cardoso Barzotto

Tânia Regina Silva Reckziegel

Em tempos de incertezas, como o que a humanidade está vivendo por conta da pandemia da COVID-19, o sistema de justiça e suas instituições busca em meio a crise de identidade e estrutural se reinventar e ir ao encontro do cidadão. Esse ir ao encontro pode significar construir outros caminhos de soluções adequadas de conflitos para a efetividade do acesso à justiça. Assim sendo, cada vez mais percebe-se a importância de refletir sobre o direito fraterno no nas relações de trabalho para a consolidação de vias de acesso à justiça e principalmente da sua efetividade. Por conta disso questiona-se: Quais os desafios e as possibilidades do direito fraterno ser o vetor da efetividade do acesso à justiça? As ondas de acesso

à justiça trabalhadas por Cappelletti e Garth são clássicas e didáticas como etapas descritas sobre como se deu o movimento e avanço sobre um repensar o sistema de justiça e as suas instituições; porém é com Chase a maior necessidade de refletir sobre o direito, a cultura e o ritual nos sistemas de resolução de conflitos, para adiante analisar o direito fraterno e a cultura da paz dentro desse contexto. Por conta disso, o referido trabalho tem por objetivos analisar as ondas do acesso à justiça de Cappelletti e Garth, e sua relação com o princípio de fraternidade; e principalmente abordar sobre os desafios e as possibilidades do direito fraterno ser o vetor de caminhos para efetividade do acesso à justiça nas relações de trabalho em tempos de pandemia. Na construção do artigo o percurso metodológico utilizado em relação aos objetivos será uma investigação exploratória-descritiva; em relação aos procedimentos, uma investigação bibliográfica quanti-quali nos principais livros e periódicos que dialogam com a temática, por sua vez, para a análise dos dados será utilizado o método materialismo-dialético por permitir aproximações dos fenômenos naturais e sociais a partir do ponto dialético, fazendo sua interpretação, sua maneira de

focalizá-los, na perspectiva de materializar um movimento real, suas contradições e força.

Palavras – chave: Conciliação. Fraternidade. Acesso À Justiça. Direito Do Trabalho

Referências:

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 Set. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 Set. 2020.

CAPPELLETTI, Maria de Lemos Queiroz. **Formulação de políticas públicas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça:** a mediação e a conciliação como instrumentos adequados de solução de conflitos. Paraíba: UEPB, 2017, 67 p. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Curso de Especialização em Prática Judicante, Paraíba, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, 168 p.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual:** Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. Editora Marcial Pons, São Paulo, 2014. (Coleção Processo e Direito).

CRISTO, Alessandro. **Cada juiz é uma ilha e tem muito poder em suas mãos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica>

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia *versus* metodologia? In: **CIDADANIA, JUSTIÇA E VIOLÊNCIA,** Organizadores Dulce Pandolfi...[et al]. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. 248p. (p. 61-76)

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos.** São Paulo: USP, 2011, 273 p. Tese (Doutorado) – Direito Processual, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011.

GUERRERO, Luis Fernando. **Efetividade das estipulações voltadas à instituição dos meios multiportas de solução de litígios.** São Paulo: USP, 2012, 255 p. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Departamento de Direito Processual – DPC, São Paulo, 2012.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **A Justiça Consensual do Tribunal Múltiplas Portas e a Política Pública Norte-Americana de Tratamento de Conflitos: Contribuições ao Modelo Brasileiro.** In: Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, n. 20, p. 84-111, 2017.

GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. **Direitos Humanos e Cultura da Paz. Uma Política Social de Prevenção à Violência.** Disponível em: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_ariana.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU, **Comitê da Paz. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz.** Disponível em: http://www.comitepaz.org.br/dec_prog_1.htm. Acesso em: 30 set. 2020a.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil / Paz, Justiça e Instituições Eficazes.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 30 set. 2020.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Estudos sobre o sistema de justiça**. Em MICELI, Sérgio (Org). O que ler na ciência social brasileira. V.4. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 2002

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros [recurso eletrônico]** / Fabiana Marion Spengler. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito fraterno na sociedade cosmopolita**. Contribuciones desde Coatepec, n. 12, jan./jun., 2007.

A EQUIPARAÇÃO DA COBERTURA PREVIDENCIÁRIA À INCAPACIDADE LABORATIVA INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA INCAPACIDADE

Gustavo Reis Cordeiro

Luciane Cardoso Barzotto

A Previdência Social possui como objetivo resguardar, mediante prestações pecuniárias, os segurados que, estando a ela vinculados, necessitem de amparo econômico para manutenção de suas necessidades e de sua família. As recentes alterações na legislação previdenciária, promovidas através da Emenda Constitucional n. 103/2019, reacenderam o debate acerca da cobertura diferenciada da incapacidade laborativa de acordo com a sua natureza. Considerando que a necessidade gerada a partir do acidente de trabalho não é diversa daquela criada por outra causa, sendo ambas de caráter involuntário, pode a cobertura propiciada pelo Instituto Nacional do Seguro Social ser realizada através de benefícios com renda mensal inicial calculadas de maneira distinta ou, então, indeferir benefício proveniente das sequelas da incapacidade em virtude da natureza da incapacidade? Nesse contexto, analisa-se os elementos que embasam os diferentes entendimentos a respeito do tema, como a origem e a natureza da incapacidade laborativa, a necessidade de cobertura a partir da sua constatação, os princípios da isonomia e da solidariedade previdenciária, o reconhecimento do acidente de trabalho e o entendimento atual dos órgãos do Poder Judiciário. Nessa perspectiva, frente às diferentes posições e argumentos, é possível concluir pela necessidade de equiparação da cobertura previdenciária à incapacidade laborativa, tendo em vista, sobretudo, o caráter involuntário da incapacidade e a conseqüente garantia da proteção dos segurados em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Benefício por Incapacidade. Isonomia.

Referências

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, ano 157, n. 220, p. 1-6, 13 nov. 2019.

A ÉTICA DA FRATERNIDADE E AS LIMITAÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA NO ESPAÇO PÚBLICO: OS CASOS DA OCULTAÇÃO DA FACE NA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E DO SACRIFÍCIO RITUALÍSTICO DE ANIMAIS NO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL BRASILEIRO

Carolina Simões Correia

INTRODUÇÃO: Este artigo traz uma pesquisa de Direito Comparado e Filosofia Jurídica no que concerne à ética da fraternidade e sua aplicação em decisões judiciais concernentes às limitações impostas à liberdade religiosa no espaço público, em especial, a decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos na Queixa ECH-2014-2-004 concernente a proibição de ocultação da face e aquela emitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601/RS sobre sacrifício ritualístico de animais. Trata-se de verificar qual foi o bem jurídico considerado preponderante em cada um dos casos em estudo, e ainda, se as decisões são coerentes entre si e adequadas aos fundamentos metafísicos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e em particular à ética da fraternidade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: Discute-se sobre o fundamento metafísico da DUDH (1948), com suporte nas pesquisas históricas de Mary Ann Glendon e Lynn Hunt, na teoria jusnaturalista dos bens básicos de John Mitchell Finnis e na análise conceitual da ética da fraternidade elaborada por Luis Fernando Barzotto. Acrescentaremos algumas considerações sobre a importância do sentimento religioso no debate público, como sugerido por Habermas, a fraternidade republicana na visão de Luis Fernando Barzotto e a função da fraternidade na produção de jurisprudência em decisões concernentes à isonomia contemporânea, com suporte na pesquisa jurisprudencial de Reynaldo Soares da Fonseca. Considerando a liberdade religiosa como um bem básico necessário ao florescimento humano e um direito natural protegido historicamente pelo art. 18 da DUDH (1948), é possível analisar como e por que a ética da fraternidade funcionou em favor ou em desfavor da liberdade religiosa quando em confronto com outros bens jurídicos.

METODOLOGIA: A metodologia a ser empregada é

histórica e dialógica pois parte do fato histórico da promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), com as circunstâncias que ladearam sua fundação na ética da fraternidade. Ainda, o estudo vale-se de uma comparação jurisprudencial para analisar o papel da ética da fraternidade no enfrentamento de aparentes confrontos entre bens básicos protegidos na forma de direitos pela DUDH (1948). RESULTADOS E DISCUSSÃO: A DUDH (1948) em seu art. 1º transpõe o liame dos irmãos de sangue para o âmbito extra-familiar, cria a analogia do irmão, que exige uma atitude complexa de reconhecimento, que se realiza em três tempos: solidariedade, respeito e reciprocidade. A decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos na Queixa ECH-2014-2-004 considerou útil e proporcional a Lei 1192/2010, promulgada na França, que impede esconder a face em lugares públicos, exclusivamente por ser contrária ao ideal de fraternidade e para satisfazer às exigências mínimas de um estado que julga essencial que o rosto seja mostrado para permitir interações entre os indivíduos, o que tolheria o direito de terceiros ao relacionamento, o que, em tese, enquadra o caso na primeira e da segunda limitação do art. 29 da DUDH. A decisão aparentemente consagra uma versão particularista fraternidade republicana da Constituição Francesa de 1848. Essa versão particularista da fraternidade não parece ter relação com a fraternidade universalista da DUDH (1948). Mas a fraternidade republicana de um estado não necessariamente deve ser particularista, em contraste com uma fraternidade universalista vigente nos organismos de governança global. A fraternidade republicana é aberta e permite uma pluralidade de concepções de vida boa, para ela, a operação de defender plataformas identitárias, distinguir “amigos e inimigos”, “nós e eles” é um anacronismo, uma negação da ética da fraternidade em qualquer uma de suas vertentes. A ética da fraternidade pode se expressar de forma particularista em certas circunstâncias, como quando se trata de estabelecer critérios para conceder cidadania ou para aceder a certos cargos públicos, mas em nenhuma hipótese será excludente, nem se fechará ao universalismo, sob pena de desnaturaçãõ do princípio. Os critérios da ética universalista da fraternidade exigem que analisemos se no caso a lei em questão mostrou-se solidária, respeitosa e se promove reciprocidade. Impedir as mulheres muçulmanas de usar as suas vestimentas costumeiras poderia eventualmente ser tido como um ato de solidariedade para as mulheres que, pretensamente, se estavam liberando do jugo da veste. Mas se uma mulher invoca o direito de usá-la, obviamente, a Lei 1192 não passa pelo crivo do respeito, pelo qual cada pessoa é responsável e autora de

sua própria história. O véu integral, em si, não impede o estabelecimento da relação de fraternidade, é a falta de reconhecimento do outro como semelhante que o faz e demonstra uma afronta ao art. 1º e 29 da DUDH. Diversamente, a decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601/RS, percorreu adequadamente aos momentos da fraternidade. O julgado considerou constitucional a Lei 12.131/2004 que modificou o Código de Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul para eliminar fatos discriminatórios e atentatórios à liberdade religiosa de praticantes de ritos de matriz africana, ocorridos ao abrigo do Código, criando uma exceção explícita à regra e permitindo o sacrifício de animais em ritos de matriz africana. O voto do Ministro Alexandre de Moraes trouxe para o julgado o momento da solidariedade ao esclarecer que no caso do Candomblé, por exemplo, o sacrifício ocorre no terreiro ou na comunidade religiosa por meio de rígidas regras de culto que impedem que o animal sofra ou que seja maltratado, porque o animal passa por um processo de “sacralização” que faz de sua imolação uma ligação com certas divindades. Ele reconheceu que o escopo da lei não é permitir que as religiões de matriz africana incidam nas proibições do art. 2º do Código, mas evitar interpretações preconceituosas das autoridades administrativas e que viessem em desfavor do direito à liberdade religiosa. Mas, não obstante esse reconhecimento, o Ministro Alexandre de Moraes encontrou falta de isonomia na regra e por isso concluiu por negar provimento ao recurso e dar interpretação conforme à Constituição Federal, para estender a constitucionalidade para todos os ritos religiosos que realizem, sem maus tratos, a sacralização e abate de animais. Essa solução, embora compatível com o momento da solidariedade, não teria respondido ao escopo da Lei 12.131/2004, pois as diligências em terreiros continuariam acontecendo para verificar a ocorrência de crueldades que os praticantes de religiões de matriz africana na verdade não usam realizar. Foi necessário que sobreviesse o voto do Ministro Alexandre de Moraes que, pode ser identificado com o momento do respeito, e considerou constitucional a Lei 12.131/2004. O Ministro considerou que o histórico de intolerância, discriminação e preconceito com religiões de matriz africana no Brasil, mostrou-se justificada a opção do legislador gaúcho de abrigar essas religiões que, concretamente, vinham sendo atingidas pela indevida ingerência em suas práticas, por autoridades administrativas do Estado do Rio Grande do Sul. Ele consolidou a ideia de que a lei questionada promove a ideia de igualdade na dimensão mais contemporânea, como reconhecimento do direito de quem é diferente, de quem é minoria; ou do

direito de quem quer que seja de preservar sua identidade. Esse foi o voto adotado pela maioria. Diversamente do julgado da Corte Europeia de Direitos Humanos, é possível encontrar nele a atenção às exigências da ética universalista da fraternidade pois ao solidarizar-se com a situação discriminatória padecida por uma minoria, usou de respeito para atingir esse fim ao impedir autuações administrativas em terreiros de religiões de matriz africana. Ainda, essas religiões não usam infringir a lei e seus objetivos, o que demonstra o reconhecimento de que há reciprocidade na relação, as religiões de matriz africana não realizam crueldade com animais e por isso não são objeto de diligências discriminatórias. A igualdade como reconhecimento atual de uma identidade, com sua consequente preservação, requer a metodologia da fraternidade para vir à tona, uma atitude complexa que pensa por si mesmo, por isso é solidário; pensa no lugar do outro, por isso o respeita; e pensa de acordo consigo mesmo, por isso suscita reciprocidade. (LIMA, 2008, p. 80). Não é necessário criar novas versões de igualdade, mas sim permitir que a isonomia dialogue com a fraternidade como princípio que permite a convivência das diferenças que enriquecem a sociedade. A conciliação entre liberdade e igualdade não é possível sem o suporte da ética da fraternidade e as questões concernentes às medidas afirmativas são encaminhadas de forma eficaz sob este prisma. Ainda, a fraternidade proporciona uma chave interpretativa válida para elaborar ações orientadas com o objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais (FONSECA, 2018, p. 166), como se tem visto em decisões do STF e STJ em questões concernentes à inserção de profissionais com necessidades especiais, à prisão domiciliar para mulheres, às reservas de vagas em universidades públicas para afro-descendentes, à melhoria de condições das prisões e da prisão domiciliar para mulheres com filhos menores são alguns exemplos da aplicação da fraternidade como chave de interpretação normativa. (FONSECA, 2018, p. 173-199). CONCLUSÕES: A ética da fraternidade, entendida como um dos fundamentos dos direitos humanos se presta ao propósito de formação de jurisprudência, mas, quando mal compreendida, pode degenerar em fundamentalismos e intransigências. Por isso, a origem cristã do conceito e sua vocação à universalidade não podem ser transcuradas. A existência de interpretações particularistas da fraternidade jamais foi empecilho para que ela permeasse o discurso público com o apelo moral básico de que um ser humano deve ser tratado como outro ser humano. As decisões estudadas, produzidas em contextos culturais diversos, e com soluções contrastantes entre si, exprimem o

desafio de veicular o sentimento religioso no âmbito público e, ao mesmo tempo, a universalidade de seu valor.

Palavras Chave: Fraternidade. Direitos Humanos. Liberdade Religiosa.

Referências

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FINNIS, John Mitchell. **Natural Law and Natural Rights**. 2nd Ed. New York: Ed.Oxford University Press, 2011.

FONSECA, Reynaldo Soares. O princípio jurídico da fraternidade na jurisprudência do STF e STJ. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara Machado. et. al. **Direito e Fraternidade: em busca de concretização**. Aracaju: Edunit, 2018. p. 159-200.

GLENDON, Mary Ann. **A world made new. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights**. New York: Random House, 2001.

HARBEMAS, Jurgen. Sobre la fundamentacion del Estado Democrático a partir de las fontes de la razón practica. In: HARBEMAS, Jurgen; RATZINGER. Joseph. **Dialectica de la Secularizacion**. Madrid: Ediciones Encuentro, 2006.

HUNT, Lynn. **Inventing Human Rights**. New York: W. W. Norton & Company, 2007.

LIMA, Alexandre José Costa. A dialética da fraternidade, da dignidade e do pluralismo. In: BAGGIO, Antonio Maria. et al. **O princípio esquecido, Vol.II**. São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 65-83.

A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA HERMENÊUTICA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer

Victor Ribeiro da Costa

De acordo com o dirigismo constitucional (BERCOVICI, 1999), a garantia do acesso aos direitos fundamentais concretizadores do princípio da dignidade da pessoa humana, embasada no valor-fraternidade, deve ser norteadada por políticas públicas que vinculem os poderes estatais e a comunidade com o fim de propiciar proteção suficiente aos direitos essenciais ao pleno desenvolvimento do indivíduo na sociedade. Assim, o valor-fraternidade se apresenta como categoria hermenêutica estruturante e auxilia na compreensão da fundamentalidade das normas constitucionais (MACHADO, 2014). Neste contexto, a presente pesquisa objetivou analisar o valor-fraternidade, elencado no preâmbulo do texto constitucional, como uma categoria jurídica dotada de força hermenêutica, e aplicado como fundamento garantidor do princípio da dignidade da pessoa humana (preceituada como fundamento estruturante do Estado brasileiro no art. 1º, III, da CRFB/88). Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, servindo-se do método hipotético-dedutivo, cuja hipótese de trabalho foi a de que o valor-fraternidade deve guiar as políticas públicas sociais com o fim de propiciar a proteção plena dos direitos fundamentais ao desenvolvimento do indivíduo em sociedade, sob uma análise do valor-fraternidade como elemento do chamado constitucionalismo fraternal que, por sua posição preambular na Constituição Federal de 1988, resta elevado à garantia constitucional. Ao fim e ao cabo, a pesquisa confirmou a hipótese inicial, destacando que a incorporação da fraternidade no delinear do texto constitucional não lhe atribui força principiológica nem força normativa, mas sim uma força interpretativa como valor estruturante do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, concluiu-se que o valor-fraternidade opera como norteador da garantia do mínimo existencial individual e coletivo firmado também pelo princípio da solidariedade, visando a concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos fundamentais da República (art. 3º), componentes basilares da axiologia e da teleologia estatal,

mormente eu seu viés distributivo e de promoção de igualdade material (incisos I e III).

Palavras-chave: Dignidade Humana; Fraternidade; Hermenêutica constitucional.

Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 142, p. 35-51, 1999.

BRANDT, Fernanda. **Princípio da Solidariedade e o Processo de Jurisdição Constitucional nos casos de Direitos Sociais**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/15845/3743>> Acesso em: 22 de set. de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III – a dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, p. 123-129, 2018.
DOBARRO, Sergio Leandro Carmo. **A correlação entre dignidade da pessoa humana e a fraternidade**. Disponível em: <http://www2.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=391>. Acesso em: 20 de nov. de 2020.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 649-670, 2015

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. São Paulo: PUC, 2014. 272 f. 2014. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **O princípio republicano do mundo-da-vida do Estado Constitucional Cosmopolita**. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

MENDES, Bianca Berdine Martins; ANDRADE, Paloma Costa; COSTA, Reginaldo Rodrigues da. Os problemas da aplicação do princípio da dignidade humana em um contexto neoconstitucionalista. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 36, n. 1, p. 38-56, jan./jun. 2016.

RESTA, Eligio. Ipermodernità, conflitti e diritto fraterno. **Teoria e Critica della Regolazione Sociale/Theory and Criticism of Social Regulation**, v. 2, n. 11, p. 69-78, 2015.

RISTOW, Edson. **Ética: função jurisdicional, *due process of law* e o princípio da razoabilidade**. Itajaí: S&T Editores, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

VIAL, Sandra Regina Martini; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; RESTA, Eligio. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, v. 3, n. 53, p. 92-103, 2017.

A FRATERNIDADE COMO FUNDAMENTO SUBJETIVO DA CF/88: PONDERAÇÕES À LUZ DA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL HODIERNA

André da Costa Ericeira

INTRODUÇÃO: O Princípio da Fraternidade possui relevância fulcral na Constituição Federal de 1988. Tal afirmativa se comprova desde seu preâmbulo, no qual se citou que os Direitos abarcados por esta visavam alcançar uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (Constituição, 1988). Todavia, tal objetivo se encontra distante na atualidade, visto que o princípio em questão não é utilizado na proporção ideal para que a atuação do poder público atenda às necessidades da coletividade. **PROBLEMA DE PESQUISA:** Tendo em vista o exposto, levantou-se o seguinte questionamento: qual a real validade hodierna que a fraternidade possui para a efetivação dos Direitos Fundamentais? **OBJETIVOS:** De acordo com o problema levantado, objetivou-se compreender a forma e a relevância com que a Fraternidade influenciou na criação de políticas públicas desde a promulgação da Constituição Federal até os dias atuais. **METODOLOGIA:** A metodologia baseou-se no método qualitativo, utilizando de artigos, além da própria Constituição como fundamentação bibliográfica, visando contextualizar e aprofundar o debate de forma descritiva. **DESENVOLVIMENTO E RESULTADOS:** Baseado nos textos utilizados, compreendeu-se que tal princípio funciona como norteador não somente dos Direitos constitucionalmente previstos, como também da ação governamental. Entretanto, há um grande conflito quanto à sua real validade fora do caráter subjetivo, tendo em vista que não somente a Fraternidade não possui real respaldo jurídico como tampouco vem sendo efetivamente considerada nas tomadas de decisão atuais, de modo a enfraquecer sua relevância. Entretanto, é necessário retomar o debate em torno em torno da efetiva legalidade do instituto em questão, visto ser este o responsável direto pela existência e aplicação do Princípio da dignidade da pessoa humana (Martini, 2017), instrumento essencial para a efetiva atuação pública visando resguardar Direitos tanto da coletividade quanto individuais (Lazzarin, 2015). Por fim, compreende-se que é necessário garantir para tal instituto uma efetiva participação como elemento objetivo e fundamentador no âmbito do Direito. Para

tanto, decisões como a ADPF 186-2/DF (Lazzarin, 2015), em que o STF utilizou da Fraternidade como valor constitucional são essenciais para que ocorra uma efetiva inserção no sistema jurídico e, posteriormente, melhores tomadas de decisões visando o benefício coletivo em todos os graus do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Fraternidade. Constituição. Direitos Fundamentais.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 nov. 2020.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direito & Justiça**, v. 41, n. 1, p. 92-99, 2015. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19975>>. Acesso em: 22. nov. 2020

MARTINI, Sandra; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; RESTA, Eligio. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, v. 3, n. 53, p. 92-103, 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11364>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

A INFLUÊNCIA DA ESCOLA DE COPENHAGUE E O EMPREGO DA SECURITIZAÇÃO NA QUESTÃO DOS REFUGIADOS NA REGIÃO DO KOSOVO DURANTE OS ANOS DE 1998 E 1999 SOB O VIÉS DA TEORIA DA FRATERNIDADE

Rosilene Sirlei Sabin¹

O trabalho trata do alcance da Escola de Copenhague e o mister da securitização na demanda dos refugiados, que se encontravam na região do Kosovo (na península dos Balcãs), no período de 1998 e 1999, sob o viés da teoria da fraternidade. O objetivo do estudo é analisar a influência da Escola de Copenhague e o uso da securitização na questão dos refugiados supracitados. A fraternidade constitui-se em um conceito filosófico, político e jurídico e, tem o condão de tornar equitativos os direitos fundamentais. Foi utilizado na pesquisa o método de abordagem dedutivo e o tipo da pesquisa bibliográfica. Foi necessário fazer uma contextualização histórica e sua evolução para compreender a extensão da escola de Copenhague e o emprego da securitização no tema dos refugiados na região do Kosovo, com o intuito de responder as seguintes questões: O que é ser refugiado e qual é a necessidade da preservação dos seus direitos fundamentais? Como foram tratados os refugiados na região do Kosovo entre 1998 e 1999? Em seguida, foi abordado o conflito do Kosovo e a diferença entre ser turista e ser refugiado. No último item, foi verificada a necessidade que o refugiado tem em se sentir amparado e ter seus direitos garantidos. A pesquisa teve como embasamento teórico, principalmente as obras “Globalização: as consequências humanas”, do autor Zigmunt Bauman; e “a Contribuição da Escola de Copenhague aos Estudos de Segurança Internacional”, da autoria de Grace Tanno. O contexto político e social foi demasiadamente pesado para o refugiado, conforme (BAUMAN, 1999: 84). Observou-se a influência do âmbito interno nas questões externas dos países. Conforme assinala (TANNO, 2003:53). Com relação ao artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que garante aos refugiados o direito de procurar asilo em outro país, observou-se que os países anfitriões (Albânia, Macedônia e Montenegro) não estavam preparados para acolher o grande número de refugiados.

Palavras-chave: Securitização; Refugiados; Fraternidade.

Referências

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999 p. 85-110.

CORDEIRO, Vanessa. **Os refugiados e o sistema Internacional Contemporâneo – estudo de caso sobre a crise de Kosovo**. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4/anima4-Vanessa-Cordeiro.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

TANNO, Grace. **A Contribuição da Escola de Copenhague aos Estudos de Segurança Internacional**. In Contexto Internacional, Rio de Janeiro, vol. 25, nº 01, janeiro/junho 2003, p. 47-80. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cint/v25n1/v25n1a02.pdf>>. Acesso em: 05 nov 2020.

A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS MÃES APENADAS NO BRASIL

Giovana Borges Costa

Bibila Acosta Severo

O número de mulheres encarceradas no Brasil está em constante crescimento, entretanto, pesquisas referentes às prisões femininas continuam escassas, principalmente no que tange a situação de mães presas que permanecem com seus filhos no cárcere. Adotando como metodologia a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, objetiva-se verificar como as apenadas que estão gestantes, em período puerpério e as que já possuem filhos são tratadas no ambiente prisional. Também tem-se o intuito de vislumbrar como o princípio da fraternidade é ou pode vir a ser aplicado para auxiliar na melhoria da situação das mães e filhos dentro do ambiente prisional. O princípio da fraternidade é equiparado a valores como o da igualdade e da liberdade, dessa forma podendo ser aplicado e concretizado também no âmbito penal. Cabe ressaltar que o princípio da fraternidade não exclui o direito e sim se relaciona com o mesmo. Segundo Araújo e Nunes Júnior a fraternidade e a solidariedade protegem o ser humano nas suas garantias individuais, liberdades, necessidades e principalmente na sua preservação, dessa forma pontuam a forma de ser e atuar do Estado, assumindo uma dimensão institucional. A Lei nº 13.257 de 2016, conhecida como Estatuto da Primeira Infância, veio para inovar e garantir esses direitos constitucionalmente garantidos, desse modo, prevê taxativamente a atenção humanizada a gestantes, a gravidez, ao parto e puerpério. A Constituição Federal assegura o direito da mãe em permanecer com seu filho na cadeia durante o período de amamentação, a Lei de Execução Penal prevê no seu artigo 89 que as prisões femininas serão dotadas de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 06 meses e menores de 07 anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) o número de mulheres grávidas no país em 20 de março de 2020 era de 208, também contava com 44 puérperas e 12.821 eram mães de crianças de até 12 anos. Assim sendo, nota-se a grande demanda para a existência

de lugares adequados para essas mães conviverem com seus filhos. Ante o exposto, tem-se por resultado que poucos estados brasileiros disponibilizam ambientes como berçário ou creche dentro das penitenciárias, são raras as exceções que possuem um local adequado para o bem estar de mãe e filho, apesar de ser um direito concedido pela lei, infelizmente, a grande maioria dos estabelecimentos prisionais espalhados pelos estados brasileiros, não dispõem de estrutura adequada e nem há investimento público para efetivar esses direitos assegurados pela lei, o que pode ser visto é um total abandono, falta de interesse da sociedade com as mães que se encontram dentro das penitenciárias, fica evidenciado, por fim, a necessidade da aplicação do princípio da fraternidade junto às mães detentas para garantir condições favoráveis ao desenvolvimento e a criação de laços entre mães e filhos.

Palavras-chave: Princípio da Fraternidade. Mães Presas. Penitenciária Feminina.

Referências

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13. 257, de 8 de março de 2016. **Estatuto da Primeira Infância**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Do mapeamento de mulheres presas grávidas, parturientes, mães de crianças até 12 anos ou doentes**. Disponível em:

[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1588195416_SEI_MJ11429916Informao_final .pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1588195416_SEI_MJ11429916Informao_final.pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS (Brasil). Ministério Público do Estado do Paraná. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**. 2019. Disponível em:

https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_d

omiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf. Acesso em: 17 nov. 2020.

