

Ano 11, n. 02, jul./dez. 2020.

ISSN: 2318-6879.

UMA PUBLICAÇÃO FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS, FACULDADES
INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS, CURSO DE DIREITO, ANO 11, Nº 2.

REVISTA

DIREITO e SOCIEDADE

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

**Direitos Humanos,
Estado e
Políticas Públicas.**


Fema
Faculdades Integradas
Machado de Assis

CORPO EDITORIAL

COMISSÃO EDITORIAL

Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl
FEMA
Prof.^a Me. Mariel da Silva Haubert
FEMA
Prof.^a Me. Ana Paula Cacenate
FEMA
Prof.^a Dr.^a Marli Marlene Moraes da Costa
FEMA/UNISC
Prof.^a Dr.^a Sinara Camera
FEMA

CONSELHO CONSULTIVO

Prof. Dr. João Martins Bertaso
URI (Santo Ângelo)
Prof. Dr. Mauro Gaglietti
IMED/URI (Santo Ângelo)
Prof. Dr. Ricardo Hermany
UNISC
Prof.^a Dr.^a Ivete Simionatto
UFSC
Prof.^a Dr.^a Jânia Maria Lopes Saldanha
UFSM/UNISINOS
Prof.^a Dr.^a Taciana Camera Segat
UFSM
Prof.^a Dr.^a Tatiana Bolivar Lebedeff
UFPEL

COORDENAÇÃO

Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl
Coordenadora do Curso de Direito

Prof.^a Me. Mariel da Silva Haubert
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa,
Pós-Graduação e Extensão - NPPGE

ARTE E DIAGRAMAÇÃO

Assessoria de Imprensa/FEMA

EDITORAÇÃO

Prof.^a Me. Mariel da Silva Haubert

APOIO TÉCNICO

Prof.^a Me. Franciele Seger

CAPA

Rafaeli Capeletti

R454 Revista Direito e Sociedade: reflexões
Contemporâneas/Faculdades Integradas
Machado de Assis - Santa Rosa, Ano 11, Nº 2, Jul./Dez. 2020.
I ISSN 2318-6879
Publicação Semestral

1. Direito 2. Sociedade 3. Artigos Acadêmicos
I. Faculdades Integradas Machado de Assis

CDU: 34(05)

Publicação Oficial das Faculdades Integradas Machado de Assis

Curso de Direito
Rua Santa Rosa, 902, Centro, Santa Rosa, Rio
Grande do Sul, Brasil.
CEP: 98900-000
Telefone/Fax: (55) 3511 9100
Homepage: www.fema.com.br

Endereço para o envio de trabalhos

revistadireitoesociedade@fema.com.br
Publicação Semestral. Todos os direitos reservados.
A produção ou tradução de qualquer parte desta
publicação somente será permitida após a prévia
permissão escrita do autor. Os conceitos em artigos
assinados são de responsabilidade de seus autores.
As matérias desta revista podem ser livremente
transcritas, desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

EDITORIAL.....04

O DIREITO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS SOB A LUZ DA BIOÉTICA E DA FILOSOFIA
DO DIREITO.....06

Carolina Deley de Miranda

Jeremyas Machado Silva

A CONCORRÊNCIA DESLEAL E A ÉTICA NO UNIVERSO
EMPRESARIAL.....33

Bianka Andressa da Rosa

Rosmeri Radke

POLÍTICAS PÚBLICAS E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: (IN)EFICÁCIA DO
ESTADO EM RELAÇÃO À GARANTIA DOS DIREITOS DA MULHER FRENTE
À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.....51

Júlia Facchinello Chitolina

Raquel Luciene Sawitzki Callegaro

O MEDO DO ESTRANGEIRO - REFUGIADO AMBIENTAL: UMA
CONSEQUÊNCIA DA CRISE DE CONFIANÇA NA SOCIEDADE
DEMOCRÁTICA.....79

Franciele Seger

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO E A AFIRMAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS.....95