OLIVEIRA, E.F.; TEIXEIRA, M.C.. O Direito Fundamental das Presidiárias e seus Filhos ao Aleitamento Materno. **Revista do Curso de Direito**, [S.L.], v. 11, n. 11, p. 68-101, 31 dez. 2014. Instituto Metodista de Ensino Superior.
<http://dx.doi.org/10.15603/2176-1094/rcd.v11n11p68-101>.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A ÉTICA FRATERNA COMO CRITÉRIO DE JUSTIÇA

Alexandre Henrique Ichihara Pires

Chiara de Sousa Costa

Este trabalho se propõe a abordar os avanços da Inteligência Artificial (IA) e seu impacto social, tendo como mote reflexivo o prognóstico de aumento da desigualdade social e a compensação pecuniária mínima como amenização dos efeitos do desemprego em massa frente a uma teoria de justiça que tem a ética da fraternidade como premissa, esta entendida como fundamento diretivo de uma comunidade de pessoas livres e iguais. Nos últimos dez anos a IA ingressou numa nova fase de crescimento baseada na quantidade de dados estruturados e não estruturados disponíveis (big data). A IA faz parte do cotidiano de inúmeras pessoas oportunizando tantos benefícios quanto desafios éticos. Com a revolução da IA, fala-se sobre uma eminente crise global a reverberar nos variados aspectos da sociedade contemporânea, causado pelo aumento da desigualdade econômica global, alerta Lee (2019): “Ganhos de produtividade virão da automatização de tarefas geradoras de lucro, mas também eliminarão empregos de muitos trabalhadores” (LEE, 2019, p. 175). Como mitigação desses impactos, bilionários do ramo da tecnologia como Musk (Tesla), Zuckerberg (Facebook), entre outros, defendem que a utilização da tecnologia pelo mercado e governos deve estar baseada em critérios éticos que considerem os danos à sociedade de forma geral ((POR QUE..., 2019). Ante este cenário, a aplicação de uma renda básica universal como compensação pecuniária pelo desemprego em massa tem sido um remédio ético-político ventilado, conforme defendido por Elon Musk (PEYSER, 2016). Diante deste quadro, este trabalho propõe-se a investigar a relação entre tecnologia e direito questionando se o tipo de política pública, aparentemente solidária de uma renda mínima universal compensatória pelo desenfreado avanço tecnológico fundamenta-se em critérios éticos convergentes a uma teoria da justiça que considere o bem comum. Nossa hipótese é que o ponto ético-filosófico deve partir de uma experiência humana fundamental, que pode ser chamada de amizade ou fraternidade, conforme conceituada por Barzotto (2017). Assim, junto ao desenvolvimento tecnológico, a lógica do princípio fraterno exige humanidade na artificialidade e a IA deve servir de instrumento para o florescimento integral

da pessoa humana coibindo soluções que contemplem a exclusão em massa mitigada por compensações econômicas. Para esta reflexão, verificaremos alguns elementos de fraternidade em teorias de justiça contemporâneas como a Nova Teoria da Lei Natural de Finnis e a Teoria de Justiça Liberal de Rawls. Trata-se de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Ética. Fraternidade.

Referências

BARZOTTO, L. F. Conceito de Fraternidade. *In: ORBEN, D. J. et al. (Org.). A Invenção da Modernidade: as relações entre ética, política, direito e moral. [S.l.]: Fi, 2017. p. 33-43.*

FINNIS, J. **Lei Natural e Direitos Naturais**. Tradução: Leila Mendes. São Leopoldo: Unsinos, 2007.

LEE, K. **Inteligência Artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

PEYSER, E. Elon Musk acha que precisaremos de renda básica universal num futuro sem trabalho. **Gizmodo Brasil**, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/elon-musk-renda-basica/>. Acesso em: 13 nov. 2020.

POR QUE empresários como Bill Gates defendem a cobrança de impostos sobre robôs. **BBC News Brasil**, 18 jun. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48668181>. Acesso em: 15 nov. 2020.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA DE EMPODERAMENTO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROGRAMA MEDIAR PC/RS.

Gabriele Lopes Meireles da Rocha
Maria Victória Pasquoto de Freitas

Visando uma forma alternativa na resolução de Inquéritos Policiais, a Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, passou a adotar a justiça restaurativa em suas práticas, principalmente a mediação como uma ferramenta de empoderamento e pacificação de conflitos de menor potencial ofensivo nas Delegacias de Polícia. O Programa Mediar PC/RS foi criado com a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas e passou a efetivar-se no ano de 2014, com a Portaria 168/14 (RIO GRANDE DO SUL, 2020). O questionamento central da pesquisa consiste em identificar: “Qual o papel da mediação de conflitos que envolvem violência doméstica no empoderamento feminino?” O objetivo geral é contextualizar a mediação de conflitos sob a perspectiva do empoderamento feminino e os objetivos específicos são demonstrar dados do Programa Mediar PC/RS e verificar a possibilidade de utilizar a mediação como ferramenta emancipadora da mulher. O método de abordagem é o dedutivo, com procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica. A mediação é objeto de destaque quando se fala sobre a resolução alternativa de conflitos, e ultimamente vem ampliando sua atuação, ingressando nas esferas judiciais e no Poder Executivo, sua utilização em casos de violência doméstica vem demonstrando diversos benefícios para as partes e, principalmente, para as mulheres que passam a ter um espaço de fala e a oportunidade de expor seus sentimentos. É notório que grande parte das vítimas de violência doméstica no Brasil atual são mulheres e, inúmeras vezes, elas são revitimizadas pelo poder público, quando deparam-se com profissionais desqualificados e com um sistema machista e opressor, que fazem com que as mulheres sejam silenciadas. A mediação surgiu como uma ferramenta de acolhimento e tratamento do conflito de forma a restaurar as relações e fazer com que as partes sintam-se autorresponsáveis pela resolução de seus problemas. A Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher da Cidade de Bagé, assim como demais DEAM's do Estado, passou a compor um dos Núcleos de Mediação da Polícia Civil na busca de dar mais poder aos sentimentos da mulher vítima de violências de gênero. Para haver a mediação, por se tratar da investigação de

crimes adequados à Lei Maria da Penha, a Autoridade Policial analisa os fatos delituosos registrados na ocorrência policial, e se passível, a vítima é consultada sobre seu desejo de processar criminalmente ou buscar a resolução de seu conflito através da escuta ativa e diálogo pacífico, com independência. Além da celeridade na resolução, o Programa observa os interesses, necessidades e sentimentos das partes, diminuindo a reincidência e transformando a cultura machista através do olhar ao outro de forma igualitária. No Estado existem doze Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, que entre janeiro e outubro de 2020, concluíram 2.669 procedimentos policiais com uso da ferramenta de mediação de conflitos, e até o momento não há reincidência criminal.

Palavras-chave: Mediação. Empoderamento Feminino. Programa Mediar PC/RS.

Referências

CALCATERRA, Rubén Alberto. **ESTRATEGIA DE LA MEDIACIÓN**. Un punto de partida para la implementación de reformas em la administración de justicia. Argentina. 2011. ISSN 1514-2469. p. 23-24. Disponível em: http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD45_4.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Polícia Civil. **Apresentação dos Programas Institucionais da Polícia Civil: Programa Mediar**. Porto Alegre. 2020.

Disponível em: <https://www.pc.rs.gov.br/programa-medar-a-mediacao-de-conflitos-na-esfera-policial-e-uma-iniciativa-pioneira-e-exclusiva-da-policia-civil-no-estado>. Acesso em: 16 de nov. 2020.

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL E LEGAL DOS ENTREGADORES DE APLICATIVOS DEVIDO AO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

*Alexander Santos Kubiak
Vitor Hugo Ferrazza Da Silv*

Para enfrentar a pandemia da Covid-19 medidas de distanciamento e isolamento social foram tomadas, o que fez com que os entregadores de aplicativos assumissem um protagonismo na sociedade. Mas as paralisações e denúncias de más condições de trabalho gerou a discussão sobre o que pode ser feito para garantir uma proteção legal a esses trabalhadores. O problema de pesquisa do trabalho é descobrir quais as possibilidades de regulação que poderão ser adotadas para proteger o trabalhador de aplicativo. Os objetivos são compreender o processo de uberização do trabalho, como se relaciona com as condições de trabalho dos entregadores e destacar formas de regulação que podem ocorrer. A metodologia envolve pesquisa bibliográfica de artigos que tratem da uberização do trabalho e da situação dos entregadores, e o método de abordagem é dedutivo. Com as mudanças tecnológicas e o domínio da lógica neoliberal no mercado de trabalho, um novo fenômeno tem ocorrido chamado de “uberização do trabalho”. Essa é uma forma de organizar o trabalho, onde o trabalhador se considera empreendedor de si mesmo, a gestão do trabalho ocorre por meio de algoritmos que avaliam os trabalhadores que ficam longos períodos disponíveis a espera do trabalho (ABÍLIO, 2019). Outros elementos são os custos dos equipamentos de trabalho serem responsabilidade dos trabalhadores, incluindo alimentação e higiene. A empresa não assume responsabilidade sobre os direitos dos entregadores, que aceitam essa relação em troca de autonomia. (ARAÚJO, 2019). O perfil dos entregadores é de homens jovens negros, que não conseguiram entrar ou se manter no mercado de trabalho formal, sendo as entregas uma saída para obter renda (MANZANO; KREIN, 2020). Com a pandemia aumentou a demanda pelas entregas, crescendo a carga de serviço, mas sem necessariamente ter sido aumentada a renda deles. Mesmo que cotidianamente tenham contato com várias pessoas, muitas vezes não recebem materiais de higiene, fazendo com que entregadores adotem medidas sanitárias por conta própria (ABÍLIO et al, 2020).

Foi descoberta 3 possibilidades de regulação: na 1ª alternativa as empresas de aplicativos passam a ter certos deveres em relação aos entregadores, mas não ocorre o reconhecimento do vínculo empregatício; na 2ª alternativa os entregadores passam a ter vínculo de emprego com as empresas de aplicativos, sob o regime da CLT; já a 3ª alternativa é a criação de uma regulamentação trabalhista especial aos entregadores, que passarão a ser considerados uma modalidade especial de emprego com características próprias, sendo esta possibilidade a que parece ser a provável que ocorra no cenário econômico/político atual (GALVÃO, 2020). Porém a proteção dos entregadores não pode ser deixada de lado em prol de interesses econômicos, devendo o legislativo e judiciário proteger os direitos fundamentais desses trabalhadores, de acordo com princípios e valores constitucionais como a valorização do trabalho, a dignidade humana e a fraternidade.

Palavras-chave: Uberização do Trabalho. Precarização do Trabalho. Vínculo Empregatício.

Referências

ABÍLIO, L. C. et al. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a COVID-19. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, v. 3, 2020.

ABÍLIO, L. C. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, vol. 18(3), nov. 2019. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-69242019000300041. Acesso em: 20 nov. 2020.

ARAÚJO, Y. L. de S. **Uberização do Trabalho: A Relação Empregatícia entre os entregadores e as empresas de aplicativos de comida**. Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito de Recife. Recife, 2019.

GALVÃO, A. A greve e as perspectivas do movimento entregadores. **REMIR Trabalho**, 23 de julho de 2020. Disponível em:

http://www.eco.unicamp.br/remir/images/Artigos_2020/Perspectivas_da_Greve_dos_Entregadores.pdf . Acesso em: 23 nov. 2020.

MANZANO, M; KREIN, A. **A pandemia e o trabalho de motoristas e de entregadores por aplicativos no Brasil**. 2020. Disponível em: <

https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/07/MANZANO-M-KREIN-A.-2020_A-pandemia-e-os-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo.pdf >.

Acesso em: 22 nov. 2020.

A OBSOLÊNCIA PROGRAMADA E SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE

Daniella Brito Côrtes
Gustavo de Souza Ali Mere

O presente trabalho trata-se de um estudo no qual busca-se relacionar a obsolescência programada com a degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, a violação de direitos humanos. A obsolescência programada é um fenômeno no qual, propositalmente, produtos são produzidos para durarem menos ou tornarem-se rapidamente ultrapassados. A problemática envolvendo o trabalho trata-se do fato que a produção e o consumo imoderados geram devastação do meio ambiente. Com esse trabalho, procura-se compreender os impactos causados pela obsolescência programada no meio ambiente e, conseqüentemente, as formas de violação de direitos humanos. Essa pesquisa é construída por meio de revisão bibliográfica, através de livros, artigos, normativas internas e internacionais, bem como documentários. O direito a um meio ambiente equilibrado está previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e em diversas normativas internacionais, como no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos. De fato, conforme expresso pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva nº 23 de 2017, a proteção do meio ambiente está intimamente ligada à garantia dos direitos humanos, vez que a degradação do meio ambiente pode afetar o bem-estar dos indivíduos e violar os direitos das pessoas. De outro turno, observa-se que as grandes empresas, imbuídas pelo intuito de conquistar cada vez mais lucro, produzem produtos não funcionais ou que tornam-se obsoletos em um curto espaço de tempo. Esse fenômeno é conhecido como obsolescência programada que, conceituado segundo

Maria Beatriz Oliveira da Silva (2012) “é uma estratégia da indústria para ‘encurtar’ o ciclo de vida dos produtos, visando a sua substituição por novos e, assim, fazendo girar a roda da sociedade de consumo.”. Ocorre que essa prática associa-se à violação do direito de um meio ambiente sadio pois utiliza excessivamente os recursos naturais e descarta montante de produtos cambiados a resíduos sólidos.

Palavras-chave: Obsolescência programada. Meio ambiente. Resíduos sólidos.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 23, de 15 de Novembro de 2017: Meio Ambiente e Direitos Humanos**. São José da Costa Rica/ Costa Rica, 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Protocolo de São Salvador**. São Salvador/ El Salvador, 1988. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência Programada e Teoria do Decrescimento Versus Direito ao Desenvolvimento e ao Consumo (Sustentáveis). **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v.9, n.17, p.181-196, Janeiro/Junho de 2012. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/252>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

A PERSPECTIVA ANTROPOCÊNTRICA MODERADA DA FRATERNIDADE E SUA INTERESTRUTURALIDADE COM O PRINCÍPIO PACHAMAMA NA PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

Matheus Soletti Alles

A sensibilidade necessária a prevenção do contágio da pandemia pelo coronavírus no território indígena demandou a atuação célere de mecanismos protetivos à saúde e a manutenção dos povos, sendo que nesse interregno de planejamento somado ao cenário de isolamento, oportunizou ambiente propício para agravar a situação de vulnerabilidade dos povos indígenas. No atual contexto a mortalidade nos povos indígenas é 3% superior quando comparada a população em geral. A superioridade, no aspecto sanitário paira por questões de isolamento e difícil acesso de mecanismos preventivos e é somada ao fato de que durante a pandemia houve o aumento da ilegal expropriação das terras indígenas, onde a crise sanitária foi vista pelos grileiros como uma oportunidade de dominação. O INPE constatou que nos primeiros dois meses de 2020 houve um desmatamento de 71,2% maior quando comparado aos dois primeiros meses do ano anterior. Frente aos expressivos ataques impactados pela crise sanitária global e o iminente risco à sobrevivência da população indígena e dos seus territórios demandou a elaboração da Resolução 01/2020 pela CIDH, classificando no item III da Resolução, a população indígena como *grupos em situação de especial vulnerabilidade*, demandando que os Estados, dotados de soberania, estejam alerta e em atividade constante para veicular medidas protetivas e preventivas aos indígenas, observadas as peculiaridades que necessariamente devem ser avaliadas em cada caso concreto. Contudo, observado a incessante atuação de mecanismos institucionais, internacionais e nacionais que buscam combater a exploração do território indígena e assegurar a dignidade dos seus povos, carece uma interpretação a partir de uma análise principiológica dos saberes indígenas. Para tanto, faz-se necessário o fortalecimento da ética universal da fraternidade, mediante o reconhecimento do outro “como outro eu”, onde se manifesta o

problema jurídico objeto do estudo questionando a possibilidade da aplicação interdisciplinar da fraternidade com o princípio do pachamama como método de proteção aos povos indígenas e aos seus territórios. Os objetivos gerais e específicos pretendem através de uma aplicação contra-hegemônica consolidar o princípio indígena do pachamama que reconhece a natureza com um ser de direitos ao lado dos seres humanos, construindo uma visão crítica a Resolução 01/2020 da CIDH. Para resposta da problemática adota-se como conjunto de técnicas de metodologia de investigação da realidade inerente e de sua ação recíproca, com a distinção e classificação de conceitos. Os resultados provisórios apresentados alertam para uma reinvenção das práticas legislativas internacionais e nacionais, onde a ecologia dos saberes indígenas seja levada em consideração para garantir a dignidade do próprio povo, através de sua autodeterminação.

Palavras-chave: Fraternidade; Pachamama; Indígenas;

Referências

ALBERT, Michel. **Capitalismo versus capitalismo**. São Paulo: Editora Loyola, 1992.

AQUINI, Rocco. **Fraternidade e direitos humanos**. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**. v.1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**. v.1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol.esp., p. 141-156, dez. 2018.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL, **Decreto 42.193 de 15 de abril de 2020**. Publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas em 15 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/Decreto-n-42.193-de-15-de-abril-de-2020-DECLARA-Estado-de-Calamidade-P%C3%BAblica-em-todo-o-Estado-do-Amazonas.pdf>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

BRASIL, **Lei 14.021 de 7 de julho de 2020**. Publicada no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14021.htm. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

CASTEL, Robert. As transformações da questão social. *In*: BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BÓGUS, Lucia; YAZBEK, Maria Carmelita (org.). **Desigualdade e a questão social**. 4ª ed. São Paulo: EDUC, 2019.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: EDUSC, 1999.

DEJOURS, Cristophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2006.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila D.

Amazônia indígena: conquistas e desafios. São Paulo, v. 19, n. 53, p. 237-255, abr. 2005. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142005000100015&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.
Os indígenas no Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro, 2012.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. *In*: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 27, p. 287-324.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

A POLÍTICA PÚBLICA “FÁBRICA DA ARTE”: INTEGRAR E INCLUIR A COMUNIDADE ESCOLAR PARA CONCRETIZAR A JUSTIÇA SOCIAL

Jorge Robespierre Tomás Japur

Felipe Garske da Fonseca

Marco Antonio Saucedo Harden

A “Fábrica da Arte” é uma política pública pensada para ser implementada nas escolas municipais da cidade de Sant’Ana do Livramento. Suas diretrizes estão previstas na Política Nacional de Cultura e no Plano Municipal de Educação e Cultura das Escolas Públicas do Município de Sant’Ana do Livramento-RS. Tem seu lastro legal no art. 215, art. 216-A, § 2º, inciso II da Constituição Federal, no Decreto nº 5.520/2005 e na Lei Federal nº 12.343/2010, além das demais legislações municipais pertinentes. Ela foi elaborada ao pensar no seguinte problema: como estimular o aspecto existencial (LIMA, 2012, p.94) de jovens e adolescentes por meio da cultura? Afinal, o acesso a condições dignas de vida em sociedade é responsabilidade de todos, e é realizável por meio do princípio da fraternidade. Segundo Lima (2012, p. 109), “uma espécie de fraqueza estrutural do homem – a sua interdependência – fundamenta a fraternidade, para além de todas as diferenças”. Como metodologia adota-se a pesquisa exploratória e bibliográfica, com o método de abordagem indutivo. O objetivo geral é a realização contínua de concursos culturais, denominados “Show de Talentos”, nas escolas do município. Dentre os objetivos específicos, definem-se os seguintes: garantir a valorização, o reconhecimento, a promoção e a preservação da diversidade cultural. Pretende-se também promover a participação e a integração da comunidade escolar (e da sociedade como um todo) através do princípio da fraternidade. Dito de outra forma, almeja-se alcançar os objetivos propostos por meio do “bom e harmônico convívio com os outros, à união de ideias e de ações, ao viver em comunidade” (STURZA, 2016, p. 380), efetivando, desta forma, os direitos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial o disposto nos artigos 3º e 4º do referido diploma legal. Conforme explica Sturza (2016, p. 375), “o investimento no atendimento às necessidades humanas básicas promove a inclusão e concretiza a justiça social”. Para a implementação desta política pública pretende-se articular

ao menos três esferas: o poder público, na figura do governo municipal e das escolas municipais, estaduais e privadas (aquelas que desejarem participar); pais ou responsáveis e discentes. Quer-se também permitir que estudantes de escolas uruguaias participem dos eventos, como forma de integração cultural dos povos de Brasil e Uruguai. Espera-se contar também com a participação da iniciativa privada, que poderá auxiliar no patrocínio dos eventos e também com possíveis premiações. Dentre os resultados esperados está o desenvolvimento e a valorização da cultura como expressão simbólica ao direito de cidadania. Também o estímulo à participação popular e, além disso, oportunizar um mecanismo para o desenvolvimento econômico das comunidades locais e da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Política pública. Concurso cultural. Princípio da fraternidade.

Referências

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 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/l8069.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIC e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005**. Institui o Sistema Federal de Cultura - SFC e dispõe sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5520.htm. Acesso em: 19/11/2020.

LIMA, Alexandre José Costa. **O Princípio da Fraternidade na Constituição**. In: A Fraternidade em Debate: percurso de estudos na América Latina. Paulo Muniz Lopes (org.). São Paulo: Cidade Nova, 2012.

STURZA, Janaína Machado. **O Direito na Sociedade Atual: Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e a Indispensável Fraternidade**. Revista Faculdade de Direito UFMG. Belo Horizonte, n. 68, p. 375-397, jan./jun. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_68.12.pdf. Acesso em: 18/11/2020.

A PRÁTICA DO ABORTO E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Barbara Romão Honorio
Matheus Fontella Goulart
Vitória Francine Nunes Rolim

A presente pesquisa consolida-se através da problematização da inércia legislativa e da omissão judiciária no que tange o aborto no Brasil, bem como, o que configura as licitudes de tal prática. Tais concepções são fortemente influenciadas e consolidadas por fatores externos à legislação. É sabido que, entre os legisladores, grande parte sobrepõe seus ideais ao bem estar social e humano, não levando em consideração a situação de vulnerabilidade da mulher. Além disso, corroborando com o conservadorismo legislativo, o sistema judiciário brasileiro atua de forma desumana, culminando no positivismo jurídico, em que as decisões se baseiam na lei seca, sem a devida análise dos fatores sociais e culturais que permeiam o cometimento de tal ato. Desta forma, a pesquisa tem o objetivo analisar a relação entre o Direito conservador e o princípio da fraternidade aplicado às mulheres que pretendem realizar, ou até mesmo, que realizaram o aborto. Em consonância ao supracitado, o método adotado é o dedutivo, consolidado através de uma pesquisa bibliográfica de obras que discorrem sobre a temática, bem como, documental, por meio de casos já transitados em julgado, para que assim, haja a devida fundamentação teórica-jurídica. Por fim, esta análise encontra-se em estágio de desenvolvimento, na qual, possui como resultados parciais, a constatação de uma inclinação legislativa e judiciária a aderir aos clamores sociais, as ideias conservadoras e religiosas. Ademais, percebe-se que o direito penal não opera de forma fraterna para com as mulheres acerca do aborto.

Palavras-chave: Positivismo Jurídico. Princípio da Fraternidade. Aborto.

Referências

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; et al; **Aborto e Direito à Vida: (NÃO) Recepção do Aborto em Caso de Estupro.** 2020. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_1345_1372>. Acesso em: 23 de nov de 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

A RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DE UM DIREITO FRATERNAL AO IMPEDIMENTO ESTATAL

Cássio Berg Barcellos

A par da compreensão e aceitação jurídica da fraternidade, dos direitos humanos, a teoria moderna dos direitos fundamentais tem como regra que ao estado assiste não só limites de interferência, mas também ações positivas de implementação e incentivo a tais bens tão caros ao homem. A radiofonia, um dos meios mais antigos de comunicação, se prestaria como meio garantidor desses direitos? A partir da análise qualitativa, baseada em doutrina busca-se situar como preceitos tão abstratos possuem relação factual e podem inclusive ser impedidos de atuarem no seio de uma comunidade. Parte-se da consolidação normativa firmada entre países, do constitucionalismo para teorias que firmaram uma carga diretiva às nações. Deste modo, com Karel Vasak e seus ensinamentos sobre a geração de direitos, foi possível tornar visível e compreensível a evolução e disseminação das esferas protetivas sociais dentre elas a terceira, da fraternidade e solidariedade (VASAK,1990). Fraternidade como categoria programática e ao mesmo tempo cogente, enunciada desde a revolução francesa, efetiva ao término do século XX pelas normas jurídicas, pela jurisprudência, transcendendo imperativos religiosos ou éticos. No Brasil, contida no preâmbulo constitucional assentando uma sociedade fraterna. A fraternidade, tendo como precursor a voz de Jesus e seus apóstolos, depois pela escrita, tendo Tomás de Aquino como referência (BARZOTTO, 2010), a expressão precisava de um meio. Desta maneira, hodiernamente, a liberdade de expressão, por nós chamada de *umbrella right* (BARCELLOS, 2019), reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, bem como pelo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e internamente, com um capítulo constitucional sobre a comunicação social. A comunicação social, situada nas gerações de direito mais modernas, abarca as liberdades de informação, jornalística, e suas mídias, sendo que o uso do espectro magnético possui imensa importância política, econômica e social, Neste sentido, a Lei 9.612/98 instituindo a radiodifusão comunitária, instrumento ímpar de ligação entre as comunidades Não obstante a modernidade do direito, o Estado

brasileiro foi pródigo na regulamentação, mas ineficaz na realização do direito. A sede em se conectar foi maior e milhares de rádios “piratas” surgiram no país frente a inércia burocrática tanto do órgão regulador como do órgão legislativo concedente da outorga. Disso, forças tarefas foram montadas para dissuadir e reprimir tais emissoras, enquanto jaziam nos escaninhos do governo solicitações para uso das faixas de frequência. Enquanto protetor do direito fundamental da comunicação, do direito humano à expressão, falhou e ainda falha o país, pois perdeu-se a maneira singela e pouco onerosa de interligação e transmutou-se para uma sociedade em rede (CASTELLS, 2017), dependente de provedores de internet, “convidando a todos”, sob algum custo, para nela se ligar, sob pena de restar o silêncio do dial.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Comunicação Social. Fraternidade.

Referências

BARCELLOS, Cássio Berg. **Liberdade de Expressão – da tutela constitucional à legal para seu exercício**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 21 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso 21 nov. de 2020.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança – Movimentos sociais na era da internet**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf . Acesso em: 20 nov. 2020.

VASAK, Karel. **Revisiter la Troisième Génération des Droits de L’Homme avant leur Codification**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12244.pdf> Acesso em: 21 dez 2020.

A SUSTENTABILIDADE ENQUANTO IDEAL DE FRATERNIDADE: ESPAÇO-TEMPO EM VIRTUDE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Larissa Nunes Cavalheiro

Kristie Moraes Pereira

A existência humana ao longo do tempo, por si só, impacta o espaço que ocupa – Terra. Na medida que avança em termos técnicos, passa a exacerbar a exploração dos recursos naturais, acentuando os aspectos negativos que colocam em risco a sua existência em decorrência do desequilíbrio instaurado em nome do “desenvolvimento”. Surge então a incerteza em relação ao futuro, tencionando a humanidade na busca por soluções que harmonizem crescimento econômico e proteção ambiental. Para tanto, define-se a sustentabilidade enquanto modelo de desenvolvimento, tornando-se medida para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Frente a este novo paradigma, surge a seguinte questão: Quais os limites que o emergente modelo deve superar para assegurar a qualidade ambiental necessária para a manutenção da vida humana e não-humana? Neste sentido, este resumo possui o objetivo de analisar o desenvolvimento sustentável, que ao longo dos anos torna-se mais complexo, uma vez que comporta diferentes dimensões – basicamente as seguintes: ambiental, social e econômica – e incorpora dinâmicas e pretensões diferentes conforme a região do mundo. Optou-se pelos métodos dedutivo, histórico e tipológico. O primeiro como abordagem parte da amplitude conceitual da sustentabilidade para a análise enquanto paradigma de desenvolvimento apto a garantir a dimensão ecológica da dignidade humana. Os demais, tratando-se de procedimento, possibilitam a verificação histórico-conceitual e reflexão acerca do modelo ideal, ainda inexistente. A noção de espaço-tempo é ressignificada, pautando-se na perspectiva dos direitos de terceira dimensão, ou seja, direitos de fraternidade, do qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado faz parte (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020). A sustentabilidade como ideal de fraternidade leva a noção de espaço para além do local, pois os problemas ambientais mostram-se transfronteiriços, por exemplo, o aquecimento global, implicando numa

perspectiva planetária, necessária para se pensar em soluções. Quanto ao tempo, a preocupação torna-se intergeracional, ou seja, assim como a atual geração, as futuras também dependerão do meio ambiente em níveis de qualidade que possibilitem as suas existências. A titularidade dispersa e alcança todas as pessoas

– difusa –, ressaltando o caráter de direito de fraternidade que demanda então a referida noção de espaço-tempo. Esta incorpora-se no paradigma sustentável de desenvolvimento albergado na Lei maior brasileira, que em seu artigo 225, afirma o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito de todos “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, incumbindo ao Poder Público, dentre outras atribuições, “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (BRASIL, 1988).

Palavras-chave: Fraternidade. Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. Sustentabilidade.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

A TEORIA DO PROCESSO PENA E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Matheus Fontella Goulart

Mateus Hosel Portela

Atualmente, vive-se em uma sociedade hegemônica, com padrões e costumes enraizados. Tais características refletem no sistema judiciário brasileiro, que não atua de forma eficaz e eficiente nos trâmites processuais. Além disso, no Processo Penal, percebe-se uma violação aos Direitos Humanos, pois expõe o réu a uma situação degradante, deixando-o a mercê da criminalização e sentença social, antes mesmo da apuração dos fatos pelo poder judiciário. Frente a tal problemática social, emerge o seguinte questionamento, será que o Poder Judiciário e o Processo Penal respeitam o princípio da fraternidade, através de uma celeridade processual ou apenas atenuam as condições desumanas do réu ao longo do transcorrer processual? Diante do exposto, a pesquisa visa analisar a não aplicabilidade do princípio da fraternidade em face do processo penal brasileiro. No que tange à metodologia da pesquisa, caracteriza-se como um estudo qualitativo, realizado através de fontes bibliográficas e documentais em fontes primárias e secundárias do Direito, de forma descritiva sobre as práticas processuais penais e com uma abordagem dedutiva, sintetizando as ideias obtidas. Sobre os aspectos teóricos que fundamentam a pesquisa, destaca-se a Teoria do Processo Pena, que elucida o período em que o réu fica à mercê do julgamento social e da demora processual. Tal teoria tem como pressuposto básico a aplicação de uma pena – não devendo confundi-la com penas prisão e multa – ao indivíduo, tão logo ele tenha sido indiciado pela prática de algum ato criminoso, perpetrando seus efeitos até o momento em que ocorra o trânsito em julgado de sentença condenatória. A Teoria do Processo Pena colide com o princípio da fraternidade, que foi incorporado no preâmbulo da Carta Magna, pois, ao instituir o Estado Democrático de Direito, o Brasil destina-se “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. Dessa forma, a fraternidade

tem como fundamento outros dois princípios: liberdade e igualdade. Outro princípio que tal teoria ignora – assim como tantos outros – é o da presunção de inocência, previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, pois o indivíduo, a partir do momento em que é indiciado pela prática de um crime, passa a ser considerado culpado pelo restante da população. Portanto, os operadores do direito devem buscar minimizar tais aspectos degradantes ao indivíduo, bem como, dar maior rapidez ao processo, indo de encontro ao princípio da celeridade processual previsto na Lei suprema, pois o processo em si, pode ser considerado uma pena para quem está no polo passivo. Destaca-se ainda, que a presente pesquisa está em situação de desenvolvimento. Entretanto, até o presente momento, constata-se um sistema judiciário falho, desumano, não fraterno e que não atua de forma célere nos tramites processos penais.