Guilherme Scarantti Saling

Sinara Camera

A TEORIA DO MEDALHÃO: O TRIUNFO DA APARÊNCIA É A MORTE DA
ESSÊNCIA.....115

Victor M. K. Soares

Mariel da Silva Haubert

EDITORIAL

A Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE*: reflexões contemporâneas, do Curso de Direito, das Faculdades Integradas Machado de Assis, destaca temas referentes aos *Direitos Humanos, Estado e Políticas Públicas*, com o objetivo de refletir sobre assuntos relevantes aos docentes e discentes especificamente do Ensino Superior e da Pós-Graduação. Os artigos selecionados conferenciam conhecimentos acerca do espaço educacional, jurídico, político e sociocultural pertinentes as temáticas discutidas na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo tem por título *O Direito dos Animais no Ordenamento Jurídico Brasileiro: desafios contemporâneos sob a luz da bioética e da filosofia do direito*, escrito por Carolina Deley de Miranda e Jeremias Machado Silva. Este artigo trata sobre os direitos dos animais no Brasil, considerando, além de elementos jurídicos, conhecimentos históricos e filosóficos, para que assim, possa-se construir um pensamento bioético-filosófico para entender como se dá o desenvolvimento e a evolução desses direitos.

O segundo artigo intitula-se *A Concorrência Desleal e a Ética no Universo Empresarial*. As autoras Bianka Andressa da Rosa e Rosmeri Radke buscam tratar da concorrência desleal e a sua relação com a ética no universo empresarial. Trata-se de um problema atual, em que o Estado precisa atuar como agente regulador das relações entre empreendedores, no sentido de coibir atitudes que possam limitar ou impedir a livre concorrência.

Na sequência, apresenta-se o artigo *Políticas Públicas e Violência de Gênero: (in)eficácia do estado em relação à garantia dos direitos da mulher frente à violência doméstica e familiar* escrito por Júlia Facchinello Chitolina e Raquel Luciene Sawitzki Callegaro. O presente estudo tem por objetivo descrever as políticas públicas elaboradas, objetivando a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a fim de compreender em que medida o Brasil vem promovendo ações para efetivação dos direitos da mulher.

O quarto artigo intitulado *O Medo do Estrangeiro - Refugiado Ambiental: uma consequência da crise de confiança na sociedade democrática* de Franciele Seger versa sobre democracia, confiança e medo. Como delimitação temática enfoca-se a crise de confiança nas sociedades democráticas, tendo como

consequência o sentimento de medo, especialmente o temor do Outro, diferente, como o refugiado ambiental.

A seguir, apresenta-se o artigo *O Estado Democrático de Direito Brasileiro e a Afirmação dos Direitos Humanos*, escrito por Guilherme Scarantti Saling e Sinara Camera. O estudo está focado na construção dos direitos humanos, seu processo de internacionalização e sua afirmação no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Como último texto, apresenta-se uma resenha intitulada *A Teoria do Medalhão: o triunfo da aparência é a morte da essência*, escrita por Victor M. K. Soares e Mariel da Silva Haubert. A presente resenha busca analisar o conto *A Teoria do Medalhão*, escrito por Machado de Assis. A obra que ora se resenha apresenta de maneira evidente dois aspectos complementares da ficção machadiana: a intenção de representar a realidade social e a ironia utilizada para tanto.

Desse modo, a Comissão Editorial da Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito, das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, sente-se agraciada pela qualidade dos artigos que compõem esta revista, oportunizando ao leitor o diálogo de qualidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Prof.^a Me. Mariel da Silva Haubert

Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão –
NPPGE/FEMA Membro da Comissão Editorial da Revista Direito e Sociedade

**O DIREITO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS SOB A LUZ DA BIOÉTICA E DA
FILOSOFIA DO DIREITO**

Carolina Deley de Miranda¹
Jeremyas Machado Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar os direitos dos animais no Brasil, considerando, além de elementos jurídicos, conhecimentos históricos e filosóficos, para que assim, possa-se construir um pensamento bioético-filosófico para entender como se dá o desenvolvimento e a evolução desses direitos. A delimitação temática se dá mediante a análise do tratamento histórico recebido pelos animais, seguido pelo tratamento dado pela legislação brasileira e por fim, analisando os preceitos da Bioética de proteção e da Filosofia do Direito no que se refere ao desenvolvimento e percepção dos direitos animais. A pergunta que norteia a pesquisa busca compreender: se os direitos destinados aos animais, especialmente os de caráter protetivos, evoluíram correspondentemente às descobertas científicas, no que diz respeito à neurologia animal, e aos ideais promovidos pela Filosofia do Direito, quando trata deste tema. A pesquisa se justifica em razão da relevância do tema na contemporaneidade, haja vista que o animal está sendo percebido como um ser senciente, que demanda atenção, e até mesmo como um membro da família em muitas culturas, modificando-se assim, a sua percepção social, o que implica em um repensar dos direitos destinados a estes seres que, por vezes, mostram-se ultrapassados.