Palavras-chave: Processo Penal. Celeridade Processual. Princípio da Fraternidade.

Referências

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

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROMA, Zillá Oliva. **Da (ir)razoável duração do processo penal: o tempo como pena**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5072, 21 maio 2017. Disponível em: </https://jus.com.br/artigos/54111/>. Acesso em: 23 nov. 2020.

A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNO

Anayara Fantinel Pedroso

Considerando o constante aumento da população carcerária presa preventivamente no decorrer dos últimos anos, o presente trabalho questiona a forma como a utilização da prisão preventiva expressa-se frente ao direito fraterno. Para atingir este escopo, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e método de abordagem dedutivo. Neste sentido, faz-se mister abordar em um primeiro momento, sobre o sistema carcerário e a (in)constitucionalidade da prisão preventiva, especialmente frente ao direito fraterno, além de apresentar o princípio valor da fraternidade como solução plausível para enfrentar as possíveis violações dos direitos humanos existentes na aplicação da prisão cautelar. O hiperencarceramento é um problema social, pois os estabelecimentos prisionais não estão aptos para absorver a quantidade de pessoas que são enviadas, resultando em um constante estado de coisas inconstitucional frente à carência de estruturas hidráulicas, sanitárias, dentre outras, necessárias para manter uma vida minimamente digna. Este problema é ainda mais grave em se tratando em presos preventivamente, uma vez que trata-se de inocentes, devido a inexistência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, além de não existirem provas concretas acerca da autoria dos delitos, todavia, há a pena, sendo possível considerá-la como forma de execução antecipada, o que é vedado no artigo 313 parágrafo 2º do Código de Processo Penal. Cabe ressaltar ainda, que esta forma de prisão cautelar demonstra um desrespeito aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como a presunção de inocência, contrariando o disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal e o estabelecido na Convenção Americana de Direitos Humanos. Cabe ressaltar que embora a prisão preventiva deva ser utilizada apenas em *ultima ratio*, na prática penal, é utilizada como regra para salvaguardar questões de cunho processual, conforme demonstra-se nos dados do Depen (2019) acerca do aumento da população carcerária presa preventivamente no decorrer dos últimos anos. Desta forma, o princípio da fraternidade, teoria inerente aos Direitos Humanos, deve ser prezado para a

humanização na aplicação do direito processual penal e nas fases persecutórias, uma vez que inexistente uma humanização destas, especialmente em se tratando de execução (antecipada) da pena, sendo desrespeitados direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que encontram-se presos preventivamente.

Palavras-chave: Prisão preventiva; Direitos Humanos; Direito Fraternal

Referências

ANDRADE BARROS, V.; REIS BARROS, C. Reflexões sobre a casa dos mortos em tempos de pandemia: as prisões brasileiras. **Caderno de Administração**, v. 28, p. 95-99, maio. 2020. ISSN: 1516-1803. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CadAdm/article/view/53651>. Acesso em 05 jun. 2020.

BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida, 1. v. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1764. Madrid, Altaza, 1994.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Dezembro 2019. Brasília, 2019.

BRASIL. **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2019**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informações. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> **ADPF 347**. Acesso em: 03 mar. 2020.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos**

fundamentais transindividuais. Tese (Doutorado) Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Garantia Constitucional da Fraternidade: constitucionalismo fraternal.** 272 f. Tese (Doutorado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

TAVARES, Natália et al. **Política de Saúde no Cárcere Fluminense:** Impactos da Pandemia de COVID-19. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 277-300, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira (Orgs.). **O Direito revestido de fraternidade:** Estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação em direito da UFSC. Florianópolis: Insular. 2016.

CARTILHAS INFORMATIVAS – RECOMENDAÇÃO Nº 62/CNJ

Gessica Leguizamon Machado

O objetivo dessa cartilha informativa é a recomendação de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19 das prisões e do sistema socioeducativo. A finalidade dessa recomendação se dá na proteção de todos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, principalmente os que integram o grupo de risco. É uma orientação feita aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo Coronavirus – Covid-19. Sendo importante salientar, quais são os grupos de riscos no sistema prisional e no sistema socioeducativo, sendo esses, Idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções. A proposta dessa cartilha informativa sobre essa recomendação do CNJ, é divulgar para as pessoas que integram o sistema penitenciário ou socioeducativo, quais são as medidas adotadas para a proteção e o resguardo contra a propagação do novo Coronavírus – Covid-19, assim como também alertar aos familiares e a sociedade a importância de obter informações pertinentes ao sistema penitenciário e o socioeducativo. Entre a orientação dada está a questão das visitas nas unidades prisionais e socioeducativas, disposto no art. 11 da Recomendação nº 62/CNJ de 2020, traz as regras em relação às visitas nas unidades prisionais e socioeducativas, adotando regras de visitação, sendo apenas uma vez por mês, para apenas um dos integrantes da família, pois a pandemia eleva o nível de contágio para às pessoas privadas de liberdade. O intuito dessa recomendação do CNJ é Reduzir a propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias; reduzir aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas; restringir as interações físicas na realização de atos processuais; garantir a continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal. Este trabalho adotou fonte documental da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, tem como objetivos a orientação da comunidade penitenciária e socioeducativas no sistema

judiciário, tratando-se de uma revisão bibliográfica, e como problema o desconhecimento ou o não atendimento da recomendação do CNJ.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Recomendação do CNJ. Covid-19.

Referências

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RECOMENDAÇÃO Nº 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020**. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1111642_2013_postextual.pdf. Acesso em: 22 de out de 2020

CASAMENTO INFANTIL, A MORTALIDADE MATERNA NEONATAL E A NATIMORTALIDADE DOS BEBÊS: UM ENFRENTAMENTO JURÍDICO NECESSÁRIO

Josiane Rose Petry Veronese

Joana Ribeiro

O Brasil reconheceu o caráter supralegal da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Especial n. 466.343-SP, em 2008. No ano de comemoração aos 31 anos da Convenção, propõe-se reacender um tema que passou a ser cada dia mais importante na ótica internacional e doméstica, principalmente porque entrelaçado à Primeira Infância e ao desenvolvimento sustentável, a partir dos objetivos da Agenda 2030 da ONU, bem como ao combate à mortalidade materna neonatal, portanto, o tema que as autoras apresentam é o casamento infantil, considerado proibido e criminoso antes dos 14 anos e proibido dos 14 e até os 16 anos, o que estende-se também à união estável infantil. A justificativa da temática diz respeito ao fato de que o escopo de toda a proteção prevista na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 passou a integrar o bebê em gestação, no Brasil. O argumento da extensão da proteção da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, bem como de todo o Direito da Criança e do Adolescente ao bebê em gestação, baseia-se na adesão brasileira à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1992, que o Brasil passou a adotar por meio Decreto 678/1992 e na qual há previsão expressa da garantia do direito à vida, pelo Estado, desde a concepção. A partir do Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), além da proteção ao bebê em fase gestacional, cabe ao Estado operar mecanismos efetivos de garantia de saúde e cuidados intrauterinos e a preparação para a parentalidade responsável, em apoio

à gestante e em inclusão ao pai, sendo o casamento infantil e a união estável infantil o problema abordado, porque o casamento infantil e a união estável infantil levam à gravidez na adolescência, a qual é uma das causas da mortalidade materna durante ou logo após o parto e também da natimortalidade do bebê e até os dois anos. Objetivam as autoras: a) demonstrar a relação entre o casamento infantil e a união estável infantil como causa das mortes das gestantes adolescentes e dos bebês filhos das adolescentes e às meninas; b) apresentar os dados que sustentam o argumento fático do item “a” e os prejuízos para a Primeira

Infância dos bebês com saúde prejudicada ou que perderam a chance de desfrutarem da dádiva de terem mãe, em razão do morte durante ou logo após o parto; c) oferecer os mecanismos jurídicos do direito material e processual necessários para coibir a relação marital antes dos 16 anos, por meio da responsabilização do adulto, o qual escolhe manter relação íntima com a adolescente. A partir dos objetivos em questão, a metodologia de abordagem é a dedutiva, partindo da premissa maior da incidência plena de todos os direitos assegurados pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, aos bebês em gestação e da obrigação do Estado Brasileiro em garantir estes direitos, para chegar aos mecanismos jurídicos que propiciem o nascimento do bebê com saúde, em uma família preparada para a parentalidade responsável, sob o recorte da prevenção e do combate ao casamento e à união estável infantil, abordando a proteção do bebê e da gestante adolescente. O resultados se sustentam no Plano Nacional da Primeira Infância formulado pela Rede Primeira Infância e aprovado pelo CONANDA em 2010, que foi atualizado e revisado, a partir do aprovação da Lei da Primeira Infância em 2016, com vistas à compatibilização dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU e, lançado oficialmente em 22 de outubro de 2020, que avançou no assunto gravidez na adolescência como “tema crucial na atenção à criança e à sua família”, porque de cada cinco bebês no Brasil, um é filho de mãe adolescente, contudo, são as adolescentes mais sujeitas a riscos de morte e dificuldades nos seguintes pontos frágeis: gravidez de risco, prematuridade dos nascimentos, mortalidade materna, abandono da escola pela mãe e outros. O Plano também aborda que a melhor estratégia de saúde para a redução da morbimortalidade infantil está vinculada ao maior grau de escolaridade materna, de forma que parte da estratégia da saúde dos bebês é a criação de oportunidades de estudos para as mães (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 17/55). O Plano Nacional parte do pressuposto de que “a educação é o processo social de formação humana e o mais poderoso instrumento de desenvolvimento social e econômico”, porém, o acesso

à matrícula na educação infantil é menor entre as famílias cujos adultos têm baixa escolaridade (sem instrução ou ensino fundamental incompleto) e também a frequência das crianças em creches é menor quando a renda per capita é mais baixa, reforçando as desigualdades do ponto de partida das crianças, com efeitos negativos na aprendizagem, o que repercute no desenvolvimento continuado da criança, porque é a única etapa que não pode ser reposta em idade posterior, permanecendo como déficit para toda a vida (REDE NACIONAL PRIMEIRA

INFÂNCIA 2020, p. 57-59). Já a inclusão do bebê em gestação nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) demonstra ser ponto estratégico no desenvolvimento sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 21), tornando a gravidez na adolescência um novo tema incluído na revisão do Plano Nacional, assim como o próprio Sistema de Justiça e as crianças, nas metas traçadas pelos ODS. A preparação dos futuros pais para assumirem a parentalidade planejada e ativa desde a gestação (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 73), faz parte do direito do bebê em gestação, para ser melhor recebido e amparado pela família, em suas necessidades socioemocionais, cognitivas e de saúde. Por ocasião dos longos 10 anos da construção e da redação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, não restou expressamente tratado sobre o casamento infantil, considerado abaixo dos 18 anos, ficando apenas implícito, lamentam PAIS e BHABHA (2019). E realmente tal falta causou imenso vácuo internacional de 30 anos e um efeito péssimo no Brasil, pois conforme VERONESE, o Brasil tem o maior número de casos de casamento infantil da América Latina e o quarto maior do mundo, pois até o advento da Lei 13.811/2019, o Código Civil de 2002 permitia o casamento com consentimento dos pais ou autorização judicial, a partir dos 16 anos, e até em idade inferior, em caso de gravidez. E a legislação apenas foi modificada graças a um dos alvos na Agenda 2030 da ONU, de “eliminar todas as práticas nocivas, os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas” (VERONESE, 2019, p. 50-51). O problema é que ainda que o casamento infantil tenha sido proibido no Brasil, por meio da Lei 13.811/2019, que alterou o Código Civil de 2002 para excluir a possibilidade do casamento antes dos 16 anos, as uniões estáveis têm as mesmas consequências socioemocionais e físicas de um casamento, portanto, apesar de a lei proibir o casamento civil, não coibiu expressamente as uniões estáveis, que persistem como consequência dos despojos culturais do patriarcado e do casamento infantil por séculos, mas outros dados multifatoriais também o induzem, como a decadência do ensino e a falta de opções de várias meninas, em um capitalismo que causa desigualdades que colocam a condição humana em segundo plano. As meninas veem em um companheiro a fonte de afeto e o amparo às carências emocionais decorrentes da sua história de vida familiar e comunitária, o que se soma à falta de prospecção de um futuro promissor enquanto profissionais e mulheres autônomas. Com histórico de carência afetiva e sem acesso ao ensino de qualidade e à cultura, muitas delas envolvidas na pobreza estrutural e na falta de perspectivas, as meninas continuam a se envolver com homens, os quais já adultos, veem nas

meninas a disposição para suprirem suas necessidades íntimas e domésticas a um baixo custo. São homens sem compromisso com a infância e a adolescência, mas com interesses próprios e adversários aos da família da menina.

As famílias, já abaladas pelas questões econômicas e cujas mães também passaram por um processo de convivência ou casamento infantil, assim como as suas avós, não têm recursos emocionais, intelectuais e financeiros para enfrentar a tensão entre o interesse da menina em conviver em união estável e o oportunismo do adulto, pois já estão muitas vezes afetadas pelos próprios efeitos geracionais das suas antepassadas sobre elas próprias, pois geralmente admitem que também casaram muito cedo. Já o Sistema de Justiça apenas tem mecanismos para anular o casamento civil realizado antes dos 16 anos ou a prisão do sujeito quando a relação íntima ocorre antes dos 14 anos (estupro presumido), mas não tem mecanismos de ação contra as uniões estáveis infantis após os 14 anos, porque há hipóteses de aquiescência dos familiares da menina ou impossibilidade de impedir a menina, que muitas vezes ameaça suicidar-se ou fugir, caso não possa permanecer morando com o seu companheiro. Claro que a providência familiar e a ação estatal ficam obstaculizadas com a ameaça de suicídio da menina, enquanto que faltam programas multidimensionais de enfrentamento desta condição. Ainda que a intervenção do CREAS possa ser uma das formas de ação estatal, na oferta do encaminhamento psicológico para menina e ação sobre os laços familiares rompidos, falta ainda mecanismos jurídicos que operem contra o único beneficiário confortável da situação: o homem adulto. A proposta das autoras é delinear a responsabilidade civil deste sujeito adulto, que ao beneficiar seus próprios interesses, desrespeita a proibição ao casamento infantil, favorece a exploração do trabalho doméstico infantil e fragiliza o poder familiar, fomentando na menina o rompimento dos laços consanguíneos, como também leva ao abandono escolar e sua adultização precoce. Por fim, para justificar a convivência em união estável infantil, amparar a carência pela falta dos consanguíneos e o abandono da escola, a adolescente tende a engravidar, sendo a gravidez na adolescência o corolário desta trágica situação, em prejuízo ao bebê e à gestante adolescente. Seja a gravidez planejada ou descuidada, as consequências são prejudiciais, porque a gravidez justifica a relação marital infantil, mitiga a crítica ao abandono escolar e gera a afeição familiar para a reconquista da aquiescência dos pais, além de enraizar a relação marital, ao menos na percepção da frágil adolescente, contudo, a gravidez na adolescência causa a maior mortalidade entre as gestantes, sendo que a mortalidade materna foi o único objetivo do

desenvolvimento do milênio (ODM) que o Brasil não alcançou em 2015. “Para muitas meninas, a gravidez tem pouco a ver com escolha voluntária e informada”, em geral, quanto mais jovens, mais tardiamente identificam a gravidez e procuram os recursos de saúde, de forma que o pré-natal incompleto ou inadequado aumenta os riscos de mortalidade materna neonatal e das crianças filhas de adolescentes, nos primeiros os dois anos. (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020, p. 36, 50). A proposta das autoras é apresentar mecanismos jurídicos para responsabilizar o adulto que seduz a menina e tanto induz, como pratica a convivência em união estável infantil, por meio da responsabilização civil do adulto (art. 927 do Código Civil de 2002), dado o desrespeito à ordem jurídica que proíbe o casamento infantil e, por consequência, proíbe a união estável infantil, com dano imediato à adolescente e sua família. Apontam também as autoras o efeito mediato do dano ao Estado e à sociedade, em efeito intergeracional. Sustentam a necessidade de reparação financeira do dano tanto à adolescente, como ao Estado, para que a adolescente possa usufruir do recurso financeiro em seu benefício educacional, cultural e de saúde, como o Estado possa utilizar do valor monetário para aplicá-lo em programa de prevenção ao casamento/união estável infantil e sensibilização. Propõe também que o acesso à Justiça da Criança e do Adolescente (art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente) seja gratuito e realizado pelos pais, pelo Ministério Público ou entidade de proteção aos direitos difusos e coletivos da Criança e do Adolescente, devidamente regulamentada, para a propositura da ação de obrigação de não fazer e reparação de danos, com o recurso da técnica processual da tutela provisória de urgência antecipada (art. 300 do Código de Processo Civil de 2015) para impor ao adulto a ordem de proibição da manutenção da convivência em união estável infantil, sob pena de aplicação de multa diária para o caso de descumprimento, responsabilização civil pelo tempo de convivência prejudicial à adolescente e por danos extras que ela venha a causar a si ou a outrem, pelo sofrimento que venha a sentir pelo desenlace compulsório da união estável. A competência para processar e julgar a ação é da Justiça da Criança e do Adolescente do local em que se encontra a adolescente convivendo com o seu companheiro ou dos pais da adolescente (art. 147). Concluem que são necessários mecanismos socioassistenciais estatais (União, Estados e Municípios) de prevenção, mas também resposta jurídica adequada ao combate do casamento infantil e da união estável infantil, para a proteção da vida das adolescentes, dos bebês em gestação e dos recém-nascidos, no sentido de evitar que tenham a vida,

a saúde e a convivência com a mãe comprometidas. Outrossim, tal situação favorece que permaneçam no ciclo de pobreza na vida adulta, pela baixa escolaridade da mãe e pela redução de oportunidade de desenvolvimento na Primeira Infância, portanto, caso não haja efetiva proteção estatal, infelizmente o Brasil perpetuará a exploração infantil, a contabilização das mortes evitáveis das gestantes infantis e dos seus bebês, sem que o sujeito adulto seja responsabilizado. Oferecer a sustentação jurídica teórica para seu uso na proteção de bebês e das adolescentes do Brasil todo, faz parte da aplicação da fraternidade enquanto política de ação da Academia: uma fraternidade na construção de ferramentas para a concretização da proteção aos mais frágeis e vulneráveis, buscando a responsabilização do adulto, como forma de reparação e prevenção, para a construção de uma cultura mais responsável e fraterna com o bebê em gestação e com as adolescentes!

Palavras-chave: Casamento Infantil. União estável infantil. Primeira Infância.

Referências

BRASIL. Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 17.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial 466.343-1. Rel. Ministro Cezar Peluso**. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 03/12/2008, pelo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 mar. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **17 Objetivos para transformar nosso mundo: Agenda 2030** para o desenvolvimento sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children's Rights in Theory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, 50-51.

REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA. **Plano Nacional pela Primeira Infância: 2010-2022/2020-2030**. Aprovado pela Conanda em 2010. Revisado e atualizado em 2020. Brasília-DF, 20 de junho de 2020.

COMPLIANCE & FRATERNIDADE & DIREITOS HUMANOS

Maíra Brecht Lanner

Rosana Kim Jobim

Uma das maiores preocupações dos profissionais de compliance é que os valores e princípios estabelecidos nos códigos de condutas éticas não se limitem à uma existência teórica, ou seja, que o compliance não se limite ao *paper compliance*. A dificuldade em colocar em prática o programa parece mais acentuada em alguns setores ou ramos de atividade e um dos exemplos diz respeito às empresas terceirizadas de segurança. O presente estudo busca apontar o compliance como meio de institucionalizar e internalizar boas práticas no relacionamento das empresas com seus colaboradores e a sociedade, visando relações éticas e fraternas. As notícias de ausência de compliance (ou anticompliance) em redes de supermercado não são isoladas. Cita-se: morte recente de cliente em Porto Alegre em 2020; morte de adolescente no Rio de Janeiro em 2019; morte de cliente em Camboriú em 2019 etc. Um dos motivos, certamente, está no fato de a empresa contratante dos serviços não deter diretamente o poder de seleção e recrutamento, mas isso não afasta o dever de diligenciar a empresa contratada, de verificar o processo de seleção e recrutamento. Aqui estamos diante do pilar/ferramenta do *due diligence*, que diz respeito à avaliação de parceiros, representantes e terceirizados antes e depois da contratação. A responsabilização por falta dessa diligência já foi suscitada pelo MPT como teoria da cegueira deliberada em que a alegação de desconhecimento do processo não afasta a responsabilização do tomador de serviços. Nesse sentido, um programa de compliance, sob a perspectiva da empresa, deve prevenir problemas, monitorar a implementação do programa e corrigir falhas. Entretanto, um programa de compliance não deve se restringir à proteção das empresas, mas sim proteção da sociedade como um todo, o que inclui os profissionais que estão ali inseridos, os clientes, etc. Neste processo, inclui-se a responsabilidade social empresarial (RSE) e a fraternidade, sem as quais não parece ser possível o sucesso de uma organização a longo prazo. A RSE tem como premissa a promoção de bem estar para seu público interno e a comunidade em que está inserida a empresa, sendo essa relação pautada pela transparência e ética na atuação empresarial (EON, 2015). Já a fraternidade, tem

como premissa reconhecer no outro um ser humano livre, igual e membro de uma mesma comunidade (BAGGIO, 2008: 21), devendo ser um valor orientativo das relações empresariais, inspirando o comportamento virtuoso de forma a auxiliar na efetivação dos direitos humanos (CRISPIM, 2016: 234-235). A institucionalização dos valores da empresa e a descrição das boas práticas em código de conduta, somados ao compromisso da alta gestão e monitoramento das atividades, são ferramentas para a efetividade de um programa de compliance, auxiliando a empresa a concretizar seus objetivos com respeito aos colaboradores e causando um impacto positivo na sociedade.

Palavras-chave: Compliance. Fraternidade. Direitos Humanos.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

CRISPIM, Carlos Alberto. O princípio da fraternidade como paradigma para redução dos acidentes do trabalho e preservação da dignidade humana. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira (orgs.). **O direito revestido de fraternidade** – estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação em direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016, p. 234-235.

EON, Fábio. O que é responsabilidade social? **Revista ResponsabilidadeSocial.com**, 2015. Disponível em: <http://www.responsabilidadesocial.com/o-que-e-responsabilidade-social/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19.

Anna Júlia Donicht

Elencado como fundamental na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana tem função indispensável para manter o bom ordenamento do Estado. Esse dispositivo garante a todos os cidadãos o direito básico à segurança, aos direitos sociais e individuais, como saúde, alimentação, educação, entre outros. Com a pandemia e eclosão do SARS-CoV-2, mais conhecido como novo coronavírus, as desigualdades sociais aumentaram gradativamente no Brasil. E há um grupo específico que sofre demasiadamente as consequências e os impactos disso, são as mulheres privadas de liberdade. A situação das penitenciárias femininas sempre foi deplorável, todavia, após a chegada do vírus, esse cenário agravou-se ainda mais. O percentual de mulheres privadas de liberdade cresce sucessivamente no Brasil, são filhas, mães, avós, tias, entre outras. De acordo com dados coletados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), referentes ao ano de 2018, a população carcerária feminina brasileira representa a 4ª maior do mundo, com cerca de 42 mil mulheres presas. Estão à margem da sociedade, esquecidas, caladas e invisíveis. O livro “Presos que menstruam- a brutal vida das mulheres nas prisões femininas” de Nana de Queiroz relata as mazelas vivenciadas por inúmeras mulheres privadas de liberdade, no país, na qual seus direitos básicos são lesados e sua dignidade é ferida constantemente. Em conformidade com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), até o dia 10 de julho de 2020, o número de presos infectados pela covid-19 era de 5.794, todavia não é possível afirmar quantas são mulheres. Mesmo assim, apenas com essa estatística é imprescindível notar a total negligência do Estado com esses indivíduos. O primeiro caso confirmado de coronavírus em prisões femininas brasileiras ocorreu no dia 13 de agosto de 2020, na penitenciária feminina em Juiz de Fora, Minas Gerais. Ademais, com celas superlotadas, problemas na alimentação, falta de condições de higiene necessária, insalubridade e má infraestrutura, as presas ficam totalmente expostas, e com isso,

o ambiente em que estão inseridas torna-se propício para a propagação do vírus. A análise dessa problemática tem como objetivo principal apresentar breves considerações acerca do impacto da Covid-19 nas penitenciárias femininas do país, enfatizando o progresso da violação do princípio da dignidade da pessoa humana. A metodologia fundamenta-se na pesquisa em livros bibliográficos, artigos científicos, assim como, em notícias e sites relacionados à temática. À priori, a alimentação não é suficiente, nem possui valor nutricional adequado, ainda que passa pelas mãos de inúmeras pessoas, antes de chegar às celas, aumentando o risco de contágio do vírus. As prisões não possuem a mínima infraestrutura, para atender a demanda do sistema. O distanciamento social é algo fantasioso, inexistente, uma vez que a população carcerária feminina cresce excessivamente, e não há celas suficientes, a grande maioria, está super lotada. As condições de higiene são ainda mais desagradáveis, até mesmo a quantidade de papel higiênico que as mulheres recebem mensalmente, não é suficiente, com isso, ainda são expostas a diversas doenças. Além de que o acesso à saúde é quase nulo, faltam médicos, psicólogos, entre outros profissionais. Em um dos relatos, no livro de Nana de Queiroz, uma mulher privada de liberdade afirma que “[...] dopar as presas é um artifício para controlar a falta de pessoal capacitado para lidar apropriadamente com problemas emocionais e psicológicos” (2015, p. 83). Dando continuidade, se antes da chegada do vírus nas penitenciárias brasileiras, a situação já era caótica e desumana, após, esse cenário intensificou ainda mais. A incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, e sua violação aumentou de forma abundante. Além disso, para conter os avanços do vírus, uma das medidas de prevenção no sistema carcerário feminino, a qual agravou progressivamente essa situação, foi a restrição de circulação de pessoas, ou seja, à suspensão de visitas dos familiares. Está correta, contudo, na maioria das vezes, as famílias eram responsáveis por levar insumos como alimentos, itens de higiene pessoal, medicamentos, os quais já eram insuficientes nos presídios. Também em consequência disso, a comunicação entre as presas e os seus familiares ficou ainda mais dificultosa, visto que só é possível, mediante cartas, tornando impossível o encaminhamento daqueles itens. Há inúmeros relatos de familiares, sem nenhuma notícia da atual situação das penitenciárias, são poucas informações, dizem estar preocupados, atestando que as mulheres não possuem as condições necessárias para conter os avanços do SARS-CoV-2. Além de que o tratamento é totalmente desumano. Diante disso, afirmam que antes da propagação, até sabonete era escasso nas prisões, item esse tão fundamental na

prevenção da Covid-19. Por fim, consoante a esta breve análise, pode-se perceber a grande lacuna existente entre o dispositivo do princípio da dignidade da pessoa humana, tão presente na Constituição Federal de 1988, e o atual cenário do sistema carcerário feminino. Esse que acentuou-se ainda mais com a pandemia da Covid-

19. A condição dessas mulheres que já estavam esquecidas pelo restante da sociedade, assim como pelo sistema agravou-se progressivamente. Faltam informações atualizadas da atual situação do presídios e do número de casos. No entanto, mesmo assim, pode-se perceber que a catástrofe que já pairava, prevalece com ainda mais intensidade.

Palavras- chave: Presas. Dignidade. Coronavírus.

Referências

BENEVIDES, Laize; BOITEUX, Luciana; MAGNO, Patricia Carlos. **Gênero, feminismos e sistemas de justiça:** discussões interseccionais de gênero, raça e classe. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018. Disponível em: >
<https://ladih.files.wordpress.com/2018/09/gc3aanero-feminismos-e-sistema-de-justic3a7a.pdf>< Acesso em: 20 nov. 2020.

QUARESMA, Amanda Gonçalves Prado; SOUZA, Ângela Maranhão Lima de. **Encarceramento feminino e o Covid-19.** Disponível em: >
<https://www.abracrim.adv.br/artigos/encarceramento-feminino-e-o-covid-19>< Acesso em: 23 de nov. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam-** a brutal vida das mulheres tratadas como homens nas prisões brasileiras. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

TINOCO, Dandara. **Impactos evidentes em uma população tornada invisível:** os efeitos do coronavírus na vida de mulheres presas e egressas. Disponível em: >
https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2020/07/2020-06-30-NE-34_Impacto-COVID-presas.pdf< Acesso em: 22 de nov. 2020.

TINOCO, Dandara. **Os impactos ignorados da covid-19 para presas e egressas.** Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/debate/2020/Os->

impactos-ignorados-da-covid-19-para-presas-e-egressas> Acesso em: 22 de nov. 2020.