Palavras-chave: Direitos dos Animais – Filosofia do Direito – Bioética de Proteção Animal.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar los derechos de los animales, considerando, además de elementos legales, el conocimiento histórico y filosófico, para que se pueda construir un pensamiento bioético-filosófico para comprender cómo se da el desarrollo y evolución de estos derechos. La delimitación temática ocurre a través del análisis del trato histórico recibido por los animales, seguido del trato dado por la legislación brasileña y finalmente, analizando los preceptos de protección de la Bioética y la Filosofía del Derecho en cuanto al desarrollo y percepción de los derechos animales. La pregunta

¹ Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: carolinaleymiranda@yahoo.com.br

² Doutorando em História pela Universidade de Passo Fundo (UPF), Mestre em História com pesquisa e dissertação em Arqueologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e graduado em História licenciatura plena pela mesma universidade. Professor no curso de Direito nas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: jeremyass@gmail.com

que orienta la investigación busca comprender: si los derechos de los animales, especialmente los de carácter protector, han evolucionado de manera correspondiente a la ciencia, en lo que respecta a la neurología animal, y a los ideales promovidos por la Filosofía del Derecho. La investigación se justifica por la relevancia del tema en la actualidad, dado que el animal está siendo percibido como un ser sensible, que demanda atención y en muchas culturas incluso como un miembro de la familia, lo que implica un replanteamiento de los derechos destinados a estos seres que, en ocasiones, parecen desfasados.

Palabras-clave: Derechos de los Animales - Filosofía del Derecho - Bioética de la Protección Animal.

INTRODUÇÃO

Os animais não humanos, desde a Pré-História, conviveram com homens e mulheres, estabelecendo, portanto, uma relação de companheirismo e afeto. O tratamento recebido pelos animais variou consideravelmente no decorrer da história, entretanto, a efetiva desvalorização da figura do animal foi potencializada no momento em que se expandiu a Revolução Industrial, onde o sistema capitalista se intensificou, transformando os animais em matéria prima utilizada em larga e descontrolada escala.

No que diz respeito aos direitos destinados aos animais, especificamente os contidos no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que existem poucos dispositivos legais que objetivam a salvaguarda animal, promovendo aos mesmos uma real condição de bem estar. Todavia, estes poucos direitos mencionados se mostram num plano prático, deficientes para efetivar a tutela dos direitos desses seres vulneráveis. E qual é a explicação para tal fenômeno?

Nesta seara de discussão, a Filosofia do Direito e a Bioética de proteção, no que se refere aos animais, irão oferecer respostas a estes questionamentos, que relativizam os direitos animais. Com base nas descobertas científicas e no constructo do pensamento filosófico contemporâneo é que se poderão compreender as razões pelas quais ainda se apresentam comportamentos incoerentes reproduzidos em detrimento dos animais, dado a evolução constante da sociedade mundial, ocasionada pela globalização.

Sendo assim, o objetivo deste estudo é propor uma reflexão ético-filosófica sobre o desenvolvimento dos direitos animais, especialmente os

direitos presentes no sistema normativo jurídico brasileiro, partindo de uma análise histórica, que vai desde o período pré-histórico até o tempo presente, apresentando explicações de cunho científico e filosóficas para explicar o precário desenvolvimento dos direitos animais.

O estudo realizado neste artigo divide-se em dois momentos. No primeiro, analisa-se, em uma perspectiva temporal, o modo como os animais foram tratados pelas civilizações desde o período pré-histórico, até a fase da Revolução Industrial, apresentando em seguida uma análise dos direitos destinados aos animais dispostos na legislação brasileira. Em um segundo e último momento, será trabalhado os aspectos da Bioética de proteção e da Filosofia do Direito nos campo dos direitos animais.

1 HISTÓRIA E DIREITO DOS ANIMAIS

Arqueólogos e historiadores evidenciam que o gênero *Homo* desenvolveu-se na África há cerca de 2,5 milhões de anos A.P.¹ Desse modo, restaram artefatos líticos – ferramentas de pedra empregadas na guerra e na caça – e outros vestígios arqueológicos que presentemente embasam a inteligência que adquirimos a respeito do passado dos nossos ancestrais. Os primeiros homínídeos² causaram um aniquilamento em massa na natureza. Conforme o historiador Yuval Noah Harari, o povoamento do continente da Oceania, há 45 mil anos A.P. determinou o desaparecimento de marsupiais gigantes ainda desconhecidos nos continentes africano e asiático. Das 24 espécies destes mamíferos, pesando 50 quilos ou mais, 23 foram extintas. (HARARI, 2017). Assim sendo, a exemplo do que ocorreu no novíssimo mundo, muitos animais foram extintos na medida em que os primeiros grupos humanos deslocaram-se pelo globo desde a pré-história da humanidade.

Ao contrário do que ocorre hoje, muitas das sociedades do Paleolítico Superior compostas por *Homo sapiens sapiens* eram animistas e, deste modo, consideravam os animais seres sagrados. “A origem e a evolução do *Homo sapiens* ainda estão longe de serem bem conhecidas. É crítico para a Paleantropologia o intervalo entre o desaparecimento do *erectus* (cerca de

400.000 anos A.P) e o surgimento do Homo sapiens sapiens (cerca de 35.000 anos A.P).” (MENDES, 1988, p. 198).

Na Antiguidade, notadamente no Egito, o tratamento que os animais recebiam era registrado em um sistema de escrita conhecido como “hieróglifos”, além disso, a imagem de deuses era reproduzida com características antropozoomórficas, em que os mesmos eram representados por corpos humanos com cabeça de animal. Como exemplo, temos a figura da Deusa Bastet, que, conforme Dias,

[...] era representada com o corpo de mulher e cabeça de gata, e sustentava em uma das mãos o instrumento musical das bailarinas e no outro, a cabeça da leoa o que significava que a qualquer tempo poderia se metamorfosear numa das três deusas leoas - Sekmet, Pekhet e Tefnut. A lei era muito severa com aqueles que atentavam contra os gatos. Os gatos mortos eram embalsamados e oferecidos a Batest. Cemitérios de gatos foram encontrados por arqueólogos em suas escavações no Egito. (DIAS, 2009, p. 188).

Já no período medieval¹, os animais foram frequentemente representados pela literatura da época em enciclopédias e documentos descritivos. Alguns animais eram retratados neste período pelos chamados “bestiários”, guias que continham uma simbologia religiosa, em que cada animal representava uma figura sagrada. Ribeiro afirma que

Em uma sociedade profundamente religiosa e mística, admitia-se, sem questionar, que os animais são parte da criação divina. Todavia, de acordo com o texto bíblico a criação teve como fundamento uma hierarquia, na qual o homem é a mais importante das criaturas. (RIBEIRO, 2013, p. 135).

Naquele período, o tratamento que os animais recebiam era estabelecido diretamente com a designação que os mesmos recebiam pelos bestiários, de caráter teológico e comum aos monásticos. Estes manuscritos ilustrados também impunham temor à população por exibirem animais míticos como: dragões, quimeras e unicórnios.

¹ Séculos V ao XV.

Já nos séculos XVIII e XIX, a partir das transformações econômicas e sociais ocasionadas pela Revolução Industrial, sobretudo, no sentido do aumento na produtividade das fábricas, percebeu-se também o aprimoramento da agricultura, passando-se a adotar estratégias inovadoras de produção, o que causou uma mudança de paradigmas em relação às máquinas e principalmente aos animais. Harari sustenta que:

Até mesmo plantas e animais foram mecanizados. Mais ou menos na mesma época em que o Homo sapiens foi elevado a um status divino pelas religiões humanistas, os animais de criação deixaram de ser vistos como criaturas vivas capazes de sentir dor e sofrimento e passaram a ser tratados como máquinas. (HARARI, 2015, p. 343).