CONTROLE ESTATAL E O DIREITO À PRIVACIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A SEGURANÇA DE DADOS PESSOAIS SOB O PRISMA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – Nº 13.709/2018

Liara Ruff dos Santos

André Nascimento Brum

Paula Vanessa Fernandes

A internet representa um dos principais avanços tecnológicos da era contemporânea, de modo que, a globalização alterou significativamente a rotina, a comunicação e o comportamento das sociedades. Frente aos tempos modernos que estamos vivendo, onde as informações pessoais dos cidadãos estão armazenadas em bancos de dados de diversas empresas, é fundamental discorrer sobre a influência que as mesmas exercem no domínio destas informações, e sobre como podemos ter nosso direito à privacidade resguardado. No Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, fora disciplinado de maneira expressa o direito à privacidade e à intimidade, no entanto, nesse contexto verifica-se que com a evolução tecnológica revela-se uma relativização do direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, fazendo com que a esfera privada do cidadão seja exposta e fragilizada. Nesse ponto, questiona-se, o país a partir do sancionamento da Lei Geral de Proteção de Dados – Nº 13.709/2018, dispõe de efetivos mecanismos de proteção aos dados de seus cidadãos, ou se, estamos expostos a possíveis compartilhamentos de nossas informações por parte de empresas, violando assim princípios constitucionais? Nessa seara, possui os seguintes objetivos, analisar a lei atual vigente (LGPD) acerca da proteção de dados pessoais e refletir sobre a efetivação do direito fundamental à privacidade,

à intimidade e a vida privada no âmbito da sociedade da informação. Sendo realizado através da pesquisa do tipo exploratória. O método de abordagem para pesquisar a problemática apresentada foi o método dedutivo. Já a técnica de pesquisa utilizada é indireta, por meio da pesquisa em livros, revistas, artigos científicos, bem como recorre-se à legislação disponível sobre o assunto. Diante das questões acima apresentadas, buscando a efetivação da proteção de dados dos cidadãos, foi sancionada em agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de

Dados, cuja função primordial é determinar as diretrizes e parâmetros de como os dados pessoais devem ser coletados, armazenados e destruídos. A LGPD embora seja uma norma que entrou em vigor recentemente, se tornou um marco legal importante, pois regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil. A LGPD determinou quais situações em que vai ser aplicada, sendo, portanto, aplicável extraterritorialmente, dentro ou fora do país, sendo o armazenamento em servidores nacionais e internacionais ou no que tange ao fornecimento e coleta de dados pertinentes a brasileiros. A legislação abrange não somente o meio tecnológico, mas também escritórios que tem como fim a manutenção de dados. Diante do exposto, conclui-se que a referida lei proporciona aos brasileiros um controle maior sobre suas informações pessoais, assegurando o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais dos usuários, por meio de práticas transparentes e seguras, garantindo a proteção aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Lei N° 13.709/2018. Proteção de Dados. Privacidade.

Referências

ALVES, Marina Vitória. **Direito à intimidade e à vida privada:** os contornos da individualidade no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. de 2020.

_____. **LEI Nº 13.709 DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** Dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 15 nov. de 2020.

International Association of Privacy Professionals, **Conheça a Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em: <<https://www.lgpdbrasil.com.br/>>. Acesso em: 16 nov. de 2020.

COVID-19, FRONTEIRAS E FRATERNIDADE: RESPOSTAS DA COMUNIDADE INTERNACIONAL X RELATOS SOBRE SAÚDE DOS MIGRANTES

Mateus Tomazi

Sandra Regina Martini

O presente trabalho tem a intenção de, em decorrência da pandemia do COVID-19, contrastar as respostas oficiais da comunidade internacional sobre o direito de migrar vinculado à saúde com a realidade enfrentada pelos migrantes vulneráveis. Como metodologia para o estudo, as recomendações das comissões regionais de proteção de direitos humanos e das organizações internacionais relacionada ao tema da migração são comparadas com os relatos da mídia e de organizações da sociedade civil, na tentativa de averiguar a obediências às normas internacionais relativas à saúde, migração e outros direitos básicos em tempos de emergência. Pela análise realizada, é possível verificar que não há efetivo cumprimento do respeito aos direitos humanos como exposto nas diretrizes internacionais, especialmente no que tange ao direito à saúde das populações migrantes vulneráveis, as quais acabam em um estado de hipervulnerabilidade mediante sobreposição de condições prejudiciais e a negação de acesso a seus direitos básicos, em uma identificável necrobiopolítica. Com tais constatações, a partir da percepção do direito de migrar e do direito à saúde como complexos direitos humanos, a perspectiva da fraternidade, trabalhada por Resta (2020), dá suporte teórico para repensar a humanidade, as desumanizações e as fronteiras, no contexto examinado. Tais temas, analisados pelo viés da superação da inimizade e da busca por uma sociedade cosmopolita, podem contribuir na ressignificação das fronteiras, abstratas ou físicas, visto que estas, como alude Martini (2014), "não estão demarcadas pela natureza, mas pelas nossas formas históricas de discriminação e produção constante de desigualdade social". Assim, diante das reflexões postas, intenta-se contribuir para concretização de uma racionalidade que pratique o acolhimento integral dos migrantes vulneráveis, centrando-se na humanidade e no reconhecimento do outro, pelo desfazer de estigmas que tornam diferenças em hierarquias e desigualdades (Therborn,2008) e reforçando a ideia de que saúde global é bem comum da comunidade. Isso

porque, como que um símbolo, que requer a verificação de uma raça humana única, sem diferenciação de nacionalidade, o coronavírus infecta a todos; o vírus não discrimina. Nessa toada, a cooperação internacional entre governos e indivíduos, desde uma perspectiva humanizada e inclusiva, mostra-se como uma boa via de promoção dos direitos básicos de todos, inclusive dessa parcela populacional que se desloca geograficamente pelo globo em busca de melhores condições de vida. Por fim, nessa lógica, há esperança de que o presente estudo contribua academicamente para o debate sobre migrações e efetivação dos direitos humanos, como a saúde, principalmente após o paradigmático surto de COVID-19, que acaba por reforçar a percepção de que esforços coligados trarão os melhores resultados.

Palavras-Chave: Migração; Saúde; COVID-19;

Referências

MARTINI, Sandra Regina. **Direito à saúde e fronteiras: saúde e fraternidade como pontes para a efetivação de direitos.** O direito à saúde na União Europeia e no MERCOSUL / Sandra Regina Martini, Francesco Bilancia (orgs.); Alberto Navarro García ... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 13-29.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno** [recurso eletrônico] / Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020. 124 p.

THERBORN, Göran. **Os campos de extermínio da desigualdade.** Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 87, p. 145-156, July 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em 17 nov. 2020.

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E FRATERNIDADE: A EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Maria Fernanda Corrêa Freitas

Maria Enilza Pinto Corrêa Freitas

O Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069 de 1990, em seu artigo 4º, assim como a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, trazem, entre outros direitos, a educação, como absoluta prioridade e dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público. Tais figuras normativas retratam o Princípio ou a Doutrina da Proteção Integral, que busca garantir, de uma forma especial, uma completa e eficaz atenção à criança e ao adolescente, como sujeito de direitos, permitindo um bom desenvolvimento e, por conseguinte, uma vida digna com todas garantias que lhes devam ser asseguradas. Hoje, o mundo enfrenta momentos atípicos, tomados pela insegurança, onde a fraternidade é ainda mais necessária, especialmente em nichos como o educacional. O acesso à educação está sendo dificultado por inúmeros motivos, com ênfase à precariedade tecnológica encontrada, principalmente por aqueles que se encontram à margem da sociedade e aos obstáculos que separam o aluno do professor, agravando aquilo que já deixava a desejar. Busca-se, por meio da pesquisa bibliográfica e empírica, analisar os impactos da fraternidade, ou melhor, da sua ausência, durante a educação oferecida na Pandemia da Covid-19, em contraponto com o que é estabelecido no referencial de ordenamento jurídico como o direito social e basilar que é a educação. A fraternidade como princípio traz o ideal de convivência harmoniosa, assemelhando-se à equidade e procurando estabelecer uma igualdade no tratamento dentro da sociedade humana. Entretanto, a realidade está afastada dessa premissa, pois a educação, que já enfrentava barreiras em tempos “normais”, ficou ainda mais prejudicada com a chegada da Covid-19; o vírus, além de afetar a saúde, física e mental, distanciou pessoas e conhecimentos, construiu ainda mais muros ao redor do acesso igualitário à educação. Mesmo com o aumento da rotina de trabalho e estudo e a abertura para novos caminhos na educação, as excepcionalidades geradas pela Pandemia e suas proporções alastradas, somadas às falhas encontradas no sistema, aumentaram as

desigualdades educacionais. Aqueles responsáveis por garantir a efetivação do direito à educação, como a família, muitas vezes, e em algumas, por necessidade (trabalho, sustento) ou ausência de conhecimento não conseguem cumprir com o seu dever e o Estado, que age com negligência em não oferecer os suportes adequados para a efetivação do aprendizado. Diante do observado, a solução mais adequada para o momento é, com o engajamento em políticas públicas, conscientizar a todos da necessidade do olhar fraterno sobre todos âmbitos, como lanterna para iluminar o olhar de um país tão complexo e desigual.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente. Fraternidade e Educação. Covid-19.

Referências

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 15 nov. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 nov. 2020.

GRANDISOLI, Edson; JACOBI, Pedro Roberto; MARCHINI, Silvio. **Educação e Pandemia: Desafios e Perspectivas**. Disponível em <<https://jornal.usp.br/artigos/educacao-e-pandemia-desafios-e-perspectivas/>>. Acesso em 19 nov. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIREITO FRATERO E APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO

Ana Valéria Martins Menezes

Cristina Augé Candiota

Rafaela Araujo Larranaga

O presente artigo tem como escopo tratar de como o direito fraterno é aplicado na mediação. Tendo como problema a aplicabilidade do direito fraterno na mediação. A metodologia que utilizaremos será a pesquisa bibliográfica, através da exploração da literatura do tema. O direito é uma palavra que lembramos de algo litigioso. Já a fraternidade lembramos de algo amigável, com uma essência acolhedora. Fica notável que as duas palavras parecem não combinar, sendo divergentes, entretanto o direito fraterno é possível, pois devemos cogitar em um direito que traga encontros e compromissos mútuos, logo: “A ideia de fraternidade está diretamente ligada à vida em sociedade, à cidadania entre os homens e aos direitos humanos... todos os homens são iguais, livres e deveriam viver em harmonia fraterna.” (Ghisleni , 2011,p.13). O Direito fraterno é uma percepção diferente de rivalidade é uma proposta de uma justiça que tenha uma posição e um acordo com harmonia entre as partes. Logo a mediação venho como uma democratização da justiça. Uma proposta para as partes tentarem dialogar e chegarem a um consenso. Como diz Gimenez: “perpetuar uma cultura de paz por meio do empoderamento das pessoas para tratar seus próprios conflitos de forma satisfatória às necessidades de todos os envolvidos.” (GIMENEZ , 2016, p.15). Vivemos em uma sociedade ao qual necessitamos de uma maior fraternidade, onde cada um deve se reconhecer no outro, isso é a fraternidade. Para que possamos ter melhores escolhas e atitudes. Nesse sentido o modo de resolução de conflitos foi colocado no CPC, ao qual no artigo 3, §2º prevê que, sempre que possível, o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos. Sendo uma maneira de desafogar o judiciário. Além de ser um jeito mais amigável de reconstruir um vínculo perdido, auxiliando as partes a chegarem a um acordo consensual. No caso, verificamos que o direito fraterno atua na mediação, deixando uma justiça mais humanizada e harmônica para resolver um conflito. Pois as partes entram em negociação, trazendo mais dignidade, encaminhando

um caráter harmônico e fraterno para ambos, caso cheguem a um acordo. Isso acontece em várias etapas, pois a mediação inclui uma série de técnicas e procedimentos como o rapport; a técnica resumo; a paráfrase; a arte de perguntar; a identificação de questões, interesses e sentimentos; a validação de sentimentos; a resolução de questões; a despolarização do conflito; o afago; o silêncio; a inversão de papéis; a escuta ativa; a identificação de opções e os estágios da mediação. Não se utiliza todas as técnicas em uma mediação. O mediador procura analisar a situação e verifica qual a melhor técnica para ser utilizada. A técnica de inversão de papéis é a que traz a questão da fraternidade, pois as partes têm que se colocar no lugar do outro. Desse modo podemos trabalhar a empatia e fazer que cada um se enxergue na posição do outro, sendo a fraternidade amplamente trabalhada na fase da mediação, conforme Ury : “Imbuídos de uma atitude de respeito genuíno, podemos praticar a arte de ouvir os outros a partir do enquadramento de referência deles, do ponto de vista deles.”(URY,2015,p.71). Desse modo, verificamos que ao fazermos a mediação e tomar a posição do outro, estamos praticando a fraternidade. Nos resultados conferimos que a mediação é excelente para assim trabalhar o Direito fraterno, logo estão amplamente conectados. A mediação proporciona diálogo, empatia, em vez dos litigantes ficarem falando o que tem de errado no outro, conforme aborda ROSENBERG. Trazendo uma maneira de ter uma conversa mais fraterna, respeitando a outra parte e buscando entender a necessidade da outra pessoa e sempre tentando resolver o conflito no ângulo fraterno na qual as partes praticam a fraternidade chegando a um acordo que seja bom para ambos. Com a técnica de inversão de papéis pode-se conseguir chegar a proposta do Direito fraterno. A fraternidade está presente na prática da mediação, mostrando que a atuação das partes na mediação é de fundamental importância para criarmos um ambiente fraterno. A mediação auxilia na solução dos conflitos, as partes decidem chegar a um acordo comum. Trazendo mais harmonia, pois o instituto da mediação vem com a propositura de resolver controvérsias judiciais trazendo o empoderamento das partes, a composição do acordo, bem como formando uma cultura de uma sociedade mais humana e fraterna. Nessa toada, constatamos que o direito fraterno está ligado diretamente a prática da mediação proporcionando um direito eficaz em acordos e estimulando a cultura do diálogo e de uma comunidade mais fraterna. Na Constituição Federal o termo fraternidade está no preâmbulo “[...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna [...]”. A fraternidade faz parte da CF/88. Mas apesar disso, ainda falta a sociedade mudar

a cultura e ser mais cooperativa buscando um ideal de uma sociedade fraterna, igualitária, solidária e que tenha uma cultura da mediação e não do conflito.

Palavras-chave: Direito.Fraternidade. Mediação.

Referências

GHISLENI, Ana Carolina **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal** [recurso eletrônico] / Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2011. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf> Acesso em 17 nov. 2020.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; Fabiana Marion Spengler. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas**—Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta : técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**; [tradução Mário Vilela]. —São Paulo: Ágora, 2006.

URY, William **Como chegar ao sim com você mesmo**. William Ury [tradução de Afonso Celso da Cunha Serra]; Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

DIREITO FRATERO E FILOSOFIA ALEMÃ DO TRÁGICO – JURISDIÇÃO MÍNIMA EM ELIGIO RESTA E GENEALOGIA DA JUSTIÇA EM FRIEDRICH NIETZSCHE

Sandra Regina Martini

Uda Roberta Doederlein Schwartz

O funcionamento estatal, a partir da Modernidade, aparta-se do humano em sua complexidade. Nesse contexto, o Direito passa a necessitar de matrizes teóricas diversas das corriqueiras, pois estas advêm do racionalismo – o qual, em seu patamar mais radical, culminou nas superestruturas burocráticas e na hipertrofia do sistema judiciário. Assim, o problema de pesquisa diz respeito à viabilidade teórica e às vantagens práticas da assunção da metateoria do Direito Fraterno, oriunda do jusfilósofo Eligio Resta, e a Filosofia alemã do Trágico, do qual o mais notável representante é Friedrich Nietzsche, como vias à humanização no Direito, por ambas concederem ao humano vigorosa interpretação. Como objetivos, tem-se o primeiro, de caráter teórico-filosófico, demonstrando graus de coerência, em termos de valorização do humano, entre o Direito Fraterno e a Filosofia alemã do Trágico. Após, tem-se o objetivo histórico-sociológico de expor a compreensão do filósofo trágico Nietzsche sobre a justiça – genealógicamente vinculada à violência, tornando-se desnecessária à medida que se supera historicamente aquela –, a fim de verificar se é correlacionada à concepção da regra da violência e à ideia de jurisdição mínima, ambas as últimas provenientes de Resta. Por fim, o objetivo prático-jurídico é analisar eventuais consequências e proveitos a institutos jurídicos já estabelecidos e/ou traçar caminhos futuros. A metodologia a ser utilizada é a histórica, o que guarda compatibilidade com a percepção genealógica própria do Trágico e a forma com a qual Resta trabalha a noção de Fraternidade. Também, proceder-se-á à pesquisa básica e à revisão de literatura sobre as obras de Nietzsche e Resta. A partir dessas correntes filosóficas abre-se um curso de interpretação inclusiva do homem, focando nele e em sua complexidade, esquecido que fora dentro da lógica burocrática, criticando-se a forma pela qual o Direito se desenvolve a partir da Modernidade ao praticamente se cingir ao raciocínio lógico. No decorrer do trabalho, ambas as teorias indicarão

a origem da justiça na violência, fornecendo conjuntamente base à jurisdição mínima. Como resultados, já se vislumbram a aproximação à mediação judicial, tanto porque Resta a assume explicitamente em sua obra, como porque as categorias de reconciliação e catarse integram a Filosofia do Trágico. Tal imbricação vem a ratificar que a jurisdição mínima é uma visão consonante aos direitos humanos, o que se nota, assim, da corrente adoção das práticas de mediação aos conflitos judiciais.

Palavras-chave: Jurisdição. Burocracia. Fraternidade.

Referências

MACHADO, Roberto. **O Nascimento do Trágico:** de Schiller a Nietzsche. Rio de Janeiro: 2006, Jorge Zahar.

MAFFESOLI, Michel. **O Instante Eterno:** o Retorno do Trágico nas Sociedades Pós-Modernas. São Paulo: Zouk, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich. **A Filosofia na Era Trágica dos Gregos.** São Paulo: Hedra, 2008.

_____. **Genealogia da Moral:** Uma Polêmica. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. **O Nascimento da Tragédia:** ou Helenismo e Pessimismo. São Paulo: Companhia as Letras, 1992.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

_____. **Diritto Vivente.** Roma: Laterza & Figli Spa, 2008.

SZONDI, Peter. **Ensaio sobre o Trágico.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

DIREITO, GÊNERO E SEXUALIDADE EM PERSPECTIVA: CONTRIBUIÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA PARA A PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTQIA+.

Felipe Bardelotto Pelissa

Thaíssa Oliveira Pinheiro

Elisa Girotti Celmer

Em junho de 2019 a sociedade civil, viu-se diante de um dilema há muito em pauta pelos movimentos feministas e de LGBTQIA+: a criminalização da homotransfobia, tendo em vista a equiparação dessas condutas àquelas previstas como racismo, segundo a Lei 7.716/89, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seguindo a compreensão político-social de racismo, afirmada no Habeas Corpus (HC) nº. 82.424/RS, enquanto uma inferiorização político-social de um grupo social relativamente a outro (IOTTI, 2020). Essa compreensão hermenêutica parece, no passo em que aproximou os delitos contra LGBTQIA+ aos crimes de raça, ter afastado sua compreensão a partir de uma lógica ligada a própria violência de gênero, em especial contra mulheres. Do mesmo modo ocorre, hodiernamente, na difusão dos feminismos e das teorias que tratam sobre LGBTfobia (teoria queer, por exemplo), em que parece haver uma separação muito bem delineada sobre o que é violência LGBTfóbica e o que é violência contra as mulheres, como se não tivessem diversos pontos em comum. Isto é, entende-se que há opressão contra mulheres cisgêneras e LGBTQIA+ mas não que o cerne dessas violências estão na estrutura da família e nos padrões de sexualidade e gênero desempenhadas por ela (WOLF, 2009) em função da estrutura social político-econômica, em “processos tão ligados entre si que não poderiam ser separados” (SCOTT, 1989, p. 27). Embora tenhamos a importante conquista dos movimentos sociais, consubstanciada na promulgação da Lei 11.340, de 07.08.2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha, um inovador microsistema jurídico para lidar com a violência doméstica e de gênero (DIAS, 2019), a expansão da aplicação do ditame ainda é muito tímida quando se trata de reconhecimento das violências cometidas contra LGBTQIA+ no âmbito doméstico. Apenas em 2018, através do enunciado 46, aprovado no IX FONAVID-RN que foi consolidado entendimento que a aplicação da Lei 11.340/06 deveria ser estendida às mulheres

transexuais e travestis. Dessa forma, pretende-se compreender quais demais contribuições a referida Lei pode fornecer para a proteção de pessoas LGBTQIA+, além da relação monogâmica marido-mulher. Tudo isto a partir de análises bibliográfica e jurisprudencial envolvendo tanto a produção política e científica sobre o feminismo que influenciaram na Lei Maria da Penha, quanto nas possibilidades de sua aplicação para casos de violência homotransfóbica, desde a assistência à mulher em situação de violência, até a expansão aos demais sujeitos/as das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A presente pesquisa se encontra em desenvolvimento e apresenta, portanto, resultados parciais. Entretanto, pode-se afirmar que a divisão social do trabalho que age na construção social dos gêneros (BARATTA, 1999, 45), responsável pela violência doméstica contra a mulher, pode atuar, da mesma forma contra as pessoas LGBTQIA+ pois esses sujeitos/as, do mesmo modo, questionam as rigorosas normas de gênero.

Palavras-chave: homotransfobia. sexualidade. Gênero. LGBTQIA+

Referências

BARATTA, Alessandro. **O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana**. Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, p. 19-80, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. Salvador: JuzPodivm, 2019.

IOTTI, Paulo. **O STF, a Homotransfobia e o seu reconhecimento como crime de racismo**. São Paulo: Pessotto, 2020

SCOTT, Joan. "Gender: A useful Category of Historical Analysis". **Gender and the Politics of History**. Ney Work: Columbia University Press. 1989. Tradução de Christiane Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila

WOLF, Sherry. **Sexuality and socialism: History, politics, and theory of LGBT liberation**. CHICAGO, Illinois. Haymarket Books, 2009.

DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO ANTIRRACISTA

Betina da Rocha Gamalho

Ralph Schibelbein

Não há como estudar a história do Brasil sem levar em conta a presença negra em nosso país. Essa afirmação óbvia parece ganhar outro significado quando percebemos a importância da Lei 11.645 que prevê a obrigatoriedade da História e cultura africana, afro-brasileira e indígena em todo o currículo escolar. Mas se os povos negros têm importância na formação da nossa nação, o que precisamos problematizar é a maneira que suas histórias aparecem no cotidiano escolar. Livros didáticos, planejamentos e aulas tendem ainda a limitar a população negra ao lugar de “escravos” ao longo dos séculos coloniais. O racismo, aparece timidamente, como manifestação que deve ser evitada, porém, faz-se necessária não só uma educação não racista. Precisamos ter um processo educacional antirracista. Uma educação antirracista é um exercício de olhar para as nossas histórias. Problematizar as desigualdades, questionar a visão eurocêntrica, analisar a resistência da população negra, são alguns pontos essenciais nesse (re)pensar a prática pedagógica com um comprometimento nas questões étnico-raciais. Ainda hoje sentimos o genocídio e epistemicídio negro. A população negra, juntamente com seus saberes, segue sendo silenciada violentamente. Nosso problema está além da esfera da legislação teórica. Está na raiz educacional que modela a prática cultural. É fundamental que os professores do Ensino Básico desenvolvam novas práticas educativas voltadas ao ensino de história e do papel do negro na formação da cultura afro-brasileira, resgatando historicamente os processos pelos quais a população negra foi marginalizada e invisibilizada da história. Uma abordagem crítica de compreensão histórica, que aplicada na esfera da educação, contribui para minimizar o silenciamento da memória negra e o embranquecimento dos espaços públicos urbanos e para progredir em uma educação não apenas não racista, mas antirracista. É importante desenvolver, analisar e problematizar nas atividades pedagógicas a valorização da memória histórica, da diversidade cultural e das relações de interculturalidade. O tema deve aparecer nas aulas, as referências devem conter autores(as) negros (as), o conteúdo deve ser visto de forma interdisciplinar, problematizada, crítica e plural, relacionando ao cotidiano e sobretudo, fomentando o sentimento de equidade e fraternidade entre todos na valorização e defesa da dignidade humana. A

aplicação em sala de aula destas práticas, mostra que uma abordagem crítica de compreensão histórica, que aplicada na esfera da educação patrimonial, na memória e no não silenciamento e embranquecimento dessas história, contribui para combater as práticas sociais discriminatórias e coloca o negro como sujeito ativo na formação do Brasil e como protagonista de sua própria história, que lutou, resistiu e existiu.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Educação. Racismo.

DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO CONCILIADOR NO PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA NA PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO MODERNO

Luciane Cardoso Barzotto

Theodoro Luís Mallmann de Oliveira

A pesquisa jurídico-científica em tela gira em torno da polêmica temática acerca da constante necessidade de se recorrer aos mais diversos meios de solução consensual de litígios, em especial à conciliação, gerando a necessidade de se esmiuçar os limites legais e principiológicos da atuação da figura do conciliador na perspectiva do Estado de Direito. A enxurrada de demandas que assolam os fóruns e Tribunais e se prolongam por anos a fio, não raras vezes acarretando o não desfrutamento do Direito pela parte vencedora, mas por seus sucessores, inclusive por conta dos demorados processos de execução, mesmo já se sabendo quem possui pleno direito na contenda. A solução consensual de litígios através da conciliação tem sido um instrumento divisor de águas no sentido de promover não só uma elucidação mais célere das lides, mas também um real acesso aos direitos almejados. Dentro dessa percepção heurística, o Novo Código de Processo Civil, o qual passou a vigorar desde 2016, passou a priorizar de forma expressa e preponderante a solução consensual dos conflitos, nos moldes de seu art. 3º, parágrafo 3º, seguindo uma tendência já iniciada no diploma processual civil anterior de 1973. Portanto, o presente trabalho tem por objetivo analisar os limites da atuação da figura do conciliador frente às mudanças implementadas pelo novo CPC e suas perspectivas para dinamizar e aprimorar a prestação jurisdicional. Para tanto, buscar-se-á traçar um histórico das técnicas de solução de litígios (na autocomposição e heterocomposição) e sua crescente valorização como legítimas facilitadoras da atividade jurisdicional, dentro da lógica do sistema de Justiça multifoco à luz do princípio da Fraternidade. No tocante à metodologia empregada, a análise se vale dos métodos de abordagem dialético e dedutivo. As técnicas de suporte empregadas compreendem a perquirição sistemática da legislação, doutrina, jurisprudência, artigos e periódicos. Por fim, serão colacionadas as considerações finais mediante o destaque dos pontos conclusivos,

através de um acurado diálogo das fontes. Diante do exposto, conclui-se que, tal como o magistrado, um bom conciliador deve sempre buscar a proatividade jurídica para chegar a um justo acordo entre as partes (art. 139, NCPC), porém deve se pautar por uma série de limites, evitando inclusive o ativismo jurídico. Tais limites à função do conciliador de forma controlada e cautelosa não devem ser encarados como uma forma de gerar entraves á conciliação, mas sim de conferir segurança jurídica, garantindo que os princípios do processo civil sejam respeitados, aumentando a confiança dos cidadãos na eficiência do instituto. O juiz ao conciliar promove que as partes se coloquem na posição do outro, para a solução dos conflitos. A conciliação é um momento privilegiado da fraternidade.

Palavras-chave: Conciliador; Processo civil; Fraternidade.

Referências

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Acesso à Justiça e fraternidade: o exemplo da conciliação.** In BARZOTTO, et alii. (org.) Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil - LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015,** Brasília,DF, mar 2017. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.
Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995,** Brasília,DF, nov 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 05 jan. 2018

BRASÍLIA, DF: SENADO FEDERAL: CENTRO GRÁFICO, 1988. 292 p.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.**

DIDIER Jr., Fredie. **A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo Código de Processo Civil brasileiro.** Revista Direito Mackenzie, v. 11, p. 129-155, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. **Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015**. Revista Brasileira da Advocacia, v. 1, p. 59-86, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Novo CPC: doutrina selecionada**. Parte Geral. V1. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 373-375.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca**. Porto Alegre: Notadez, 2008, p.39.

FONSECA, Reynaldo Soares da. Verbete 58. **Fraternidade e Direitos Fundamentais: Constitucionalismo Fraternal**. In Direito do Trabalho, Tecnologia, Fraternidade e OIT - BARZOTTO, Luciane Cardoso et alii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

OLIVEIRA, Geisa Cadilhe de. **Técnicas de solução de conflitos: autocomposição e heterocomposição**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 19 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46327&seo=1>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. 1. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015

RIVAS, Pablo Ramirez. **Fraternidad y conflicto**. (comp). Buenos Aires: Editorial Ciudad Nueva, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**, São Paulo: Método, 2008, p. 296.

ENFERMAGEM INSPIRA CUIDADOS

Andressa Carvalho Martins

Fabiana Castro

Rildo Nunes

O presente artigo possui como objetivo demonstrar a situação enfrentada pelos enfermeiros e técnicos em enfermagem no Brasil. A enfermagem teve importantes avanços conforme a sociedade foi evoluindo. Tendo sido instituídas categorias dessa profissão ao longo dos anos, conforme a complexidade dos atendimentos se faziam necessários aos cuidados dos pacientes. A legislação brasileira abarca grande parte das necessidades de regulação, tanto na proteção de direitos aos trabalhadores, como nos direitos dos pacientes de atendimento digno e eficaz. Porém ao longo dos anos o Sistema Público de Saúde brasileiro vem demonstrando grande necessidade de mudanças, que perpassam primordialmente pela aplicação de recursos na área de saúde. Isso fica claramente evidenciado quando é analisado as condições de trabalho precárias que esses profissionais estão submetidos, atualmente com a pandemia de Covid-19 muito mais, é divulgado pela mídia. A categoria da enfermagem atualmente engloba enfermeiros, técnicos de enfermagem e auxiliares. Existem em tramitação pelo menos 03(três) projetos de lei sobre reivindicações antigas da categoria, que merecem destaque, sendo eles: Piso Salarial PL 459/2015, Jornada de Trabalho(30horas) PL2295/2000, Repouso Digno PL 4998/2016. A enfermagem padece de atenção por parte do poder público, com a pandemia o receio de que faltasse mão de obra esteve entre as principais preocupações e ainda existe, porém a preocupação com os trabalhadores enquanto seres humanos parece ser secundária. Tudo isso devido a condições péssimas de trabalho aliada a sobrecarga de jornada, salários atrasados que resulta em meio ambiente laboral insalubre. Tendo em vista o grave cenário da saúde no Brasil faz-se urgente a elaboração de política pública de qualidade e fraterna para que atenda as necessidades da população e trabalhadores da enfermagem. A falta de equipamentos básicos de proteção para enfermeiros e técnicos em enfermagem faz com que a classe trabalhe de uma maneira precária e indigna. Considerando que

é imprescindível o trabalho da Enfermagem no âmbito da saúde pública e a

/
necessidade de se ter políticas públicas adequadas para este contingente de trabalhadores se faz necessário a implementação de políticas públicas solidárias que assegurem que a saúde pública alcance efetivamente índices satisfatórios de atendimento aos cidadãos, para que isso aconteça é fundamental que os profissionais de saúde, em especial os enfermeiros sejam abrangidos por políticas que assegurem qualificação e remuneração dignas. Conclui-se que a partir do estabelecimento de ascensão funcional, criação de um piso nacional para os profissionais de enfermagem e aprovação de uma jornada de 30h para esses profissionais seria estabelecida uma política pública, pois através de decisões orientadas pelo poder público para a realização de um objetivo considerado de interesse público.

Palavras-chave: Direito. Saúde Pública. Enfermagem

Referências

GOMBAR, Jane; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; HENKES, Silviana Lucia (org.). **Direitos sociais e políticas públicas**. Pelotas, RS: Editora UFPel, 2016.

Profissionais da linha de frente na mira do coronavírus, disponível em: http://www.coren-pe.gov.br/novo/profissionais-da-linha-de-frente-na-mira-do-coronavirus_25309.html#:~:text=Ainda%20segundo%20o%20Governo%20do,pessoal%20da%20linha%20de%20frente Acesso em: 19/11/2020

Enfermeiras são expostas ao coronavírus por falta de equipamentos, disponível em: http://www.cofen.gov.br/enfermeiras-sao-expostas-ao-coronavirus-por-falta-de-equipamentos_78319.html Acesso em: 19/11/2020

FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONTRAPOSTAS OU COMPLEMENTARES?

Victor Ribeiro da Costa

Sthefany Vasconcellos da Silva Geyer

Ubi societas, ibi jus. Este conhecido brocardo atribuído a Ulpiano desnuda o desafio imposto ao direito. Como fenômeno social, destina-se a reger a convivência e a coexistência, sendo, portanto, um importante componente da intersubjetividade humana. Ao lado desse desafio, o paradigma do neoconstitucionalismo plasmou o princípio da dignidade humana como valor fundamental (art. 1, III, da CRFB/88), que adjetiva materialmente essa convivência como coexistência digna. Para alcançar este fim, valores como a fraternidade (inserida no preâmbulo da CRFB/88) e a solidariedade (art. 3º, I, CRFB/88, *in fine*) foram incorporados no ordenamento jurídico como categorias hermenêuticas e normativas, cada qual dando azo a suas próprias correntes doutrinárias de direito fraterno e de direito solidário, respectivamente. Neste contexto, o objetivo do presente artigo foi o de compreender como se relacionam tais correntes, visando saber se tais correntes apresentam solidariedade e fraternidade como categorias contrapostas ou, ao contrário, como elementos complementares. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica (documental), servindo-se do método hipotético-dedutivo, cuja hipótese de trabalho inicial foi a de que, não obstante as críticas que as correntes solidaristas costumam dirigir ao subjetivismo da fraternidade, seria possível concebê-los como conceitos complementares. Neste particular, cumpre destacar que o recorte empreendido na pesquisa considerou a conceituação de fraternidade trazida das correntes italianas (RESTA, 2015; MACHADO, 2014; VIAL, 2006, dentre outros), que a concebem como categoria jurídica que conduz ao reconhecimento da alteridade – da dignidade que há em cada ser humano. Tal conceito se aproxima do conteúdo do princípio da solidariedade, como entendido pelas doutrinas alemãs ou pelas adaptações destas ao direito pátrio (SOMMERMAN, 2014; SCHOLZ, 2014, MASSAU, 2016, dentre outros), que entendem o princípio como um enlace entre os destinos individuais e coletivo, tornando sociedade e indivíduo mutuamente responsáveis pela concretização da

dignidade nestes dois âmbitos. Feita a revisão bibliográfica proposta, a pesquisa confirmou a hipótese esboçada, detalhando que a referida compatibilidade é possível em razão da íntima correlação entre fraternidade, solidariedade e dignidade da pessoa humana. A despeito disso, devem ser respeitados os limites da laicidade e da moralidade pública republicana, que impedem que a conotação religiosa da fraternidade desbande para a intolerância.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Fraternidade; Solidariedade.

Referências

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 649-670, 2015.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. São Paulo: PUC, 2014. 272 f. 2014. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **O princípio republicano do mundo-da-vida do Estado Constitucional Cosmopolita**. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

MENDES, Bianca Berdine Martins; ANDRADE, Paloma Costa; COSTA, Reginaldo Rodrigues da. Os problemas da aplicação do princípio da dignidade humana em um contexto neoconstitucionalista. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 36, n. 1, p. 38-56, jan./jun. 2016.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como elemento constitutivo da res publica. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 16, n. 1, p. 151-177, 2012.

RESTA, Eligio. Ipermodernità, conflitti e diritto fraterno. **Teoria e Critica della Regolazione Sociale/Theory and Criticism of Social Regulation**, v. 2, n. 11, p. 69-78, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III – a dignidade da pessoa humana. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, p. 123-129, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SCHOLZ, Sally J. Solidarity as a Human Rights In: **Archiv des Völkerrechts**. 52. Band, 1. Heft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 49.

SOMMERMANN, Karl-Peter. Some Reflections on the Concept of Solidarity and its Transformation into a Legal Principle. **Archiv des Völkerrechts**, p. 10-24, 2014.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 40, n. 46, p. 119-134 jul./dez. 2006.

VIAL, Sandra Regina Martini; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; RESTA, Eligio. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, v. 3, n. 53, p. 92-103, 2017.

FRATERNIDADE E TECNOLOGIA: O PROTAGONISMO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)

Geralda Magella de Faria Rossetto

A história do dado – ou dos dados – não importa, se no plural ou singular, tomado em pertinência ao ser humano, alcançou uma dimensão de tamanha expressão que, dificilmente, a biografia humana poderá ser contada senão pela própria história que o dado pessoal está a revelar. É bem verdade que a internet extrapolou seu sentido

- para o bem e para o mal, ou para a proteção e para a violação de direitos – compondo uma nova pedra angular no reconhecimento de novos direitos fundamentais da pessoa e na criação de novas instituições de garantia. Aliás, é da força da tecnologia que a sinonímia do dado pessoal tem ganhado destaque pela importância política, social, econômica e jurídica.

Em preliminar, prestam-se as seguintes traduções das categorias norteadoras deste estudo: Fraternidade, é tomada neste com o sentido de cooperação e relacionalidade, dispostas em redes cooperativas, de importar-se com o outro e de compartilhamento de interesses, como proposta de emancipação e de justiça social; Tecnologia: é todo o aparato resultado da inovação e que, em um dado momento histórico, empreendeu fórmulas disruptivas ao modelo posto. No caso, a internet, e, portanto, a esfera digital, tem o “rosto” da contemporaneidade e é a pedra angular aos estudos atuais no tema em testilha; dado pessoal (ou dados pessoais):

“informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, Lei 13709/2018), independentemente de sua especificidade; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei 13709, de 14 de agosto de 2018, com vigência plena, a partir de 18 de setembro de 2020, a qual “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º) (BRASIL, 2020). Dois modelos de proteção de dados pessoais ocupam espaço na contemporaneidade. São eles, o estadunidense, presente na tradição americana de defesa da privacidade; e o modelo europeu, da tradição

européia de tutela legislativa dos direitos humanos. Ambos, interessam sobremaneira ao usuário. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13709, de 2018, tem forte inspiração no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), o regulamento do direito europeu, pertinente à privacidade e à proteção de dados de pessoas singulares. Levando-se em conta a dimensão da fraternidade, associada à proteção de dados pessoais, tem-se o destaque da pessoa humana, a qual, nas esferas tecnológica e jurídica, incluindo as leis pertinentes, em especial, no caso brasileiro, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, comporta a qualidade de usuário, ou seja, o usuário é o titular e sujeito de direitos, ou, o ser humano, portador de dignidade humana, no caso da categoria da fraternidade. Seja como for, referente à pessoa em sua singularidade, posta na realidade das esferas informacionais e informativas de sua pessoa. Assim, tendo-se em conta a proposta então apresentada, equivalente ao cenário dos dias atuais, o presente tem como **objetivo geral** apresentar a fraternidade na dimensão tecnológica, em contraponto

à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com a finalidade de conferir-lhe múnus e substância aos direitos do usuário. O **problema da pesquisa**, tem como razão e indagação: É possível à fraternidade, quando associada à tecnologia, proteger os direitos do usuário, conferindo protagonismo à Lei Geral de Proteção de Dados? Os **objetivos específicos**, tem como escopos: apresentar a fraternidade, associada à tecnologia, como missão do agora; expor a proteção de dados pessoais como a preocupação norteadora dos dias atuais em face do usuário - titular e sujeito da proteção de dados pessoais; recepcionar o papel da fraternidade conferindo-lhe protagonismo em face da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e especial potência à proteção dos direitos do usuário na aldeia da proteção de dados. A **metodologia** a qual se recorre para desenvolver o presente estudo, refere-se ao método de abordagem dedutivo, pelo procedimento monográfico, e pela técnica de pesquisa bibliográfica, documental e, sobretudo, à análise de textos referenciais, bibliográficos e normativos, inclusive monográficos, notadamente os estudiosos da temática, seus comentadores e interventores.

A proteção de dados tem guardado especial tema na pesquisa, exatamente pela preocupação com que os especialistas tem indicado e o tema tem despertado no mundo inteiro. Também, não se pode desprezar o fato de que, sob o ponto de vista da doutrina jurídica, incluindo seus marcos teóricos, trata-se de direito em construção, enquanto que a maioria dos direitos – estão em reconstrução. Com efeito, o momento atual, diz respeito à dimensão da proteção de dados pessoais, o que já se antevê frente às profundas discussões que o tema está despertando e, por

isso mesmo, a entrada na matéria nos tribunais dará conta da defesa de dados pessoais, sendo que a promoção de dados pessoais, terá lugar em breve, quando a cultura de dados e a força desta estiver se consolidando entre nós. O ponto onde a revolução tecnológica será mais notada e reconhecida diz respeito ao fato de que a mesma, em breve, poderá vir a excluir bilhões de humanos do mercado de trabalho, e, de igual forma, pode criar uma enorme classe de pessoas sem utilidade – situação que ninguém ou nenhuma ideologia está preparada para enfrentar. (HARARI, 2018a, p. 38-39). Não se trata de simples construtos sociais, ficções ou realidades imaginadas. Ao contrário, cuida-se de uma realidade complexa, a ser vivenciada: “[...] É possível que o mercado de trabalho em 2050 se caracterize pela cooperação, e não pela competição, entre humanos e IA” (HARARI, 2018a, p. 52). Corroborando, Hobsbawm conclui que não há clareza no futuro das relações políticas e culturais entre os seres humanos, na medida em que grande parte das estruturas do passado foram destruídas pela economia, o que está lançando homens e mulheres numa situação sem regras claras, sem saber o que fazer, no plano individual ou coletivo, enquanto que, na esfera tecnológica, o próximo século continuará a celebrar o triunfo do gênio humano, a usar as enormes forças, sem destruir a si mesmo. (2014, p. 173). Ainda, de significativa expressão, tem-se Puñal, a endossar uma série de inconvenientes, quanto aos avanços nas telecomunicações, tais como, a destruição do meio físico; a debilidade a ameaçar os Estados em um desequilíbrio econômico progressivo; a pobreza ascendente; o aumento demográfico incontrolado com menos meios em saúde e educação; o crescimento urbano catastrófico; a deslocalização e destruição do emprego; a migração incessante; o aumento da dívida externa, os fluxos financeiros irregulares, o narcotráfico, a criminalidade internacional, os conflitos armados, o terrorismo, os refugiados e desprezados internos, a discriminação cultural e uma realidade de injustiça, ingovernabilidade reveladora de uma grave desproteção dos direitos humanos (2020, p. 25). Referida conclusão pode ser deveras significativa porque reforça o tema de que as dimensões humanas não serão sucedidas pelas esferas organizacionais e tecnológicas. É o novo

– em detrimento do que passou - o apelo urgente que se apresenta e representa a tecnologia. Ele é o destaque, a apontar para outras possibilidades, e diferentemente do “modelo” que até então regeu a história humana, qual seja, restrito a um grupo, depois a um coletivo, cujo padrão era, no máximo, um acontecimento da Ágora. Diferentemente, a atualidade comporta outro padrão, o da complexidade, de tal forma que, são muitos e complexos nomes a identificar a sociedade nos dias de hoje. Senão, veja-se.

Todas as mudanças serviram de inspiração aos teóricos que nomearam a Sociedade com diversos termos, cada qual seguindo uma linha de pensamento. A Sociedade do século XXI também é conhecida como Sociedade da Informação, Sociedade em Rede, Sociedade Global, Sociedade Tecnológica, Sociedade do Conhecimento, Sociedade Pós-Industrial, Aldeia Global, entre outros. (TELLAROLI e ALBINO, 2019).

Via de regra, o que ocorre no privado, no pequeno coletivo, em poucos segundos e cliques, está na aldeia global, ou, segundo se espera, na aldeia da proteção de dados – esfera última a que estamos experimentando. É o padrão *todos para todos*, e é nesse padrão de novidade e volatilidade que a tecnologia se assenta, configurando quebra de paradigmas e de possibilidades, uma profusão de mudanças, que voltadas à tecnologia, vão muito além da migração do analógico para o digital: é o rompimento da mensagem enquanto exclusivo canal de conteúdo para um novo portal, uma nova relação entre o homem e a máquina, a configurar uma singular e própria interface, até o ponto de formarem uma unidade, onde os novos conceitos de virtualidade, interatividade e simulação, propõem novas orientações e não somente uma única proposta de diretivas do conteúdo que as mensagens passadas eram portadoras. Para a máquina é a simulação o fator preponderante; para o homem é a satisfação do seu desejo-interesse. Parece desconexo, mas em matéria de

“dados” são as máquinas que conseguem processar dados com mais rapidez e eficiência que o cérebro, e, detalhe: ainda que as máquinas possam aprender sozinhas (autoaprendizagem), como por exemplo dá conta o *Machine learning*, elas ainda dependem de um comando estratégico feito por pessoas reais. Ocorre, o tal “comando”, via de regra, depende essencialmente do agir humano. Por assim dizer, na ordem do que está posto, somente os humanos conseguem realizar, ainda que o mesmo possa estar interligado em uma interface, como por exemplo, um comando de voz programado, cuja dependência, se não está na subordinação última, resta configurada em um “comando” primeiro. Essa é a grande última vontade humana, como um respiro na vida da inteligência artificial. A lição é esta: a máquina associada ao homem depende deste, o que dá conta da condição de importância vital do padrão de humanidade nas questões relativas à inteligência artificial. Ao tomar a fraternidade, associada ao usuário, como protagonistas deste texto, tem-se em conta uma história profunda e íntima de cada um de nós a ser contada, retratada, espiada e desvelada, ou, diversamente, a ser escondida, trancada, colocada em segredo, no mais profundo do recôndito humano. Mais, pensar na figura do usuário, é como lançar mão das possíveis e primeiras ocupações (e

preocupações) das pessoas *on-line*, tomadas sem o condão da exaustividade em dupla dimensão: i) pelo viés desconstitutivo: vazamento, insegurança, exposição, revelação, não privacidade e não dignidade; e, ii) pelo viés constitutivo: proteção, pesquisa, privacidade, identidade, comunidade, anonimato, segurança e visibilidade e, em especial, com o propósito da proteção da dignidade humana. Apesar da conotação do dado tendo em conta o usuário, qual seja, do poder de controlar a informação de seus dados, é importante considerar três questões: o anonimato na rede, o papel do mercado e de sua lógica, a função, os limites e a simetria dos direitos. De igual forma, voltado à condição protetiva de direitos do usuário, segue destacado, enaltecer três níveis de interesses quando se pensa na relação do sujeito titular do dado, ou do sujeito titular do exercício do dado e do sujeito na posse do dado. São eles: o nível da dignidade; o nível da privacidade; e o nível da disposição econômica. Esses três níveis formam, por assim dizer, a tríplice relação, representativa dos interesses que o usuário e o organismo (públicos ou privados) podem constituir. Segue, contudo, importante ser traduzido o significado de cada um. Senão, veja-se. O primeiro deles, o *nível da dignidade*, traduz a relação de destaque do dado com o ser humano, o que detém capital importância para a decência humana, como também para outras qualidades que lhes são inerentes, tais como, a moral, o respeito, a indicação do próprio valor; a honra; a autoridade e a nobreza de caráter e de atitude, e personalidade, é o conjunto que responde pela representação do ser humano. O segundo, o *nível da privacidade*, corresponde ao recôndito do ser humano, no que o dado dedica a proteção, promoção e defesa, propriamente ditos. Dentre os três, é o mais importante e específico aspecto de proteção de dados, na temática do ser humano e tem o condão de evitar a invasão da vida íntima de forma a dar conta de resolver certos impasses oriundos das relações que tem o dado como marca. Ora, o impasse da medida na qual o usuário está disposto a abrir mão em um ambiente tecnológico, digital ou de exposição social, o qual pode restar “desenhado” com vistas ao ganho de direito de quem explora esses dados, ou mesmo, de quem está à espreita da redução dos direitos relativos aos dados do usuário, e a favor de mais possibilidades de quem anseia por negociá-los ou dispor desses dados, tem em sua base a configuração da privacidade ou da sua violação. Stefano Rodotà (2008, p. 148) aponta que “Somos chamados a resolver a contradição entre uma transparência crescente e a incognoscibilidade ou incontabilidade de quem nos torna visíveis, permanecendo ele mesmo obscuro”. Bem por isso, conclui Rodotà que o reconhecimento do direito à autodeterminação informativa, não significa atribuir a cada um o poder de impedir determinados usos

das informações pertinentes ou relacionadas a si mesmo, significa, em especial, o poder de controlar o uso que outros estão interessados ou façam em relação às informações pertinentes à pessoa do usuário. (2008, p. 148).

O *terceiro nível*, traduzido pela disposição econômica, na esfera digital, o dado traduz o bem comercial da relação tecnológica, um lugar onde, mais do que assumir diversas identidades, quase sempre acompanhadas por uma demanda ansiosa pelo anonimato, é da essência pioneira, uma vocação para construtos com finalidade financeira. Isso surge da demanda do capital, que é uma condição indissociável do modelo econômico atual. É necessário e urgente encontrar instrumentos a facilitar a *lex informatica* e a *lex mercatoria*. Nesse sentido, Joanne McNeil (2020) aponta para uma internet impulsionada por lucros e por mercantilização – inclusive das grandes plataformas, que assumiram funções de um Estado sem administrar os benefícios ou as proteções de um Estado - que transformou uma atividade afeita à construção do compartilhamento, potencialmente benéfica, em uma vocação desmoralizante de cisão e de quebra da comunidade, da qual há uma chance de responsabilizar as plataformas, por meio de ações antitruste e de regulamentações bem direcionadas, a afastar concorrências desleais. Essa esperança traz ínsita a vocação de uma internet amigável ao usuário. Com efeito, decorrente do espaço cultural que a internet exacerbou, do qual não há quem não faça parte, mas pelo qual somos continuamente provocados, conduzidos, traídos e constituídos, em uma profusão criadora de dados, somos mesmo convocados a proteger os dados e os direitos deles nascentes. Ora, decorrem das relações humanas, cada vez mais, uma certeza: os dados são nossos avatares. Deles, emergem narrativas pontuadas de dados e mais dados – uma saga inexorável de troca, operacionalizadas em redes produtoras de dados e em malhas tecidas para o comércio dos dados. Custa-nos dizer: são os dados o paraíso e o apocalipse humano. No entanto, pode mesmo ser dito: os dados somos nós, sempre foram assim e serão nossa própria história. Em síntese, os dados pessoais passaram a ocupar lugar fundante na sociedade da informação, em especial, nas relações dos atores sociais (usuário), de onde decorre, a importância que o tema vem despertando na contemporaneidade. Mais, até a aprovação da GDPR na União europeia em abril de 2016, o tema de proteção de dados pessoais não era prioridade nas atividades diárias das empresas, dos órgãos públicos e do próprio usuário. A partir dali, presenciava-se a preocupação com a segurança dos sistemas (sociedade da informação), porém, não existiam os evidentes riscos e exposições que hoje se multiplicam, assim como as regulações que trazem penalidades cada vez mais severas, indo desde a interrupção de

processamento de dados pessoais até o pagamento de pesadas multas (sociedade global disruptiva). Por assim dizer, pode-se dizer, caminhamos de uma sociedade da informação (centrada na privacidade) para uma aldeia da proteção de dados pessoais (centrada na dignidade humana). Portanto, como **resultado**, há um triplo desafio, apreendido do legado da sociedade globalizada em contraponto com a sociedade da informação, a caminho de uma nova sociedade, cujo papel preponderante credita-se à fraternidade: como *primeiro desafio* atualmente tem-se a falta de instrução e de cultura de privacidade; como *segundo desafio*, a própria pessoa, os órgãos públicos, as instituições, e as empresas que contam com sistemas e interfaces, digitais ou analógicas, para coletar dados pessoais necessitam atualizar as regras de seus negócios, fluxos de trabalho e repensar suas interfaces para poder atender os direitos dos titulares de dados, realidade essa do nosso país e da maioria absoluta de todos os países economicamente e globalmente ativos; como *terceiro desafio*, certamente o mais complexo, a dar vez, voz e espaço à dignidade humana, a conferir lugar à proteção, promoção e defesa do ser humano, uma verdadeira rede de proteção dos direitos do usuário na aldeia da proteção de dados.

Palavras-chave: Fraternidade. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Usuário.

Referências

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.
Acesso em: 23 nov. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o Século 21**. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018a.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2018b.

BOBSBAWM, E. **O novo século: entrevista a Antonio Polito**. Tradução Cláudio Marcondes. 3ª. reimpressão. São Paulo: companhia das Letras, 2009.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MCLUHAN, Marshall; FIORE, Quentin. **The Medium is the Message: An Inventory of Effects.** Harmondsworth: Penguin, 1967.

MCNEIL, Joanne. *Lurking: how a person become a user.* New York: MCD, 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito.** Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial. Volume I. Curitiba: Alteridade, 2019.

PUÑAL, Antón Martínez. Crise Global, Reestruturación internacional e Supervivencia da Humanidade. In: **O mundo en Galego: comprender o Global dende aqui.** Galícia-ES: Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional (IGADI), p. 23-27.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

TELLAROLI, Taís Marina, ALBINO, João Pedro. **Da sociedade da informação às novas tic's: questões sobre internet, jornalismo e comunicação de massa.** Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/anais-comunicacao/textos/28.pdf>. Acesso em 25 jun.2019.

INVISIBILIZAÇÃO DO TRABALHO REPRODUTIVO E CAÇA ÀS BRUXAS

Thaíssa Oliveira Pinheiro

Felipe Bardelotto Pelissa

Renato Duro Dias

O patriarcado e o capitalismo, como forças estruturantes, fazem com que as atividades desenvolvidas por mulheres sejam desvalorizadas e invisibilizadas em um desenvolvimento progressivo. O domínio contra a mulher na divisão sexual do trabalho, bem assim, mais a frente, na transição do feudalismo para o capitalismo quando da invisibilização do processo reprodutivo doméstico, ocorre com a criminalização das atividades subalternizadas com que as mulheres foram obrigadas a exercer, iniciando a perseguição conhecida como caça às bruxas. Assim, refere Silvia Federici que “[...] A caça às bruxas aprofundou a divisão entre mulheres e homens, inculcou nos homens o medo do poder das mulheres e destruiu um universo de práticas, crenças e sujeitos sociais cuja existência era incompatível com a disciplina do trabalho capitalista, redefinindo assim os principais elementos da reprodução social.” (FEDERICI, p. 294). A invisibilização do trabalho reprodutivo é relevante, pois a partir da caça às bruxas, a violência de gênero e classe é estruturada com o desenvolvimento capitalista e é um fator alicerçante desse sistema. Saffioti (2015, p. 60 e 61) declara que não há uma só sociedade sem gênero, uma vez que essa mesma sociedade concebe as imagens de masculino e feminino, correspondendo a uma divisão social do trabalho, que é a divisão sexual, e se faz por conta do critério de sexo. Desta forma, o estudo pretende responder a questão: Como o trabalho reprodutivo da mulher contribui para acumulação primitiva no âmbito da caça às bruxas? Tendo como objetivos: discutir a categoria gênero como construto social e, analisar a violência de gênero e classe contra a mulher. Este resumo tem abordagem qualitativa e faz uma apurada revisão de literatura das teorias de gênero e feminismos, explorando a dominação e a exploração da mulher no sistema patriarcal. Como formação de classe social baseada no gênero, a caça às bruxas, foi um dos acontecimentos de

destaque para a instituição do capitalismo dada a invisibilização das atividades reprodutivas e do papel social de gênero atribuído à mulher sendo a base para a acumulação primitiva de capital e instituição do capitalismo.

Palavras-chave: Caça às bruxas. Gênero. Violência de gênero. Trabalho reprodutivo.

Referências

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva.** Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante. 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero patriarcado violência.** / Heleieth Iara Bongiovani Saffioti. – 2.ed.- São Paulo: Expressão Popular : Fundação Perseu Abramo, 2015.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E BIOPOLÍTICA: INTERLOCUÇÕES NECESSÁRIAS PARA SE PENSAR NO ACESSO À JUSTIÇA E NA FRATERNIDADE DAS RELAÇÕES

Jaqueline Beatriz Griebler

Rosane Teresinha Carvalho Porto

Gabriela Luiza dos Santos Maia

A ONU em nível nacional e internacional, por meio de seus Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), assegura como principal objetivo do Estado de Direito garantir a igualdade de acesso à justiça para todos e, também, a Constituição Federal de 1988 traz essa garantia como um Direito Fundamental. Mesmo que existam políticas públicas para facilitar o acesso ao Judiciário e que a própria Constituição traga mecanismos para tal, sua estrutura não promove o devido suporte para que esses problemas sejam resolvidos, ou seja, tornando o acesso ao Judiciário muitas vezes falho e restrito apenas à uma parcela da população, conseqüentemente, impossibilitando que a justiça seja feita e contribuindo para o mito de que ela não existe. Esse cenário torna-se ainda mais difícil de se solucionar nos atuais tempos de pandemia COVID-19, sendo necessário que o Poder Judiciário proporcione espaços criativos para que o acesso

à justiça seja garantido. Com o propósito de solucionar essas desigualdades, a Justiça Restaurativa surge como uma forma de solucionar conflitos, por meio de um processo cooperativo em que as partes buscam estabelecer um diálogo para corrigir as problemáticas vivenciadas em virtude da infração e, dessa forma, solucionar o conflito através da reconciliação entre ambas. Procura-se também com esta pesquisa correlacionar as estratégias e práticas disciplinares utilizadas na Justiça Restaurativa com a visão de controle biopolítico, tida como: “O conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia geral de poder” (FOUCAULT, 1978, p. 3). Assim, as problemáticas da pesquisa giram em torno dos seguintes questionamentos: Como a Biopolítica pode servir de ferramenta auxiliar para a Justiça Restaurativa tornar o acesso à justiça

possível? Quais relações existentes entre o Princípio da Fraternidade e a Cultura de Paz, se analisados sob essa ótica? E, como será possível a aplicação do Princípio da Fraternidade na Justiça Restaurativa? Busca-se analisar e relacionar conceitos básicos de Justiça Restaurativa, Biopolítica, Princípio da Fraternidade e Cultura de Paz, visando elencar suas aplicabilidades e como, atualmente no Brasil, todas essas questões são corriqueiramente atreladas a Justiça Restaurativa. Portanto, a pesquisa tem como iniciativa e justificativa a análise do cenário de crise que o Poder Judiciário vêm sofrendo, além da forma como a Justiça Restaurativa têm sido inserida no meio social e como ela pode representar uma possível recuperação da confiança do cidadão perante o Poder Público, já que o mínimo esperado de um Estado de Direito é a garantia do acesso à justiça e que toda a trajetória realizada até seu término será satisfatória, eficaz e célere, uma vivência que a maioria da população não possui quando procura o Judiciário para garantir seus direitos. É nesse sentido que métodos alternativos, como a Justiça Restaurativa, precisam ser estudados e compreendidos, para que a população tenha ciência de sua existência e a use como mais uma forma de acesso ao Judiciário. Assim sendo, é perceptível a relação existente entre princípio da Fraternidade e Cultura de Paz sob a ótica da Justiça Restaurativa, já que o princípio da Fraternidade responsabiliza cada indivíduo socialmente, como membro da comunidade, enquanto a Cultura de Paz procura estabelecer um diálogo entre Estado e sociedade para que o cidadão tenha, principalmente, conhecimento de seus Direitos Fundamentais e, nesse sentido, a Biopolítica acaba por relacionar-se com todas essas hipóteses já que a visão atrelada nela consiste em uma nova noção de poder, onde o governo além de possuir a função de governar também é responsável por: garantir a segurança dos indivíduos, sua prosperidade e o crescimento econômico de seu território. Portanto, a Justiça Restaurativa é capaz de mesclar todas essas visões em sua aplicabilidade, podendo conceder diversos benefícios a comunidade. Por fim, a metodologia de pesquisa utilizada será o método dedutivo, com base em pesquisa documental e bibliográfica fundamentada em livros, artigos científicos e revistas.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Fraternidade; Cultura de Paz; Biopolítica; Justiça Restaurativa.

Referências

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

CONSTRUIR A PAZ NAS MENTES DOS HOMENS E DAS MULHERES,
UNESCO: CULTURA DE PAZ NO BRASIL. Disponível em:
<https://pt.unesco.org/fieldoffice/brasil/expertise/culture-peace>.

SALMEIRÃO, Cristiano. **O Princípio da Fraternidade e sua Efetivação Através da Decisão Monocromática do Relator: combate das desigualdades sociais**.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-fraternidade-e-sua-efetivacao-atraves-da-decisao-monocratica-do-relator-combate-das-desigualdades-sociais/>.

JUVENTUDE, FRATERNIDADE E POLÍTICAS ATIVAS DE EMPREGO

Sandra Liana Sabo de Oliveira

A dificuldade de inserção de jovens no mercado de trabalho é uma realidade que persiste a nível mundial e é agravada frente ao cenário de pandemia da COVID

19. Aliado a isso, os efeitos da crise do coronavírus repercutem no sistema educativo e formativo, dificultando ainda mais a empregabilidade da juventude. Daí, norteando-se pelo princípio da fraternidade – responsabilidade de um com o outro e para com a comunidade de maneira recíproca (BARZOTTO, 2017, p.34) – urge vislumbrar a necessidade de respostas concretas para o desenvolvimento de competências e qualificações da população jovem, com vistas ao emprego “digno, produtivo e livremente escolhido” (OIT, 2014, p.47). Esse desenlace é o problema de pesquisa proposto. Para tanto, objetiva-se averiguar a possibilidade real de novas iniciativas que potencializem a inclusão laboral digna à juventude brasileira, a partir de uma breve análise do cenário nacional, sobretudo por conta da doença causada pelo Sars-Cov-2. A metodologia utilizada é basicamente a pesquisa documental e bibliográfica por meio do método dedutivo. Destaca-se a Convenção Ibero-americana dos Direitos dos Jovens adotada em 2005 e de seu Protocolo Adicional de 2016, na qualidade de Tratado Internacional de Direitos Humanos, que consagra a promoção e a proteção legal das pessoas jovens (BALLESTEROS, 2012, p.20). No Brasil, registra-se a Emenda Constitucional

65/2010, a qual incorpora o termo “jovem” ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Em 2013, a aprovação da Lei 12.852/2013 (Estatuto da Juventude) com o “reconhecimento do jovem como sujeito de direitos universais, geracionais e singulares” (art. 2º, IV), designadamente o “direito à profissionalização, ao trabalho e à renda” (art. 14 ao 16). Ocorre que em tempos de pandemia atenua-se a possibilidade de participação ativa da juventude no mundo do trabalho, dentre outros efeitos. Pesquisas apontam “um quadro de deterioração e afastamento dos jovens do mercado de trabalho” brasileiro (CORSEUIL; FRANCA, 2020, p.9). Igualmente, verifica-se o elevado grupo de jovens “nem-nem” desengajados da força de trabalho e da educação (SILVA; VAZ, 2020, p.16). Nesse contexto, denota-se a relevância das políticas ativas de emprego, nomeadamente as de capacitação e de intermediação da mão-de-obra. Acredita-se que ao incorporarem o princípio

da fraternidade tem a potencialidade de emergir programas de inclusão laboral integrais e integrados, porém atentos às especificidades e aos problemas locais e também à heterogeneidade do segmento juvenil. O agir cooperativo e fraterno em prol da qualificação da juventude e de seu efetivo assessoramento para a entrada do mercado de trabalho parece ser uma iniciativa plausível à realização prática do acesso a uma vaga de emprego com proteção social. Por fim, o resultado que se almeja com o presente trabalho é a contribuição acadêmica, servindo de aporte à implementação de políticas públicas de empregabilidade à juventude brasileira.

Palavras-chave: Juventude. Fraternidade. Políticas ativas de emprego.

Referências

BALLESTEROS, Enrique Bernales. Significado de la Convención iberoamericana: Promoción Y Protección de los derechos de las Personas Jóvenes, p. 15-23. In: **Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes: Balance y Reflexiones a Cinco Años de su Entrada en Vigor**. OIJ, 2012, Madrid.

Disponível em: chrome-extension://oemmnndcblldboiebfnladdacbfmadadm/https://oij.org/wp-content/uploads/2018/12/ESTUDIO-COMPLETO-1.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020

BARZOTTO, Luís Fernando. O conceito de Fraternidade. In: CORDIOLI, Leandro, et alli. (Org.). **A invenção da Modernidade: As relações entre Ética, Política, Direito e Moral**. 1ª ed.: Editora Fi, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL, **Lei nº 12.852**, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude- SINAJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

CORSEUIL, Carlos Henrique; FRANCA, Maíra. Inserção dos jovens no mercado de trabalho em tempos de crise. In: **Mercado de Trabalho: conjuntura e análise**. Brasília: IPEA/OIT, n.70, set. 2020. Disponível em: chrome-

extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/201104_bmt_70_dossie_a1.pdf. Acesso em 19 nov. 2020

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório VI**, Políticas de emprego para uma recuperação e desenvolvimento sustentáveis. Genebra: Conferência Internacional do Trabalho, 2014. Disponível em: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_715019.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020

SILVA, Enid Rocha Andrade da; VAZ, Fábio Monteiro. Os jovens que não trabalham e não estudam no contexto da pandemia da COVID- 19 no Brasil. In: **Mercado de Trabalho: conjuntura e análise**. Brasília: IPEA/OIT, n.70, set. 2020. Disponível em: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/201104_bmt_70_dossie_a2.pdf. Acesso em 19 nov. 2020.

MEIO AMBIENTE LABORAL, COVID-19 E OS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

Leonardo Yan do Rosário Farias

Semírames de Cássia Lopes Leão

Como medida de enfrentamento da pandemia no âmbito das relações trabalhistas, foi promulgada a Medida Provisória n.º 927, e destaca-se o art. 29, que prevê que as contaminações contraídas por conta da COVID-19 não serão consideradas doenças ocupacionais, a não ser que haja comprovação do nexo de causal com a atividade laboral. Alarma-se para as consequências fáticas dessa normatização, especialmente aos profissionais da saúde, que atuam no combate a vírus letal e tornam-se vítimas; algumas vezes, fatais. À vista do exposto, o presente resumo pretende investigar: Quais os impactos jurídicos da suspensão da eficácia do artigo 29, da MP n.º 927/2020 pelo STF para fins de caracterização da natureza ocupacional da contaminação por coronavírus dos profissionais de saúde? A fim de responder o questionamento, o objetivo central cinge-se em verificar as implicações advindas da normatização do art. 29 da Medida Provisória n.º 927/2020 e a sua posterior suspensão pelo Superior Tribunal Federal. E como método, utilizamos a pesquisa descritiva baseada na ordenamento jurídico vigente. *Mister* destacar que a adequada tutela jurídica sobre meio laboral digno perpassa por considerar as inúmeras modificações sociais e pela prevenção ao acidente e doença do trabalho. Nesse sentido, deve-se ter como elemento central o homem, além da proteção do direito à vida, à segurança e à saúde, ao teor do art. 7º XXII e XXVIII e art. 225, CRFB. O art. 20, I e II, da Lei 8.213/1991 define que a doença ocupacional relaciona-se diretamente com a atividade laborativa do indivíduo, cujas espécies são a doença profissional e a doença do trabalho e que somente ocorrerá quando estabelecido o nexo causal, presumido ou não. Todavia, deve-se ter em mente que o coronavírus possui altíssima taxa de transmissão, portanto, é extremamente difícil ao profissional da saúde individualizar como se deu o contágio, na medida em que lida diariamente com inúmeros pacientes confirmados e em elevado nível de exposição. Atento à essas disparidades, o STF, por maioria, suspendeu a eficácia do art. 29 e 31 da MP n.º 927/2020; o que não gera, automaticamente, o reconhecimento da COVID-19 como doença profissional

para fins previdenciários e trabalhistas, posto que ainda pendente de prova legítima. Propõe-se, então, que em tais casos, seja aplicado a regra do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, (art. 21-A da Lei 8.213/1991), para presumir a natureza ocupacional da contaminação e desonerar o trabalhador de ônus extremamente difícil, materializando a inversão do ônus da prova. Por fim, conclui-se que o NTEP é uma forma de balancear a relação jurídica-hierárquica entre trabalhador e empregador, haja vista que a caracterização como acidente de trabalho, por parte do perito específico do INSS, é suficiente para comprovação do nexo causal entre o trabalho e a doença desenvolvida, incidindo os benefícios previdenciários por afastamento.

Palavras-chave: Meio ambiente de trabalho. Profissionais de saúde. Covid-19.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 o ut. 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 28 mai. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

O DIREITO É REGULADOR FRATERO? RESSUSCITADA A BASE NATURAL DO ORDENAMENTO

Ramiro Ferreira de Freitas

Antonia Leticia Braz do Nascimento

As ciências normativas foram, ao longo do século XX, transformadas majoritariamente em segmentos positivos de legislação, doutrina, jurisprudências e princípios raramente interpretados em sua integralidade com exatidão. O recém-descoberto senso de “irmandade” humana autoriza uma transformação – dos sentimentos igualdade-liberdade à evocação da fraternidade segundo sua natureza implicada na essência antrópica. O objetivo desta pesquisa será compor uma teia de “fios” entre justiça natural e o valor “esquecido” da harmonia entre indivíduos, suas ações e o entorno. Com metodologia focada na revisão bibliográfica, autores como Horita (2018), Resta (1994) e Cunha (2009). A importância teórica reside no projeto de redescoberta das vicissitudes filosóficas que já não mais competem somente ao intelectual de gabinete, operando sobre a prática forense sob manto protetor inaugurado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1) gestada mediante vigor pós-conflagração da Organização das Nações Unidas. Justifica-se, logo, manter um olhar singelo contra tendências egocêntricas frequentemente lançadas no contexto político por clamores volúveis, hordas no poder ocasional. O ordenamento passa da institucionalização à deliberação, mescla interesses e representará, se verdadeiramente orientado no bem-estar coletivo, progresso vindouro digno, a saber: efetividade nas garantias invioláveis típicas na equidade (vide, *exempli gratia*, Constituição brasileira de 1988, art. 5)

Palavras-chave: Natureza justa. Ordenamento fraterno. Dignidade.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido:** a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Do direito natural ao direito fraterno. In: **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, vol. 1, n. 1, pp. 78-86, 2009.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Direito e fraternidade**: a construção do conceito por meio dos saberes propedêuticos dos cursos no brasil. Porto Alegre: F1, 2018.

RESTA, Eligio. El derecho fraterno. Igualdad y diferencia en el sistema de derecho. In: **Anales de la cátedra Francisco Suárez**, vol. 31, pp. 187-207, 1994.

ROMERO, M^a Xosé Agra. Fraternidad (un concepto politico a debate). In: *Revista internacional de filosofia politica*, n. 3. pp. 143-166, 1994.

O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO HUMANO À ÁGUA

Gustavo de Souza Ali Mere

Daniella Brito Côrtes

Roberta Almeida Gomes

Em 15 de julho de 2020 foi promulgada a Lei nº 14.026, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, 16 de julho de 2020. A mencionada lei altera diversos diplomas legais, especialmente a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, a qual instituiu o Marco Legal do Saneamento Básico. Tal alteração normativa influencia diretamente no direito humano à água, problemática que procura-se esclarecer neste trabalho. O presente estudo possui como objetivo analisar o novo Marco Legal do Saneamento Básico, comparando com a legislação revogada e esclarecendo o efetivo impacto no direito humano à água. Para o desenvolvimento do trabalho, é utilizada a análise das normativas nacionais e internacionais referentes ao tema, bem como livros e artigos relacionados. De fato, notório é o fato de que a água é essencial para a vida humana, não podendo o ser humano sobreviver sem água. A água trata-se de um recurso finito, insubstituível à sobrevivência humana, essencial ao bem-estar coletivo e estratégico para o desenvolvimento socioeconômico. A emergência da preocupação mundial pela água é uma das mais importantes e interessantes atitudes recentes da humanidade: justificada pela sua essencialidade para a continuidade da vida no planeta, pela abundância com que ocorrem no Brasil ou, ainda, pelos riscos de poluição e escassez. Entretanto, a Constituição Federal do Brasil não prevê em seu texto expressamente o acesso à água como direito fundamental. Entretanto, o acesso à água, especialmente à água potável, está intimamente ligado a diversos outros direitos, como à vida, à saúde, à dignidade humana. Diante da relevância do tema e precariedade de normativas, em 28 de julho de 2010, o Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) publicou a Resolução A/RES/64/292, na qual “declarou a água limpa e segura e o saneamento um direito humano essencial para gozar plenamente a vida e todos os outros direitos

humanos” (ONU, 2011). Para garantir o acesso à água potável, o saneamento básico efetivo é essencial. Diante disso, o presente trabalho apresentará como o novo Marco Legal do Saneamento Básico representa o caminho para a implementação deste direito à população brasileira.

Palavras-chave: Água. Saneamento Básico. Lei nº 14.026/2020.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020

BRASIL. **Lei nº 11.445**, de 5 de Janeiro de 2007. Brasília/DF, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.026**, de 15 de Julho de 2020. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **O Direito Humano à Água e Saneamento**. Programa da Década da Água da ONU. Genebra/ Suíça, 2011. Disponível em: <https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO PRESSUPOSTO PARA A GARANTIA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONDIÇÃO DE REFÚGIO

Débora Karoline de Oliveira Magalhães

O princípio da fraternidade tendo como principais características a solidariedade e a reciprocidade entre as relações humanas, torna-se fundamental para assegurar direitos de crianças e adolescentes que se encontram em condição de refúgio em um país estranho ao seu de origem. Nesse sentido, tendo em vista o aumento exponencial de meninos e meninas refugiados, o problema que orienta a análise é como devem ser garantidos os direitos de crianças e adolescentes em condição de refúgio a partir do princípio da fraternidade? Para a resolução da problemática, cumpriu-se com os objetivos específicos: estruturar a proteção jurídica dos direitos da criança e do adolescente em condição de refúgio, apresentar as principais motivações para o deslocamento forçado de crianças e adolescentes e demonstrar a importância do princípio da fraternidade como pressuposto para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes refugiados. O método de abordagem é o dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, utilizando-se de técnicas de pesquisa bibliográfica. Constatou-se que, apesar da existência, bem como dos avanços em relação a proteção normativa aos direitos de crianças e adolescentes em condição de refúgio, subsistem limitações que se tornam obstáculos para a garantia dos direitos de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento que são compelidas ao deslocamento forçado do seu país de origem (CABRAL; 2019, p. 75-77; 85-86). A constante ameaça e violação de direitos humanos oriundos de perseguição religiosa, política, racial ou nacional são as principais motivações para a busca de refúgio em um país distinto ao de origem em razão do convívio com o temor pela sobrevivência, o qual é fruto, geralmente, da existência de conflitos armados (LIMA, 2017, p. 94). O princípio da fraternidade surge como impulsionador para que os Estados atentem a situação de refúgio na infância, adotando medidas e ações estratégicas de políticas públicas pautadas na

reciprocidade e solidariedade com seus semelhantes, objetivando acolher o seu igual que se encontra vulnerável diante de fatores que levam ao deslocamento forçado do seu país originário (ANDRADE; ANDRADE, 2020, p. 243). Portanto, o princípio da fraternidade como pressuposto para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes é essencial para o fortalecimento das relações humanas, assim como para o rompimento de obstáculos ocasionados pelo estigma em razão do *status* de refúgio que é uma barreira na busca pela promoção e proteção aos direitos de pessoas que se encontram em condição de refúgio e peculiar de desenvolvimento.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes. Fraternidade. Refúgio.

Referências

ANDRADE, Fernando Gomes de; ANDRADE, Ana Paula Cavalcante Luna de. **A relevância do princípio da fraternidade em tempos de crise.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; POZZOLI, Lafayette (Org.). *Pandemia, direito e fraternidade: um mundo novo nascerá.* Caruaru-PE: Asces-Unita, 2020.

CABRAL, Johana. **Políticas públicas de proteção para as crianças na condição de refúgio no Brasil: limites e possibilidades.** 2019. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Extremo Sul Catarinense - Unesc, Criciúma, 2019.

LIMA, Fernanda Da Silva. Crise humanitária internacional e os direitos das crianças migrantes ou refugiadas: uma análise da opinião consultiva nº 21 da corte interamericana de direitos humanos. **Revista do Direito.** Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 87-107, jan/abr, 2017.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A EXPERIÊNCIA DAS CIDADES-GÊMEAS DE RIVERA E SANTANA DO LIVRAMENTO

Yuri Pereira Gomes

Este trabalho pretende realizar uma revisão bibliográfica sobre o princípio da fraternidade e a experiência das cidades-gêmeas de Rivera e Santana do Livramento, ambas na região de fronteira Brasil e Uruguai. Recorre-se à pesquisa bibliográfica para conduzir a descrição e a análise, com o uso do método dedutivo. A fraternidade pressupõe que a minha liberdade não se possa realizar sem a liberdade do outro, sendo considerada um princípio que está na origem de um comportamento social humano, além de ser um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, se tornando capaz de tornar esses princípios efetivos. O princípio da fraternidade contribui para o fortalecimento das relações dentro de um Estado democrático, já que é um elemento fundamental que visa estabelecer o reconhecimento daqueles grupos que ainda se encontram excluídos. A fronteira Brasil- Uruguai apresenta uma condição diferenciada, visto que é uma região de fronteira aberta, com boas relações e acordos em áreas como comércio, educação e saúde, com perspectiva de cooperação bilateral. Nesta fronteira, dentre as suas singularidades, pode-se destacar: o baixo desenvolvimento econômico; o trânsito transfronteiriço de cidadãos; a formação de famílias binacionais. Na região, as cidades de Rivera e Santana do Livramento são utilizadas cotidianamente por brasileiros e uruguaios integrados, nas escolas, comércio, reuniões familiares. A fronteira visa garantir independência entre os países vizinhos, onde esta soberania é essencial para que a independência de um Estado seja manifestada perante outros Estados, contribuindo assim para a autoafirmação nacional diante do contexto internacional. O direito em que esse Estado exerce sobre o seu território é exclusivo. Os Estados do Brasil e do Uruguai tentam amenizar os problemas jurídicos vividos pela população fronteiriça por meio de regramentos jurídicos específicos, fronteiriços, voltados para o já existe do ponto de vista da integração social cotidiana nas cidades-gêmeas da fronteira Brasil- Uruguai. Pode-se concluir que com o mundo pós globalização, toda a sociedade requer de forma imprescindível que os Estados atuem de forma conjunta nos problemas

enfrentados nas fronteiras, pois somente dessa forma pode-se garantir um resultado satisfatório, que contemple todos os aspectos do problema. Quando se analisa o cotidiano da fronteira, que vem necessitando de implementação de políticas públicas, visto que, as condições sociais, principalmente a econômica e a educacional, normalmente são precarizadas. Contudo, a fronteira de Santana do Livramento/RS - Rivera/UY esteja um passo à frente, tendo em vista a criação de institutos educacionais de nível técnico e superior, mas de qualquer forma, é uma exceção ao que podemos perceber nas demais fronteiras.

Palavras-chave: Fraternidade. Fronteira. Santana do Livramento e Rivera.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. A ideia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido 1**. São Paulo: Cidade Nova, 2008a.

BENTO, Fábio Régio. Fronteiras, Significado e Valor - a partir do estudo da experiência das cidades- gêmeas de Rivera e Santana do Livramento. In: **Revista Conjuntura Austral**, v. 3, n. 12, jun./jul. 2012, p. 43 - 60.

BENTO, Fábio Régio. O papel das Cidades-gêmeas de Fronteira na Integração Regional Sul-Americana. In: **Revista Conjuntura Austral**, v. 6, n. 27 – 28, dez. 2014 – mar. 2015, p. 40 - 53.

BENTO, Fabio Regio, **Cidades de fronteira e integração sul americana**. Jundiáí: Paco Editorial, 2013.

GOES FILHO, Synesio Sampaio. **As fronteiras do Brasil**. Brasília: FUNAG, 2013.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. [Ebook]. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. [Ebook]. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. VARGAS, Fábio Aristimunho. Formação das fronteiras latino-americanas. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

MARTINS, Jose de Souza. **Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2009.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A TEORIA DE JUSTIÇA RAWLSIANA: UMA ANÁLISE SEGUNDO A NOVA TEORIA DA LEI NATURAL

Chiara de Sousa Costa

O ponto de encontro entre o princípio da fraternidade como fundamento sócio-político e a teoria de justiça rawlsiana reside no igual propósito de harmonizar os valores democráticos de igualdade e liberdade como pedras angulares de um sistema de justiça legítimo. Este trabalho trata da necessidade da fraternidade como moral subjacente a equilibrar os sentidos e aplicação desses princípios como condição para uma sociedade democrática que tem por vocação ser fraterna. Pouca atenção tem sido dispensada à fraternidade por parte da filosofia política contemporânea, contudo, John Rawls não a deixou para trás. A própria posição original traz um dos pressupostos da fraternidade presente na escolha racional, bem como é diretamente mencionada no princípio da diferença. Resta-nos questionar se os pressupostos utilizados por Rawls para relacionar a fraternidade com o princípio da diferença visando fomentar a sua Justiça de Equidade, resgatam seu verdadeiro sentido ou a obstaculizam. Baggio (2008, p. 16-17) conjectura que a teoria de Rawls traz à tona a inserção de “elementos de fraternidade na estrutura fundamental da sociedade” estando implícito no seu argumento a discussão da trilogia liberdade, igualdade e fraternidade. De fato, afirma Rawls em “Uma Teoria de Justiça” que a fraternidade tem ocupado um lugar de inferioridade na teoria democrática por ser entendida como o menos político conceito da tríade (liberdade, igualdade, fraternidade) (RAWLS, 2016, p. 125-126) e a reinterpreta politicamente sob o Princípio da Diferença (RAWLS, 2016, p. 126). Tendo em vista a linha argumentativa de Rawls no que tange a fraternidade, interessa a este estudo, analisar os princípios da racionalidade prática rawlsianos contrapondo-os com os de raiz aristotélico-tomista conforme a abordagem contemporânea da Lei Natural em Finnis, nas obras “Lei Natural, Direitos Naturais” e “Aquinas”, bem como nos textos em que Finnis debate mais diretamente com Rawls: “Limited government” de 1996, e no texto de 1998, “Public Reason and moral debate”. Uma vez que há divergências basilares entre essas duas teorias não obstante a aparente convergente conclusão da fraternidade

como elemento ético político a conferir legitimidade à justiça, interessa precipuamente a este trabalho compreender o fundamento teórico mais adequado à fraternidade para que este princípio possa ter efetividade e reverter-se na experiência prática social, política e jurídica. Trata-se de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Fraternidade. Lei Natural. Teoria da Justiça.

Referências

BAGGIO, A. M. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. *In:* BAGGIO, A. M. **O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. 1 v. p. 7-24.

FINNIS, J. ‘Public Reason’ and Moral Debate (1998). *In:* FINNIS, J. **Reason in Action**. Oxford: Oxford University Press, 2011. (Collected Essays, v. 1). p. 256-276.

FINNIS, J. **Aquinas: moral, political, and legal theory**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

FINNIS, J. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FINNIS, J. Limited Government (1996). *In:* FINNIS, J. **Human rights and Common Good**. Oxford: Oxford University Press, 2011. (Collected Essays, v. 3). p. 83-106.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DIREITO DO TRABALHO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O *HOME OFFICE* NA PANDEMIA.

Júlia de Lacerda Tavares

Giovana Borges Costa

Em decorrência da pandemia de COVID-19, houve grandes mudanças no cotidiano da população, uma das principais foi a implementação do trabalho na modalidade de *home office* por conta da necessidade do isolamento domiciliar como medida comprovadamente necessária para frear o contágio da doença. Segundo pesquisas elaboradas no mês de Abril pela Fundação Instituto de Administração (FIA), o trabalho em casa foi adotado por 46% levando em consideração 139 empresas atuantes no Brasil. Desse modo, ocorreu um acúmulo de horas extras de trabalho que muitas vezes não são contabilizadas, entre outras problemáticas decorrentes dessa modalidade de trabalho remoto. Através do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, o objetivo deste trabalho é verificar se o trabalhador tem recebido a devida proteção na modalidade *home office* e apresentar possíveis medidas se for o caso para amenizar o problema com o viés do princípio da fraternidade e da legislação vigente. Como forma de regulamentar o trabalho não presencial, foi criada a Lei 12.551/2011, que equipara a subordinação exercida no teletrabalho àquela exercida presencialmente, alterando a redação do artigo 6º da CLT, assim, o empregado que exerce o teletrabalho ou o trabalho em *home office* tem, do ponto de vista jurídico, os mesmos direitos e deveres que qualquer outro funcionário da empresa que preste serviços presencialmente. Porém, em muitas empresas o que se percebe são empregados sobrecarregados, excedendo o limite de horas previstas no estatuto do servidor público e na CLT, ato que vai contra ao princípio da fraternidade, já que este veio para proteger o ser humano, sendo equiparado a valores como o da igualdade e da liberdade, podendo ser concretizado também no âmbito do Direito do Trabalho. Vale mencionar, que a empresa é obrigada legalmente a zelar pela saúde de seus empregados, enaltecendo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, cláusulas pétreas previstas na Constituição Federal. De encontro a isso, inúmeras empresas declararam que o rendimento de seus

funcionários aumentou significativamente durante o *home office*, por diversos motivos, entre eles, não precisar se locomover até o ambiente laboral, diante disso, várias empresas pretendem adotar alguma modalidade semelhante ao teletrabalho em um cenário pós pandêmico. Dessa forma, considerando os impactos da pandemia nas atividades laborais, tem-se como resultado a necessidade de aplicação da Fraternidade, com o intuito de encontrar soluções individuais e também coletivas que versem sobre a preservação das condições dignas para os trabalhadores que continuarão exercendo suas atividades nas mais variadas formas do trabalho remoto, tanto em prol daqueles que estão excedendo sua carga horária de trabalho diária, como aqueles trabalhadores, que em um cenário pós pandemia, continuarão exercendo sua profissão na modalidade remota, para que nenhum direito trabalhista os seja ceifado, apenas sejam efetivados e garantidos.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Princípio da Fraternidade. Pandemia de COVID-19.

Referências

MELLO, Daniel. **Home Office foi adotado por 46% das empresas durante a pandemia.** 2020. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-07/home-office-foi-adotado-por-46-das-empresas-durante-pandemia>. Acesso em: 18 nov. 2020.

CALCINI, Ricardo; ANDRADE, Dino Araújo de. **Home Office e os riscos trabalhistas.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pratica-trabalhista-home-office-riscos-trabalhistas>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRIDI, Maria Aparecida. A pandemia Covid-19: crise e deterioração do mercado de trabalho no brasil. **Estudos Avançados**, [S.L.], v. 34, n. 100, p. 141-165, dez. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.34100.010>. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142020000300141&script=sci_arttext. Acesso em: 18 nov. 2020.

ARAÚJO, Roseana Maria Alencar de; SANTOS, Vívian de Gann dos. Direitos humanos, fraternidade e a pandemia da COVID-19: possibilidades e limites das modalidades de teletrabalho em home-office e coworking. **Pandemia, Direito e Fraternidade**: um mundo novo nascerá, [S.L.], p. 410-422, 2020. Asces-Unita. <http://dx.doi.org/10.47306/978-65-88213-03-2.410-422>. Disponível em: <http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/2600>. Acesso em: 18 nov. 2020.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A FALTA DE LEITOS HOSPITALARES NA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL.

Bibila Acosta Severo

Júlia de Lacerda Tavares

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 198 aborda que a saúde é um direito de todos e dever do Estado e a OMS (Organização Mundial da Saúde) reitera isso. Ademais, na perspectiva dos direitos sociais e sobre o viés do princípio da fraternidade a oferta de saúde a todos, sem distinção, principalmente, em meio a pandemia da COVID-19 é fundamental para o enfrentamento da doença. Dessa forma, percebe-se que há uma inobservância de tal direito, no momento em que não há leitos hospitalares suficientes para todos os cidadãos brasileiros que contraíram a doença do coronavírus e tiveram reações mais gravosas. Tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, entre as principais fontes estão artigos recentes sobre a temática, notícias de fontes confiáveis e a Constituição Federal, através do método dedutivo, o principal objetivo é verificar como a falta de leitos hospitalares no Brasil na pandemia da COVID-19 fere o direito fundamental à saúde, e quais soluções podem vir a ser aplicadas visando o princípio da fraternidade aliado ao direito à saúde. Desde que a pandemia da COVID-19 iniciou no Brasil, a proteção ao direito à saúde tornou-se uma das principais preocupações, uma vez que o sistema de saúde já se encontrava deficitário. Segundo uma pesquisa realizada pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais) e pela startup brasileira Kunumi a falta de leitos de UTI voltados para o tratamento de pacientes infectados pela COVID-19 contribuiu em 58% (cinquenta e oito por cento) para a taxa de mortalidade da doença no país. Sendo que em tal pesquisa o Brasil ficou em 4º (quarto) lugar na falta de leitos, perdendo apenas para Reino Unido, México e Nigéria. Percebe-se, então, que é de extrema gravidade a falta de leitos no meio de uma crise sanitária como a enfrentada, contudo, há de se considerar que a demora em adotar a quarentena, o

distanciamento social, a utilização dos protocolos de segurança como o uso de máscaras, bem como a descrença na doença de boa parte da população, fez com que a COVID-19 se espalhasse fácil e rapidamente pelo território brasileiro, podendo, tais razões, terem agravado a situação da falta de leitos no país. O princípio da fraternidade, junto com a Constituição Federal, aliado a outros princípios é garantidor do direito à saúde, de tal maneira que não exclui o direito, mas sim se relaciona com o mesmo. A fraternidade protege o ser humano nas suas garantias individuais e coletivas, inclusive nas suas necessidades, assumindo certa dimensão institucional. Em síntese, os resultados obtidos foram que há uma responsabilidade do Estado frente a falta de leitos, porém, também há uma falta de conscientização da população frente à pandemia e o resultado disso é o número crescente de contaminados pela COVID-19 no Brasil. Diante disso, investimentos em prol da saúde pública e aumento dos leitos ofertados na UTI são necessários para garantir à população o tratamento adequado contra a COVID-19.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Princípio da Fraternidade. Pandemia de COVID-19.

Referências

BRASÍLIA-DF. SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE. **Protocolo de manejo clínico do coronavírus (covid-19) na atenção primária à saúde**. 2020. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/202004/14140606-4-ms-protocolomanejo-aps-ver07abril.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FERREIRA, André. **O direito à saúde e o acesso a leitos em tempos de Covid-19**. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-direito-a-saude-e-o-acesso-a-leitos-em-tempos-de-covid-19-04052020>. Acesso em: 18 nov. 2020.

FRANÇA, Adelaide Elisabeth Cardoso Carvalho de; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A contribuição da fraternidade para o enfrentamento do desastre representado pela pandemia da COVID-19**. Pandemia, Direito e Fraternidade: um mundo novo nascerá, [S.L.], p. 327-341, 2020. Ascis-Unita.

<http://dx.doi.org/10.47306/978-65-88213-03-2.327-341>. Disponível em:
<http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/2606>. Acesso em: 18 nov. 2020.

RAGASINI, Bianca. **Covid-19 e a falta de leitos: o Direito diz quem deve morrer?** Disponível em:

<https://biancassragasini.jusbrasil.com.br/artigos/855134990/covid-19-e-a-falta-de-leitos-o-direito-diz-quem-deve-morrer>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SALMEIRÃO, Cristiano. **O princípio da fraternidade e sua efetivação através da decisão monocrática do relator:** combate das desigualdades sociais.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-fraternidade-e-sua-efetivacao-atraves-da-decisao-monocratica-do-relator-combate-das-desigualdades-sociais/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

VASCONCELLOS, Hygino. **Pesquisa com IA mostra como falta de leitos acelerou covid no Brasil.** Disponível em:

<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/09/28/pesquisa-com-ia-mostra-como-falta-de-leitos-acelerou-covid-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 17 nov. 2020.

O PROTAGONISMO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA CONSUMERISTA SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A POSTURA COMBATIVA DE GRETA THUNBERG

Daniela Richter

Márcia Aguirre

O presente trabalho possui como tema a sociedade de consumo e a sustentabilidade ambiental. Pensando nisso, questiona-se a possibilidade de pensar a sustentabilidade pelo estímulo e desenvolvimento de atitudes sustentáveis por meio do comprometimento das próprias crianças e adolescentes, tendo em vista o parâmetro da ativista Greta Thunberg. Assim, apresenta-se a sociedade de consumo, para após, tratar o protagonismo da criança e do adolescente como exemplo das gerações vindouras. É sabido que desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, sobre o meio ambiente, as nações do mundo inteiro firmaram o compromisso de proteger e melhorar o meio ambiente às presentes e futuras gerações da humanidade. Pensando nisso, busca-se apresentar o desafio proposto ao direito da criança e do adolescente, no contexto de ser possível pensar a sustentabilidade pelo estímulo e pelo desenvolvimento de atitudes sustentáveis, por meio do comprometimento das próprias crianças e adolescentes. Consequente, o que se pretende examinar, é se elas próprias podem ocupar o lugar de protagonistas, por meio da sua atuação e da sua preocupação em preservar o meio ambiente, e sua capacidade de difundir uma cultura de consumo sustentável. Nesse contexto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se do paradigma normativo inaugurado pelos artigos 225 e 227 da Constituição Federal, que, segundo o primeiro, elege o direito humano como direito fundamental das presentes e futuras gerações enquanto que o último consagra a doutrina da proteção integral como princípio que deve nortear o tratamento conferido a Crianças e adolescentes, bem como dos documentos internacionais que versam sobre direitos de sustentabilidade. Ademais, utiliza-se o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Como resultados, tem-se que em resposta ao questionamento proposto e pelos

exemplos mencionados, é possível que crianças e adolescentes sejam considerados protagonistas de uma cultura de sustentabilidade, que eles saiam de seu papel de receptores e que sejam, de fato, partes legítimas em processos com objetivo de combate ao desrespeito ambiental, ainda que a Constituição Brasileira não traga isso de forma expressa. Percebe-se ser possível justamente pelo comportamento adotado pelas novas gerações frente às mudanças climáticas, oriundas das relações excessivas de consumo, a partir da postura combativa adotada pela ativista sueca Greta Ernman Thunberg e de outros precedentes nos EUA.

Palavras-chave: Ambiente. Doutrina da Proteção Integral. Greta Thunberg. Protagonismo de crianças e adolescentes. Sustentabilidade.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18. nov. 2020.

PAIVA, Victor. Quem é Greta Thunberg e qual a sua importância para o futuro da humanidade. **Hypeness**, 2019. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2019/09/quem-e-greta-thunberg-e-qual-a-sua-importancia-para-o-futuro-da-humanidade/>. Acesso em: 20 de nov. 2020.

RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

O TRABALHO DECENTE, A FRATERNIDADE E O PAPEL DA OIT NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Cintia de Almeida Lanzoni

Amanda Carolina B.R. Beckers

O ponto de partida do presente trabalho é a premissa de que o trabalho digno em dignas condições é um poderoso instrumento socioeconômico de implementação de distribuição de renda e igualdade social. “A afirmação do valor-trabalho nas economias capitalistas ocidentais desenvolveu-se despontou como um notável marco de estruturação da democracia social no mundo contemporâneo”.(DELGADO, 2005, p.120). É certo que o trabalho se trata de um dos caminhos do homem em busca seu sentido pela vida. É também meio de desenvolvimento pessoal e moral, não havendo vida digna e saudável sem trabalho digno, ao que não se admite mais a antiga ideia de trabalho como mercadoria. A OIT – Organização Internacional do Trabalho figura atualmente como uma das agências mais atuantes da ONU – Organização das Nações Unidas. Fundada após a Primeira Guerra Mundial, com o intuito de promover a paz universal e a justiça social, a Organização visa à promoção do trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, utilizando-se para tanto de recomendações e convenções. O texto aprovado no capítulo XII do Tratado de Versalhes formalizou a concepção da OIT – Organização Internacional do trabalho, que foi criada sob as premissas basilares de que a paz universal só poderá se concretizar quando estiver baseada em justiça social. Trata-se, pois, de uma organização internacional intergovernamental, constituída por meio de tratado, que possui personalidade jurídica de direito internacional, não se confundindo com os Estados que a compõem. Além disso, trata-se de uma fonte formal do direito internacional, responsável pela elaboração de atos normativos a serem observados pelos estados-membros (CRIVELLI, 2010, p. 67). Sua missão é promover oportunidades para que todos tenham “acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (OIT, 2014). A fim de instrumentalizar a busca pelo trabalho digno, conta com quatro objetivos estratégicos:

(i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social (OIT, 2020).

Tal formato tripartite demonstra a necessidade de unir esforços em prol do objetivo comum da organização, qual seja assegurar a equidade, o progresso social, e a erradicação da pobreza, nos termos da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Jorge Fontoura e Luiz Eduardo Gunther (2001, p. 101) defendem que a tutela exercida pela OIT “apresenta-se como último reduto para a defesa de importantes conquistas da civilização, uma vez que a ‘era do mercado’, indiferente às fronteiras estatais acaba por erodir toda uma gama de valores jus-laborais.” Via de consequência este estudo tem o objetivo de estudar a importância da OIT – Organização Internacional do Trabalho na proteção aos direitos humanos atinentes ao mundo do trabalho, com o intuito de promover a paz universal e a justiça social, e a fraternidade entre seus atores na estrutura tripartite, mormente em tempos de mudanças nas relações empregatícias decorrentes da pandemia de COVID-19. A COVID-19, identificada inicialmente na China, em um curso espaço de tempo se alastrou pelo globo, espalhando o SARS-CoV-2 e instalando uma situação de pandemia sem precedentes na história contemporânea. Muitas atividades laborais foram temporariamente suspensas e diversas cidades ao redor do mundo ainda enfrentam revezamento entre liberações e lockdowns. Inegável a importância que a OIT, suas convenções e recomendações têm tido ao longo dos anos na proteção dos trabalhadores e do direito humano ao trabalho decente. Mister se faz entretanto estudar se este formato se mostra adequado a um contexto de desenvolvimento econômico sustentável em época de pandemia. Assim, o presente projeto visa verificar se a aplicação das normas da OIT para os países são resultados tanto de épocas de bonança como épocas de dificuldades e são instrumentos suficientes para auxiliar os Estados frente a crise pandêmica tal como estão estruturadas. Para tanto, utilizou-se de metodologia qualitativa, com método de abordagem hipotético dedutivo, utilizará a técnica de pesquisa indireta com procedimento histórico comparativo. Dos estudos realizados depreende-se ser de suma importância a atuação da OIT neste momento *sui generis* de pandemia, com o fito de nortear as questões trabalhistas. Principalmente porque os cidadãos com renda mais baixa

são considerados mais vulneráveis justamente por não poderem aderir ao sistema home office, tendo assim obrigatoriedade diária de assumir in loco seus postos de trabalho, sob pena de possibilidade de perda do necessário emprego. Verifica-se que a pandemia de COVID-19, declarada pela OMS em março de 2020, abalou sobremaneira as relações de emprego no Brasil. Diante do decreto que considerou a situação no país como de calamidade pública, inúmeras atividades foram afetadas, diversas empresas passaram a atuar em regime de teletrabalho, concederam férias coletivas, aderiram a programas governamentais de suspensão das atividades, tudo buscando diminuir produção, reduzir a circulação de pessoas e minimizar os prejuízos à economia e à saúde de todos. Neste sentido, destaca-se o posicionamento de Guy Ryder (2020) “as Normas Internacionais do Trabalho proporcionam uma base de eficácia comprovada para as respostas políticas centradas em uma recuperação sustentável e equitativa”.

As normas do trabalho são úteis como ponto de referência no contexto da resposta à crise provocada pelo surto da COVID-19. Em primeiro lugar, o respeito às disposições fundamentais das Normas Internacionais do Trabalho relacionadas à segurança e saúde, às modalidades de trabalho, à proteção de categorias específicas de trabalhadores(as), à não discriminação, à seguridade social ou à proteção do emprego é a garantia de que os(as) trabalhadores(as), os(as) empregadores(as) e os governos mantenham condições de trabalho decente enquanto se ajustam à pandemia de COVID-19. (OIT, 2020).

Verifica-se pois, que o papel central da OIT neste momento é de fato fomentar uma cultura do diálogo, da cooperação e da solidariedade, “, que é fundamental para construir a recuperação e impedir uma espiral descendente nas condições de emprego e trabalho durante e após a crise” (OIT, 2020). Assim, espera-se que as normas internacionais do trabalho possibilitem o balizamento da conduta esperada de seus atores frente a inóspita situação sanitária, e possam trazer caminhos duradouros e sustentáveis para o futuro do trabalho decente frente a situação pandêmica.

Palavras-chave: OIT. Trabalho decente. COVID-19.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 19 nov. 2020.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FONTOURA, Jorge e GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 35. 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR 1998.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br> > Acesso em 20 jul. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/direitoshumanos2012/> > Acesso em 23 jun. 2016.

_____. **DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS**

FUNDAMENTAIS NO TRABALHO. Disponível em: <

[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.p
df](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf)

> . Acesso em 20 mai. 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros Tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

O TRABALHO DOMÉSTICO FEMININO NO BRASIL: INVISIBILIDADE E REFLEXOS NA CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Eponina Vitola Boeira

A presente pesquisa traz uma análise sobre o trabalho doméstico no Brasil e sua caracterização como sendo uma atividade feminina, bem como os reflexos disso na invisibilidade destas profissionais. Neste sentido, de início realizou-se uma breve reflexão histórica acerca da evolução do trabalho feminino no contexto brasileiro, trazendo também os principais aspectos sociais e legais. Em um segundo momento buscou-se desenvolver uma apreciação mais específica no que tange ao trabalho doméstico, apresentando os principais elementos que influenciaram na construção desta atividade laboral, tornando-a uma ocupação essencialmente feminina, para a partir daí desenvolver algumas reflexões quanto a sua invisibilidade e os reflexos no campo do acesso à proteção previdenciária. **Introdução:** Quando falamos de trabalho doméstico logo vêm as nossas mentes imagens de mulheres no ambiente do lar, exercendo atividades diárias de cuidado com a casa e com a família, isso devido ao fato de que se naturalizou em nossa sociedade, marcada pelo patriarcado capitalista, que tarefas domésticas seriam necessariamente incumbência feminina. À vista disso, é importante sinalar que estamos falando de uma atividade que carrega consigo o preconceito e o estigma de ser considerada menos relevante do que outras profissões, talvez, por se tratar de um trabalho braçal, realizado por mulheres, de camadas sociais mais pobres e negras, o que por sua vez as tornam invisíveis à sociedade e ao alcance do arcabouço legal protetivo. No estudo proposto tratou-se especificamente do trabalho doméstico feminino sob dois aspectos: o da mulher que no espaço do seu lar exerce atividades domésticas sem remuneração, a chamada “dona de casa” e de outro lado, o da mulher que vende sua força de trabalho e seu tempo em troca de remuneração, prestando este tipo de serviço para outras famílias, a denominada “empregada doméstica” ou “diarista”. Analisando dentro deste contexto, os reflexos quanto ao acesso a direitos previdenciários. **Problema de pesquisa:** Sendo o trabalho doméstico feminino uma atividade com característica de invisibilidade, isso pode gerar reflexos quanto à concretização da cobertura

previdenciária? **Objetivos:** Realizar uma breve reflexão histórica sobre o trabalho feminino no Brasil, buscando as bases fundamentais para analisar especificamente o trabalho doméstico feminino, na perspectiva da sua invisibilidade e os reflexos disso na proteção previdenciária destas trabalhadoras. **Metodologia:** As técnicas de pesquisa utilizadas são a documental e a bibliográfica e trata-se de pesquisa qualitativa e descritiva. O estudo alicerçou-se no exame da bibliografia proposta, a fim de trazer conceitos e categorias que propiciassem ao texto maior riqueza de informações e argumentações no que se refere ao tema proposto.

Inicialmente, buscou-se explorar por meio de uma breve análise histórica a formação do trabalho feminino no Brasil, posteriormente passou-se ao estudo de forma mais específica, sobre o trabalho doméstico feminino na perspectiva da invisibilidade dessa ocupação e os reflexos quanto à cobertura previdenciária para estas trabalhadoras. Além disso, foram descritos dados e argumentações relativos ao estudo realizado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) no ano de 2019 – “Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua”. Esta pesquisa se mostra importante para o campo jurídico no País, em razão da sua atualidade, principalmente se consideramos as reformas trabalhista e previdenciária, assim como o contexto de crise econômica, que não dá indícios de uma melhora imediata, sem deixar de mencionar o contexto de pandemia, fatores que permeiam as relações sociais e, por óbvio, influenciam na vida das mulheres em todas as suas relações, desde o âmbito familiar até as relações de trabalho. **Desenvolvimento:** Inicialmente conforme intencionado foi realizado um breve levantamento histórico sobre o trabalho feminino no Brasil, buscando-se descrever a partir da pesquisa bibliográfica os principais fatos de cunho social, econômico, políticos e jurídicos que traçaram o caminho percorrido pelas mulheres trabalhadoras brasileiras, desde o período colonial até a sua inserção no mercado de trabalho de forma definitiva. Neste sentido, vale trazer Júlio e Oliveira, as quais citando dados do IPEA descrevem:

Mesmo com todas as desigualdades e discriminações a participação das mulheres no mercado de trabalho no período colonial sempre foi alta, uma vez que, “a maior parte das mulheres sempre trabalhou. Suas trajetórias no mundo do trabalho não se iniciaram na pós-abolição, no pós-guerra ou nos anos 1970. [...] Em 1872, elas representavam 45,5% da força de trabalho” (2019, p. 19).

No segundo momento, foi realizado um estudo mais detido sobre o trabalho doméstico feminino no Brasil, trazendo para o debate o contexto da sua origem, a forma como esta modalidade de ocupação foi sendo construída dentro da realidade brasileira. Passando pelo trabalho escravo, sem remuneração até o seu reconhecimento como atividade profissional, inclusive pela legislação pátria. Contudo, cabe destacar que presente estudo abarcou-se tanto a mulher que exerce atividade doméstica no âmbito de seu lar, assim como as trabalhadoras domésticas, empregado ou as chamadas “diaristas”. Buscou-se trazer para o estudo argumentos e informações que pudessem construir uma compreensão desta atividade laboral dentro da perspectiva de invisibilidade da profissão e como isso refletiria sobre estas mulheres, neste caso, na sua relação com os direitos previdenciários. De acordo com o artigo 194 da Constituição Federal do Brasil, a seguridade social foi definida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Como bem define IBRAHIM (2012, p.5),

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

No que se refere à previdência social, conforme consagrado pela Carta Magna de 1988, o regime geral previdenciário está firmado sobre dois elementos basilares, um é a natureza contributiva, logo, somente aqueles que contribuem para o sistema terão direito aos benefícios previstos. Além disso, esse sistema se reveste de um caráter compulsório, ou seja, a filiação é obrigatória, basta o exercício da atividade laborativa remunerada, em território brasileiro, para que surja a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias. **Resultados:** Pensar o trabalho no nosso País, inserido em um contexto capitalista, neoliberal e globalizante, nos remete obrigatoriamente ao conceito de divisão sexual do trabalho, entre aqueles passíveis de serem realizados por homens e aqueles a serem desenvolvidos por mulheres, o que repercute em desigualdades latentes, porque conduz a uma hierarquização, valorizando o trabalho do homem em detrimento ao da mulher e favorecendo o surgimento de nichos de atividades

próprios do gênero masculino e outros do gênero feminino. Por meio do presente estudo foi possível perceber que o trabalho doméstico, considerado como aquele realizado no âmbito familiar e aquele executado mediante contraprestação salarial, é uma atividade que essencialmente está vinculado ao gênero feminino. Além disso, foi possível detectar que as atividades de trato doméstico em 2018, eram realizadas em sua imensa maioria por mulheres negras (FONTOURA *et al.*, 2019, p.12). Seguindo no mesmo passo, observou-se que mesmo com o advento da Lei Complementar n. 150, de 2015 que, enfim, definiu a configuração do vínculo de emprego doméstico, houve um aumento na informalidade quanto à contratação de serviços domésticos e também, um aumento na contratação de diaristas. Assim, com base nestas informações buscou-se analisar os reflexos deste contexto no que tange a cobertura previdenciária para estas mulheres, sejam elas, donas de casa, trabalhadoras domésticas informais ou diaristas, buscando refletir sobre possíveis possibilidades para que as mesmas pudessem minimamente estar acolhidas pelo Regime Geral de Previdência Social, considerando também as mudanças trazidas pela reforma quanto à filiação das seguradas e segurados.

Palavras-chave: Doméstica. Invisibilidade. Previdência.

Referências

FONTOURA, Natália; LIRA, Fernanda; PINHEIRO, Luana; REZENDE, Marcela. **Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IPEA. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JULIO, Ana Carolina Cavalcanti Ferreira; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Cidadania gênero e trabalho – Vol. 1.** Erechim: Deviant, 2019.

OS FRUTOS AMARGOS DO TRABALHO RURAL: A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Jeano Saraiva Corrêa

Cleiton Lixieski Sell

Na busca humana incessante de assumir o meio ambiente como uma mera mercadoria, estar-se-á condicionando ao processo de esgotamento de recursos naturais e da falência humana, o que remete a necessidade em considerar o homem como corresponsável pelos problemas socioambientais originários de seu próprio convívio com o meio ambiente. Logo, o meio ambiente será entendido como local onde as pessoas vivem e convivem gerando constantes mudanças em si e ao redor, e essa interação entre o ser humano e ambiente atrela-se as relações socioambientais. É a partir da perspectiva socioambiental que medidas de proteção e segurança a saúde do trabalhador e ao meio ambiente, fazem parte das ações que integram a saúde humana a ambiental o que exige apreensão frente à complexidade que é estar em harmonia com este habitat. Evidentemente, as atividades humanas cada vez mais agem sobre o meio ambiente o que não justifica a atuação lesiva do homem sobre esse bem, o ato de produzir sem destruir, inovar sem depredar são ações que envolvem o comprometimento social mediante as relações socioambientais. E o trabalho está intimamente relacionado ao modo de viver, transmitido de geração a geração, como relações sociais intrinsecamente constituídas pelos seres humanos em dado ambiente, é de suma importância porque o homem passa maior parte do tempo da sua vida útil do trabalho exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais. É nessa atividade transformadora, não apenas do homem que trabalha (animal laborans), mas também da natureza, fonte já não mais inesgotável de recursos que o homem ao transformá-la na busca pela dominação segundo as suas necessidades e carências faz dela uma exterioridade suprimida (mercadoria) dando origem ao imensurável desequilíbrio ecológico. Nesse sentido, o meio ambiente passa por significativas transformações e tem seus efeitos mais perceptíveis no próprio homem, a própria degradação ambiental pelas mãos humana relaciona-se numa falha de interação metabólica entre o homem e a natureza caracterizado “como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano desempenham

aspecto chave na prestação e performance do trabalho”, as doenças. Pode-se, então, simbolicamente afirmar que o meio ambiente e o trabalho constituem o pano de fundo das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que está submetido o trabalhador, além da influência social que ocasiona problemas das mais variadas ordens. O trabalho humano, então, representaria sua forma de expressão cultural, é uma maneira de se revelar útil socialmente, mais que isso, para Nietzsche “uma profissão é a espinha dorsal da vida” Por esse norte, a tutela do meio ambiente e do trabalho devem ser elevadas como mecanismos de proteção dos que dela necessitam, dada as externalidades causadas pelo uso desregrado dos agrotóxicos e suas toxidades. Tanto no meio ambiente, como na saúde humana com o foco no trabalhador, que se expõe tanto no processo de produção como no de consumo, “*é o agricultor que contamina o solo ou os agricultores são apenas o elo mais fraco da corrente dos circuitos daninhos?*”. Vincula-se observar como parâmetro, a condensação no direito de um labor digno e que ocorra num ambiente hígido, muito embora, a saúde do trabalhador seja uma preocupação mundial e antiga, oriunda principalmente de meados do século passado. O meio ambiente do trabalho, podemos dizer, é um estudo recente inserido na Constituição Federal de 1988 no art. 200, inc. VIII, mas que bem demonstra duas tendências notoriamente modernas: a preocupação com o meio ambiente vital e a busca na qualidade no sentido amplo, compreendendo-se a do trabalho. Daí, a especial necessidade da segurança e medicina do trabalhador, e alguns princípios e postulados do direito ambiental na qual sedimenta a ideia pragmática da quebra da dicotomia do direito privado e direito público,

Afirma-se, portanto, os bens tutelados pelo direito ambiental e direito do trabalho podem se unir intrinsecamente para constituir os objetivos hodiernos, meio ambiente do trabalho, certamente, pode ser elevado ao ramo da ciência do Direito, como direito ambiental do trabalho, ao se estabelecer a natureza jurídica ambiental do trabalho, disciplina integra a categoria dos direitos difusos, porquanto carrega caracteres essencialmente difusos e coletivos. E quando se trata de direito ambiental cujo objetivo é estudar normas que visam assegurar a higidez e equilíbrio do meio ambiente em vista da presente e das futuras gerações (direito à vida, sob todos os modos, inclusive ao ser humano potencial), é necessária uma visão interdisciplinar. A busca na qualidade de vida e do bem-estar do trabalhador gerou o incentivo da proteção legal do meio ambiente do trabalho que exigiu um ambiente saudável para a prestação de serviço.

Palavras-chave: Ambiente. Trabalho. Proteção

Referências

ARENDTH, Hannah. **A condição humana**. Traduzido por Roberto Raposo, 10ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, pg. 345.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: **rumo a outra modernidade**. Traduzido por Sebastião Nascimento. São Paulo. ed. 34. 2011. pg. 38.

NIETZCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**: um livro para os espíritos livres. Traduzido por Paulo Cesar de Souza. São Paulo. Companhia das letras, 2005. p. 250.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho**. Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo : Ltr, 1997, p. 221.

ROCHA, Julio Cesar de Sá. **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: Ltr,202, p. 81.

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

Maria Victória Pasquoto de Freitas

Francesca Rosa dos Santos

Amanda Geisler Aires Bispar

O trabalho infantil é um problema mundial que se encontra presente nas mais diversas sociedades contemporâneas. Dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) calculam que cerca de 152 milhões de crianças foram submetidas ao trabalho infantil no ano de 2016. No Brasil, 2,4 milhões de crianças e adolescentes trabalharam no mesmo ano (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2017). Com o advento do Coronavírus (Covid-19), houve uma significativa crise financeira, ocasionando consequências nas rendas familiares, influenciando a prática do trabalho infantil. Conseqüentemente, fala-se no risco de pela primeira vez em 20 anos haver um aumento nas taxas de trabalho infantil (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2020). Nesta perspectiva, o objetivo geral é contextualizar o trabalho infantil no Brasil. Com tal finalidade, o problema que orienta a pesquisa é: “Quais os impactos da pandemia de Covid-19 no aumento do trabalho infantil no Brasil?” Tem-se como objetivo específico analisar a influência da pandemia de Covid-19 no aumento do trabalho infantil no Brasil. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, tendo como método de procedimento o monográfico. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica, mediante a investigação em artigos científicos, pesquisas e doutrinas acerca da temática. A exploração do trabalho infantil representa uma violação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, pois além de privá-los de desfrutar de uma infância plena e saudável, condizente com a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, rompe com os pressupostos instituídos pela teoria da proteção integral. No Brasil, assim como nos demais países periféricos, o trabalho de crianças e adolescentes está instituído nas tradições como um forte vestígio do passado e que possui muita resistência à mudança. Considera-se, ainda, muito normal o fato de crianças não ingressarem na escola pelo motivo de terem de começar a trabalhar desde muito cedo (CUSTÓDIO; VERONESE, 2007). A naturalização do trabalho infantil é vislumbrado pela sociedade em geral e pelos

poderes públicos que, por sua vez, colabora com a perpetuação das práticas que envolvem a exploração da mão de obra infantil, de modo que a aceitação e o consentimento social são fatores que merecem ser observados na formulação das políticas públicas de prevenção, promoção de direitos e erradicação do trabalho infantil (REIS, 2015). Desta forma, tem-se que com o Covid-19, mais crianças estão expostas ao trabalho precoce atualmente, havendo evidências contundentes de que o trabalho infantil está aumentando à medida que as escolas e os serviços de assistência social deixam de atender as demandas sociais, fazendo com que milhares de meninas e meninos abandonem o ambiente educacional e passem a trabalhar como uma forma de sobrevivência e/ou complemento à renda familiar.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Covid-19. Trabalho Infantil.

Referências

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis. Ed. OAB/SC, 2007.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. 2020. **Covid-19 and child labour: a time of crisis, a time to act**. Disponível em: https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_747421/lang--en/index.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. 2017. **Global estimates of child labour: results and trends, 2012-2016**. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575499/lang--pt/index.htm. Acesso: 15 nov. 2020.

REIS, Suzéte da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

OS PROCLAMOS CONSTITUCIONAIS E A FRATERNIDADE SOLIDÁRIA DO SETOR EMPRESARIAL EM PLENA CRISE ECONÔMICA

Jonas Jesus Belmonte

O presente ensaio busca evidenciar o sentimento fraterno do empresariado brasileiro no combate a pandemia coronavirus (COVID 19) no período de calamidade pública nacional. O problema que norteou a pesquisa foi buscar identificar se o espírito fraterno professado pelo constituinte de 1988 vem sendo utilizado pela sociedade em tempo de instabilidade social, sobretudo no seu viés econômico. Inicialmente, tece-se comentários acerca do instituto da fraternidade, o direito fraterno e a solidariedade no contexto da CRFB-1988; em seguida, evidencia-se os antecedentes históricos do surto de pneumonia ocasionada pelo coronavírus, bem como a sua evolução do cenário nacional. Por fim, aborda-se as principais ações do empresariado brasileiro na busca do enfrentamento da pandemia, e elenca-se as 100 maiores empresas doadoras que arrecadaram mais de 5,6 Bilhões. Para tanto, utilizou-se o método indutivo, operacionalizado pela técnica de pesquisa bibliográfica a legislação e a doutrina.

Palavras-chave: Fraternidade; COVID 19; Empresas doadoras.

Referências

BARZOTTO, Luis Fernando. **Sociedade Fraterna**. In: BARZOTTO, Luis Fernando [et al.] (Org). **Direito e Fraternidade: outras questões**. Porto Alegre: Sapiens, 2018.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 09 de mai. de 2020.

CORREIO, Guilherme Camargo Massaú. **A solidariedade como elemento essencial para a sustentabilidade na perspectiva do direito.** ____in Revista Direito à sustentabilidade. Foz do Iguaçu, vol. 2 nº 4 jan/jun 2016.

DA FONSECA, Reynaldo Soares. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça.** Editora: Editora D'Plácido, 2019.

FREITAS BRITTO, Carlos Augusto Ayres de. **Teoria da constituição.** Editora Saraiva, 2003.

GALINHA, Dêlcio. **Solidariedade imediata.** Revista Forbes. 100 maiores empresas doadoras do brasil. Ed. 78. 2020. p. 27-39

PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO APLICADA À PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Roberta Almeida Gomes

O ordenamento jurídico brasileiro tem sua estrutura de Direito Ambiental concentrada nos instrumentos de comando e controle, possuindo cunho protetivo-repressivo: isto é, a preservação das áreas de interesse ecológico constitui simplesmente um dever do cidadão e a inobservância dessa obrigação impõe uma penalização ou responsabilização civil, penal e administrativa. Ocorre que os mencionados instrumentos não alcançaram no País a efetividade necessária para fazer frente aos complexos problemas ambientais, principalmente àqueles decorrentes da escassez de água potável. Nesse cenário, anseia-se que o “Direito assuma de modo mais ativo sua função promocional, incentivando comportamentos e ações ambientalmente desejáveis por meio de sanções positivas e da utilização do princípio do protetor-recebedor, via sistema de pagamento por serviços ambientais” (Furlan, 2008). O princípio do protetor recebedor vincula a concepção de que “aquele que faz o uso do recurso ou do serviço ambiental e se beneficia direta ou indiretamente dele, deve contribuir financeiramente para a sua preservação” (Zago, 2011). Em paralelo, “as pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela preservação ambiental devem ser agraciadas com benefícios de alguma natureza, pois estão colaborando com toda a coletividade para a consecução do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (Amado, 2013). O PSA foi sugerido pela ONU como instrumento de recuperação e preservação dos mananciais para se alcançar o direito ao acesso à água em qualidade e quantidade suficientes. Seguindo essa recomendação, a Agência a Agência Nacional de Águas (ANA) desenvolveu o Programa Produtor de Águas, que tem sido adotado por em alguns municípios brasileiros, a exemplo de Extrema/MG, onde os produtores rurais recebem incentivos financeiros por conservar as áreas de florestas ao redor de nascentes. Posto isto, o objetivo geral do trabalho consiste em refletir sobre como esse instrumento jurídico-econômico pode contribuir para a recuperação e preservação dos mananciais assim como para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente e à água dentro do

contexto do sistema legal brasileiro. Esquadrinhar-se-á os principais fundamentos teóricos, aspectos técnicos, experiências práticas e as reflexões críticas à utilização do PSA, bem como a noção de serviços ambientais e sua relação com o Direito. A metodologia se funda na revisão da literatura científica, legal e documental de cartilhas produzidas por órgãos governamentais. Naturalmente, adota o método hipotético-dedutivo. Por fim, conclui-se que o pagamento por serviços ambientais soa como uma ferramenta complementar e de aperfeiçoamento na proteção dos recursos hídricos e na promoção da garantia constitucional ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado diante o quadro de crise e perda da qualidade das águas.

Palavras-chave: Pagamento por serviços ambientais. Função promocional do direito. Protetor-recebedor.

Referências

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental esquematizado**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 77.

FURLAN, Melissa. **A função promocional do direito no panorama das mudanças climáticas**: a ideia de pagamento por serviços ambientais e princípio do protetor recebedor. Disponível em:

<file:///C:/Users/edu/Downloads/Tese%20-%20PSA%20e%20conceito%20provedor-recebedor_PUC-SP.pdf>. Acesso em: 23/11/2020.

MATTOS, Marluza. **Relatório da ONU destaca o modelo brasileiro para gestão de água**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/3150-relatorio-da-onu-destaca-o-modelo-brasileiro-para-gestao-de-agua>>. Acesso em: 08/11/2020.

ZAGO, Ana Karina. Destinos turísticos e os sistemas de pagamento por serviços ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo (Org.). **Direito e economia verde**: natureza jurídica e aplicações práticas do pagamento por serviços ambientais, como instrumento de ocupações sustentáveis. Caxias do Sul: Educs, 2011, p. 151.

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CONTER O CONTAGIO POR CORONAVÍRUS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL E URUGUAI: UMA BREVE COMPARAÇÃO

Silvia Helena Gomes

João Miguel G. Veloso

A pandemia causada pelo coronavírus gerou um assombro, em termos mundiais, eis que se trata de uma situação nova, envolve uma doença ainda sem um tratamento totalmente eficaz e existe a carência de uma vacina preventiva. Diversas medidas foram adotadas para prevenir o contágio da população e no sistema carcerário não foi diferente, vários países precisaram repensar as atividades rotineiras e diárias vivenciadas dentro dos presídios, para evitar um contágio em massa e assim não sobrecarregar os sistemas de saúde, para tanto foram levadas em consideração as recomendações da OMS implementando algumas medidas de forma imediata, tais como o uso de máscaras e álcool gel, por outro lado, cada país foi obrigado a levar em conta suas peculiaridades e leis para tomar decisões sobre como agir para evitar o contágio entre as pessoas privadas de liberdade, agentes de segurança e todos os demais envolvidos nesta situação. Este trabalho tem por problema apresentar as perspectivas sobre o tema nos países vizinhos Brasil e Uruguai, membros-fundadores do Mercosul e que possuem entre si uma extensa região fronteira, cujos efeitos prolongam-se além de seus limites territoriais. Dentro deste novo contexto mundial, se objetiva, através deste artigo, proporcionar ao leitor uma visão do problema, onde foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, com auxílio dos procedimentos pesquisa bibliográfica e documental, que foram organizados de forma a proporcionar uma ampla visão sobre o tema. Segundo o Ministério da Saúde o primeiro caso de coronavírus confirmado no país foi no dia 26 de fevereiro de 2020, em São Paulo, e, desde então, foi necessário adotar uma série de medidas para tentar conter seu avanço e não tornar, ainda mais grave a situação sanitária do país. Nesse sentido, o ministro da saúde, Mandetta, na época, realizou pronunciamento em rede nacional, afirmando que a população brasileira receberia todas as informações necessárias para que fossem tomadas precauções. Desde então, começaram a ser estabelecidos protocolos para garantir que o vírus não se propague tão rapidamente, fazendo

com que o sistema de saúde entrasse em colapso, desse modo o sistema carcerário sofreu alterações e foram adotadas medidas para conter o vírus. O Brasil possui um sistema carcerário precário e a opção pelo aumento do encarceramento no Brasil não é acompanhada da garantia de condições carcerárias mínimas, contribuindo para a violência no interior do sistema prisional, a disseminação de doenças e o crescimento das facções criminais. Visando prevenir uma contaminação em massa foi lançado o Manual de Recomendações para prevenção e cuidado da COVID-19 no sistema prisional brasileiro que objetiva orientar as Secretarias Estaduais responsáveis pela Administração Penitenciária de todas as Unidades Federativas e o Sistema Penitenciário Federal a respeito da prevenção e dos cuidados necessários para controlar a proliferação da COVID-19, traz consigo recomendações às instituições ,baseadas nos procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Saúde (MS) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), estabelece conceitos primários referente à transmissão, formas de proteção individual e coletiva, orientações sobre uso de EPI e gerais sobre as rotinas das unidades prisionais, ações de educação em saúde e orientação para servidores com sintomas. A gravidade da situação originada pela pandemia ficou regradada pela Lei 13.979/2020 e com relação ao sistema prisional foi complementada através da Portaria Interministerial nº 7, onde foram previstas medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública, no âmbito do sistema prisional. No mesmo sentido a Portaria nº 135, estabelece padrões mínimos de conduta a serem adotados em âmbito prisional, visando a prevenção da disseminação do COVID-19, além disso

a Resolução nº 4, expedida pelo CNPCP, estabelece diretrizes básicas para o sistema prisional nacional no período de enfrentamento da pandemia , de forma conjunta o regramento acima exposto, estabelece premissas e orientações sobre diversos temas. A restrição e suspensão das visitas, foi prevista nas normas acima citadas, sendo que a Portaria Interministerial n.07/2020, autoriza os entes federativos à adoção temporária da redução do número de visitantes permitidos, ou, da suspensão total das visitas, bem como do acesso de pessoas externas que não se enquadrem na condição de visitantes, como grupos de auxílio espiritual. A suspensão das visitas íntimas e sociais, com contato físico, de acordo com a unidade de federativa teve sua suspensão autorizada. Outro aspecto polêmico foi a autorização da suspensão dos atendimentos presenciais de advogados nos estabelecimentos penais, porém ficou assegurada a realização por meio de videoconferência, salvo nos casos urgentes ou que envolvam prazos processuais não suspensos, quando não for viável o agendamento oportuno. A Resolução

4/2020-CNPPC sugere diversas situações onde a pena restritiva de liberdade teve ter sua flexibilização estudada e alterada, entre estas cita-se a liberação de preso não integrante de facção criminosa, mediante exame criterioso do perfil do preso. O CNJ através da Recomendação nº 62, sugestiona aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo coronavírus no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo, recomenda que nas Varas da Infância e da Juventude seja dada preferência a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto, determina a revisão das decisões que preveem a internação provisória de adolescentes, gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco, bem como a liberação daqueles que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC no 143.988/ES, também, daqueles que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. O art. 3º do referido instrumento recomenda aos magistrados com competência para a execução de medidas socioeducativas a reavaliação de medidas de internação e semiliberdade, para fins de eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão. Prega, também, a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, recomenda aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco, pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento e reavaliem prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Também foi deferida a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias e daqueles que tem o dever de apresentação regular em juízo em decorrência do cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena

(sursis) e livramento condicional. Situação interessante é a indicada para questões cíveis envolvendo pessoas presas em virtude do não pagamento de pensão alimentícia, havendo orientação de que estas devem ser mantidas em prisão domiciliar. Por outro lado, dados do Ministério do Interior do Uruguai, os primeiros casos de Coronavírus registrados foram no dia 13 de março de 2020, e dentro de um contexto interno o sistema penitenciário enfrenta um situação de crise, segundo informações obtidas junto ao COMCAR. O Parlamento uruguaio, através de seu Comisionado parlamentar, segundo ofício n.38/2020, reconhece a situação vivenciada no sistema carcerário do país e relata a carência de infraestrutura para dar a devida proteção contra o vírus aos penitenciários. Posteriormente, o mesmo órgão emite o Ofício n. 44, onde reconhece as deficiências materiais e a precariedade das atividades socioeducativas apresentadas pelo sistema uruguaio, bem como ressalta a necessidade de serem tomadas medidas de apoio que ajudem a superar essas deficiências para que as políticas de saúde planejadas à emergência, possam ser implementadas em um quadro de boa convivência, onde presidiários e funcionários assumem um papel proativo, para tanto, elabora recomendações específicas que deverão ser cumpridas, e, garante: a distribuição de materiais de higiene, kits de emergência, alimentos, transporte particular aos funcionários das penitenciárias, identificação de casos de risco de saúde, criação de linha telefônica para o contato de presos com a família, apoio ao Judiciário em ações para transferir prisões privativa de liberdade em domiciliares, apoio às famílias e a recepção destas em visitas. Além dos órgãos citados no decorrer deste trabalho o Uruguai conta com o Instituto Nacional de Reabilitação, criado com o objetivo de passar de um modelo puramente custodiante, para um que desenvolva e promova a reabilitação e inclusão social da população privada de liberdade, e, que também adotou protocolos de atuação frente ao vírus, tais como uso obrigatório de máscara por parte de visitantes. Se destaca, que as visitas não foram suspensas, pois o governo uruguaio reconhece como importante o impacto afetivo que tal ato causaria, porém, estas sofreram algumas restrições. Outro aspecto importante é a possibilidade de prisão domiciliar para os presos que são considerados grupo de risco do COVID-19 (detentos com problemas de saúde, velhice, mulheres grávidas, etc.), tais como reclusos de alta vulnerabilidade e, todos aqueles em condições de acessar os mecanismos de libertação existentes (crimes de pouca gravidade, pena pendente de curta duração, etc.), onde foi feita a recomendação pelo encarregado do comissionado parlamentar penitenciário, Juan Miguel

Petit, para que o Poder Judiciário promova às penas em prisões domiciliares nos casos destes detentos, visando diminuir o número de pessoas no presídio, evitando uma maior propagação do vírus. Desta forma, verifica-se que o Uruguai, sob um olhar fraterno, revela respeito às suas particularidades, propôs políticas públicas a serem aplicadas em seu sistema carcerário de forma amena e buscando resultados eficazes. Os países objeto deste estudo reconheceram a precariedade de seus sistemas prisionais, bem como foram coerentes em apontar os problemas que colocam a população carcerário como um todo, incluindo os agentes públicos que prestam serviços, em situação de risco e vulnerabilidade. Ao compararmos as políticas adotadas entre o Brasil e o Uruguai para conter o avanço do coronavírus, dentro do sistema carcerário, percebe-se semelhanças principalmente nas questões que envolvem regras de higiene pessoal como o uso de álcool gel, máscaras e o reforço com cuidados de limpeza e sanidade com relação a estrutura física dos presídios. Além disso, cuidados com o ingresso de terceiros ao local foi um ponto tratado por ambos, de forma semelhante, onde foram estipuladas rotinas, tais como a verificação da temperatura, como requisito para ingresso nesses locais. A saúde dos aprisionados foi tratada de forma diferenciada entre estes países, eis que o Brasil apresentou uma preocupação maior, buscando normatizar procedimentos e orientações através da expedição de um manual de recomendações para prevenção e cuidado do COVID-19 no sistema prisional, enquanto a questão da saúde no Uruguai foi tratada em linhas gerais, não havendo recomendações específicas para o sistema prisional. No que se refere ao direito de visitas o Uruguai apresentou uma posição mais fraterna com relação aos encarcerados, reconhecendo a importância destas como forma de manter laços familiares, não recomendando, nem determinando sua suspensão, limitando-se a monitorar o ingresso de visitantes, ao contrário do Brasil, que via recomendação, autorizou a suspensão das visitas, inclusive limitando o ingresso de advogados, se necessário fosse como forma de prevenção, incentivando contato virtual entre apenados, familiares e seus patronos. Outro aspecto que merece ser comentado são as políticas de desencarceramento, que no Brasil foram mais flexíveis. Em tempos de pandemia as incertezas são grandes e todos os setores da sociedade tiveram que se adequar, é um imenso desafio tentar conter uma doença que não possui uma vacina de prevenção e apresenta alto poder de propagação, sendo que, em países subdesenvolvidos esse desafio é ainda maior, e em lugares como no sistema carcerário, que apresenta precariedades em sua estrutura física, tal situação é preocupante, pois a disseminação do vírus dentro desse contexto, trará

resultados negativos para toda a sociedade, causando colapso no sistema público de saúde. A importância de um estudo comparativo está em acrescentar à cultura dos países envolvidos conhecimentos externos, que permitam uma reflexão maior sobre o tema, da mesma forma que cria a oportunidade de buscar soluções, através de situações consideradas positivas e que, todavia, não foram experimentadas. No caso de Brasil e Uruguai que possuem entre si uma vasta faixa de fronteira, onde em muitos locais, se interlaçam constituindo cidades conturbadas, interligadas entre si, nas quais não se poder verificar seus limites territoriais, é importante uma comparação, principalmente, para que a população leiga tenha acesso a este tipo de informação, e, se necessário for, possa utilizar o conhecimento em seu favor, pois, certamente existem brasileiros presos no Uruguai e vice-versa, onde em suas circunstâncias estão submetidos a regramentos diferenciados de sua naturalidade. Logo, tanto Uruguai como Brasil tomaram medidas para prevenir a propagação do coronavírus dentro dos sistemas prisionais, implantando políticas públicas para obter tal fim, que, em muitos aspectos, são semelhantes, e, em outros, se distanciam. Cada país agiu de uma maneira diferente, respeitando os protocolos de segurança recomendados pelas organizações de saúde e suas legislações pátrias. A pandemia que assola o mundo ainda se encontra presente entre nós, e, os países aqui mencionados não encerraram seus estudos sobre o reflexo dessa situação dentro do sistema carcerário, portanto, as questões pontuadas neste trabalho, em termos, não são definitivas, pois ambos continuam realizando adaptações para prevenir e evitar a propagação do vírus.

Palavras-Chave: Coronavírus. Penitenciárias. Direito comparado

Referências

AZEVEDO, R., G.; SINHORETTO, J. Encarceramento e desencarceramento no Brasil—A Mentalidade Punitiva em Ação. ANPOCS. Caxumba/MG. 2018. Disponível em < <https://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro-3/gt-31/gt21-25/11289-encarceramento-e-desencarceramento-no-brasil-a-mentalidade-punitiva-em-acao/file>>. Acesso em: 1 set. 2020.

COMCAR. Dirección Nacional de Cárceles- Ministério del Interior. Informe sobre la sistemática utilizada por Uruguay para el control y prevención del COVID19 en las Cárceles del país. Disponível em

<https://www.minterior.gub.uy/index.php/2-uncategorised/108-direccion-nacional-de-carceles>. Acesso em 13 de Outubro de 2020.

CONJUR. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <
<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/visitas-virtuais-amenizam-impacto-fechamento-presidios>> Acesso em: 31 ago. 2020.

Correspondencia de Prensa-Veinte recomendaciones del Comisionado Parlamentario Penitenciario para prevenir y abordar el coronavirus en las cárceles Aún no se han diagnosticado casos, pero las unidades se preparan para la posible llegada del virus. 1 abr.2020. Disponível em
<<https://correspondenciadeprensa.com/2020/04/02/uruguay-carceles-recomiendan-20-medidas-para-prevenir-el-coronavirus/>> Acesso em: 2 set. 2020

ESTEVEVES, D.; ALVES, C. F.; SILVA, F. R. A.; AZEVEDO, J. C. **ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA: O impacto global do COVID-19 nas instituições político jurídicas.** Revista Confluências. Niterói/RJ V. 22, n.2, 2020. Ago. /Dez.2020. p. 147-170. Disponível em <
<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/43014/25369>>. Acesso em: 1 set. 2020.

FIGUEIRÓ, R. A.; DIMENSTEIN, M. **Castigo, gestão do risco e da miséria: Novos discursos da prisão na contemporaneidade.** Estudos de Psicologia, 21(2), abril a junho de 2016, 192-203 Disponível em <
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413294X2016000200192>. Acesso em: 31 out. 2020.

INR .Instituto Nacional de Reabilitación. Disponível em
<https://inr.minterior.gub.uy/index.php/2016-04-21-16-02-53/2016-05-03-14-58-06> >
Acesso em:01 out.2020
<https://www.minterior.gub.uy/index.php/unicom/noticias/7659-puesta-a-punto-del-protocolo-de-actuacion-frente-al-covid-19-en-carceles> >.Acesso em: 10 out.2020

MACHADO, Tito Carlos de. Tipologia das relações fronteiriças: elementos para o debate teórico e prático. 2005 in: Oliveira, T. C. (org.). **Território sem Limites:** estudos sobre fronteiras. Campo Grande: UFSM, 2005. p. 388.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em <
<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>>. Acesso em: 5 set. 2020

PARLAMENTO URUGUAIO. Disponível em <
<https://parlamento.gub.uy/cpp/actividades/noticias/92805> >. Acesso em 12 out.2020

STJ. RECURSO ESPECIAL: O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial. *Relator:* Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ:25/03/2020. Jus Brasil, 2020. Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-estende-liminar-e-concede-prisao-domiciliar-a-todos-os-presos-por-divida-alimenticia-no-pais.aspx>>. Acesso em: 5 Set. 2020.

PROFISSIONAIS DA SAÚDE NA PANDEMIA DO COVID-19: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Eduardo Maranhão Lima Filho

Gabriela Ninelli

A presente pesquisa tem por objetivo analisar os profissionais da saúde na pandemia do Covid-19, fundamentado pela perspectiva do princípio da fraternidade. Assim, buscamos apresentar, inicialmente, a crise sanitária mundial de 2020 que desestabilizou a humanidade, apresentando dados e pesquisas no Brasil e no mundo, as circunstâncias laborais precárias a qual estes profissionais foram submetidos e os transtornos psicológicos que os acometeram. Em sequência, tratamos sobre como os profissionais da saúde praticam o princípio da fraternidade ao visarem o bem-comum de todo o tecido social, desta forma, isolando-se de suas famílias e trabalhando continuamente por muitas horas em situações degradantes, sempre pensando no coletivo, assim, incentivando a população de maneira geral, com o uso das redes sociais, ao realizarem postagens fomentando que todos mantenham-se em casa, cumpram o distanciamento social, façam uso de máscaras e antissépticos, além de realizarem todos os cuidados necessários. Deste modo, buscase coletar informações acerca do tema, por meio de dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), pelo Governo Federal, por artigos, livros, e outros veículos informativos. Ademais, foram realizadas entrevistas pessoais aos referidos profissionais com a finalidade de termos uma visão mais aprofundada acerca do tema. O trabalho tem como metodologia a pesquisa bibliográfica, isto é, compilando conhecimentos pré-existentes, referências e investigações acerca do assunto e, emprega-se a forma quantitativa, trazendo elementos abrangentes para serem averiguados. Quanto ao método de abordagem, adota-se o dedutivo. Outrossim, podemos dizer que medidas vêm sendo tomadas pelos países para o enfrentamento do Covid-19, tais como o “lockdown”, muitas por falta de uso de máscaras em ambientes fechados e por ambientes lotados. Por fim, com o andamento da pesquisa, pôde-se observar que a fraternidade, muito mais que um direito fundamental, é um valor a ser concretizado, especialmente em um momento de pandemia sanitária.

Palavras-chave: Profissionais da saúde. Covid-19. Fraternidade.

Referências

MARTINI, Sandra. **Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento**. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i53.11364>. Acesso em: 22 de nov.

RESTO, Eligio. **Direito Fraterno**. 2. Ed. Roma-Bari: Essere nel Mondo, 2020. ISBN 978-65-5790-004-8.

SOARES DA FONSECA, Reynaldo. **COVID-19: Ministro Reynaldo fala do princípio da fraternidade em debate sobre direito e futuro na crise do vírus**. STJ Notícias, Brasília, p. 1, 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-Reynaldo-fala-do-principio-da-fraternidade-em-debate-sobre-direito-e-futuro-na-crise-do-virus.aspx?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+STJNoticias+\(Not%C3%ADcias+-+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a\)](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-Reynaldo-fala-do-principio-da-fraternidade-em-debate-sobre-direito-e-futuro-na-crise-do-virus.aspx?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+STJNoticias+(Not%C3%ADcias+-+Superior+Tribunal+de+Justi%C3%A7a)). Acesso em: 22 nov. 2020.

REFUGIADOS VENEZUELANOS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNAL

Thiago Augusto Lima Alves

Este artigo pesquisa a xenofobia em que muitas vezes são vítimas os refugiados venezuelanos que chegam no Brasil sob o olhar do princípio constitucional da fraternidade. A compreensão do estrangeiro como sujeito de direitos e não como invasor é importante para a construção de uma sociedade mais justa. Objetiva-se analisar a manifestação da fraternidade e da xenofobia em relação aos refugiados venezuelanos em território brasileiro. Uma vez que o Estado venezuelano não oferece meios de sobrevivência digna e segura, as pessoas buscam formas de reação, a exemplo da mobilidade humana. A incursão metodológica que possibilita a realização desta investigação é direcionada por abordagens de pesquisa qualitativa e por método indutivo. O procedimento metodológico é bibliográfico e documental. Como considerações finais, o estudo da fraternidade é uma aposta para acabar com a xenofobia e, conseqüentemente, enxergar o outro como sujeito de direitos.

Palavras-chave: Direito Fraternal. Refugiados venezuelanos. Xenofobia.

Referências

ACNUR, Agência da ONU para Refugiados. **5 dados sobre refugiados que você precisa conhecer**. Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/2019/04/09/5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/>. Acesso em: 07 out. 2020.

ARENDET, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

HADDAD, Emma. **The Refugee in International Society: between sovereigns**. Oxford: Cambridge University Press, 2008.

HYNDMAN, Jennifer. **Managing displacement**: refugees and the politics of humanitarianism. Minnesota: University of Minnesota Press, 2000.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. 240 p.

_____. **Refugee Law and Protection in Brazil**: a model in South America? *Journal of Refugee Studies*. Oxford, v. 19, n. 1, p. 22-44, 2006.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara (2015). "Constitucionalismo fraternal". In **Revista Diálogos Possíveis**, Salvador, v. 14, Nº 2, julho/dezembro, pp. 3-19. Disponível em:

<http://revistas.faculdaDESocial.edu.br/index.php/dialogospossiveis/article/view/307/241>. Acesso em 10 out. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

UM ESTUDO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE

Pedro Júnior dos Santos Sá

Semírames Lopes Leão

A presente pesquisa teve como objeto de estudo o contrato de trabalho intermitente, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº13.476/2017 - Reforma Trabalhista -, que alterou mais de cem artigos da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, (Decreto Lei nº 5.452/1943).

O novo modelo pactual possibilitou a prestação de serviços de forma alternada e sem jornada fixa, não descaracterizando a habitualidade das relações de emprego, como prevê o art. 443, *caput*, da CLT. (PRETTI, 2018). Para realização do estudo foi utilizado o método dedutivo por revisão bibliográfica. Sendo assim, a pesquisa parte de uma visão geral acerca do contrato de trabalho intermitente para alcançar os efeitos na vida dos obreiros e analisar as possíveis violações de garantias e valores sociais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, CRFB/1988. Cassar (2017) define trabalho intermitente com as seguintes palavras: “O labor descontínuo, prestado com subordinação, não eventual, de forma onerosa, possuindo como trabalhador pessoa física, sendo por fim o labor prestado de maneira pessoal pelo obreiro, art. 452-A da CLT”. Depreende-se, portanto, que a descontinuidade na prestação laboral é uma marca do labor intermitente e que deve ser interpretada com o disposto no art. 7^a, IV e XIII, CRFB acerca da fixação de jornada de trabalho e renda mínima mensal, a fim de investigar se o contrato de trabalho intermitente respeita a referida norma constitucional. Deste modo, o objetivo da pesquisa é analisar a constitucionalidade desta espécie laboral averiguando a sua compatibilidade com o texto constitucional e se a ausência de jornada fixa traz prejuízos à garantia de proteção salarial do empregado. Inclusive, sobre o tema, tramitam quatro ações diretas de inconstitucionalidades, ADIs perante o STF, como a ADI 5826. Tal modalidade contratual marca-se pela alternatividade de períodos de prestação de serviços e inatividade, condicionando a percepção do salário ao labor efetivamente prestado, gerando pagamento de valores muito abaixo ao do salário mínimo mensal e a desvalorização do trabalho humano, em clara violação ao art. 7^a, IV, XIII da CRFB

e art. 58, CLT, e ao mínimo existencial que todo ser humano precisa para viver em condições econômicas dignas. Diante de tamanhas violações, a ausência de jornada fixa e renda mínima mensal transfere os riscos contratuais ao empregado e viola a proteção salarial erigida pela Convenção noventa e cinco da Organização Internacional do Trabalho, OIT, ratificada pelo Brasil. Conclui-se que o contrato de trabalho intermitente não possui compatibilidade com as normas fundamentais sociais da CRFB/1988 e viola mandamentos internacionais, trazendo enormes prejuízos à classe operária e influenciando de forma negativa no meio social, pois o trabalhador que recebe uma baixa remuneração estará impossibilitado de progredir economicamente repercutindo no mercado de consumo, além de agravar a desigualdade social.

Palavras-chave: Intermitente. Constitucionalidade. Garantias.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 10 Set 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto lei 5.452/1943. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 10 Set 2019.

BRASIL. Reforma Trabalhista, **Lei 13.467/2017**, Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm Acesso em: 10 de Set 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da Reforma trabalhista: o contrato intermitente. **LTr Suplemento Trabalhista**. São Paulo, v.53, n.84, p.433-436, nov. 2017.

CORREA, Henrique. **Guia Prático da Reforma Trabalhista no seu dia a dia**, São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Herminegilda Leite. **Convenção n. 95 da OIT: Proteção ao Salário**. Convenção n. 95 da OIT: Proteção ao Salário, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis** / Valério de Oliveira Mazzuoli. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário-mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. LTr, 2010.

PRETTI, Gleibe. **Trabalhador Intermitente na Prática**, São Paulo: LTr, 2018.

CONFERENCISTAS

Luciane Cardozo Barzotto
Geralda Magella
Olga Maria Boschi Aguiar de
Oliveira
Fernando Henrique da Silva Horita
Luis Fernando Barzotto

MEDIADORES

Clarindo Epaminondas de Sá Neto
Olga Maria Boschi Aguiar de
Oliveira
Sandra Regina Martini

COORDENADORES DE GRUPOS DE TRABALHOS

Daniela Richter
Bruna Siciliani
Geralda Magella
Chiara de Souza Costa
Elizabeth Leal da Silva
Carla Reita Faria Leal
Antonio Carlos Aguiar
Fernando Horita
Ronaldo Bezerra
Isaac Nogueira de Almeida
Raquel Hohendorff
Carolina Simões Correia
Luciane Cardozo Barzotto

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alexander Santos Kubiak
Bianka Machado Gonçalves
Fernanda Stocher
Júlia Sleifer Alonso

Matheus Fontella Goulart
Mateus Hösel Portela

EQUIPE

ORGANIZADORA/ESTUDANTES PARTICIPANTES DO GRUPO DE PESQUISA DICIFRA

Alexander Santos Kubiak
Aléxia Cruz de Souza
Anayara Fantinel Pedroso
Anna Júlia Donicht
Bibila Acosta Severo
Bianka Machado Gonçalves
Cristina Augé Candiota
Eduardo Maranhão Lima Filho
Fernanda Stocher
Gabriela Ninelli
Giovana Borges Costa
Giovana Vigânico Queiroz
Gonçalves
Jéssica de Freitas Aurélio
Julia de Lacerda Tavares
Júlia Sleifer Alonso
Luigi dos Santos Gomes
Luma Maiara Lucas Rodrigues
Maria Fernanda Corrêa Freitas
Matheus Fontella Goulart
Mateus Hösel Portela
Renata Mendes Bentes
Rodrigo Rodrigues Turchiello
Rildo Castro Nunes
Rosilene Sirlei Sabin
Vitor Hugo Ferrazza Da Silva
Vitória Francine Nunes Rolim
Yuri Pereira Gomes