A partir desta mecanização, os animais passaram a ser tratados como objetos para atender os anseios capitalistas de demanda social. É neste momento que as técnicas de exploração animal são dominadas, de modo que os animais tornam-se instrumentos de trabalho e principalmente, matéria prima produzida em larga escala, o que contribuiu para a eclosão do abuso dos animais não humanos, prática que é ainda mais ampla no século XXI.

No tempo presente, o emprego em escala industrial de animais “não humanos” para satisfazer as necessidades de consumo da sociedade, configura-se como uma das principais características do capitalismo. Os animais ditos “de consumo” como vacas, porcos e galinhas sofrem hoje com a mecanização imposta em suas vidas, de modo que o tratamento minimamente digno que recebem está interligado diretamente com interesses industriais de produção, e não a um tratamento destinado a manutenção do bem estar dos animais. (HARARI, 2015).

Historicamente, a ideia dotada de ignorância de que animais são meros objetos para satisfazer determinados fins, sem ostentar qualquer dignidade e muito menos tratamento paritário entre homens e animais solidificou-se com o advento da industrialização a partir do final do século XVIII na Europa e século XIX no resto do ocidente. No campo da filosofia, René Descartes em sua obra “O tratado do Homem”, foi precursor do pensamento de que animais não possuem a plena capacidade de raciocinar, eis que não conseguem expressar seus sentimentos, ao contrário dos homens. O mesmo refere que a os animais

são portadores de uma espécie de alma corpórea, que “[...] trata-se de movimentos corporais que não constituem, entretanto, uma consciência sensorial.” (ROCHA, 2018, p.133).

Apesar desse histórico de negligência, campos de estudo como a Filosofia e a Neurociência, passaram a perceber o animal não humano como possível sujeito de direitos. Mas, o que realmente provocou mudanças significativas neste aspecto, foi que o animal fora reconhecido pela ciência como ser senciente, ou seja, capaz de sentir prazer, felicidade e até mesmo tristeza. Singer, idealizador desta premissa, refere que:

Muitos filósofos e outros autores, de uma forma ou de outra, estabeleceram o princípio da igual consideração de interesses como princípio moral básico; mas não foram muitos os que reconheceram que este princípio se aplica aos membros das outras espécies, tal como à nossa própria. Jeremy Bentham foi um dos poucos que tiveram consciência deste fato. (...) Bentham aponta a capacidade de sofrimento como característica vital que concede a um ser o direito a uma consideração igual. A capacidade de sofrer - ou, mais estritamente, de sofrer e/ou de se alegrar ou estar feliz - não é apenas mais uma característica como a capacidade da linguagem ou de compreensão da matemática avançada. (SINGER, 2010, p. 23-24).

O utilitarismo citado acima, sob a perspectiva singeriana, traduz a proposição de que, ao ser praticada determinada ação por um sujeito racional, faz-se necessário a análise de múltiplos fatores que envolvem questões de cunho econômico, social, moral, em um aspecto amplo, a fim de se obter o melhor resultado possível, maximizando o bem estar e a felicidade. Em relação aos animais, essa teoria aplicar-se-ia na questão do sofrimento e dos maus tratos, que, conforme os preceitos que o autor dissemina, não se encaixa na seara utilitarista, vez que viola a integridade física e psíquica dos animais.

Não há que se falar, hoje, no século XXI, em preservação do bem estar de animais na seara industrial. Sabe-se que o número de abates diários na indústria se dá em quantidades absurdas. Segundo Harari, isto acontece porque

[...] a indústria animal moderna não é motivada por animosidade. Novamente, é alimentada pela indiferença. A maioria das pessoas

que produzem e consomem ovos, leite e carne raramente param para pensar no destino dos frangos, vacas ou porcos cuja carne e produtos estão comendo. Aqueles que pensam muitas vezes argumentam que tais animais realmente pouco se diferem de máquinas, desprovidos de sensações e emoções, incapazes de sofrer. (HARARI, 2015, p. 344).

Os movimentos que buscam promover a defesa do bem estar animal no Brasil - como exemplo podemos citar a atuação da ativista Luisa Mell¹ - preocupam-se, primordialmente, com os maus tratos a animais domésticos. Com isso, cria-se um paradigma em relação aos Direitos Animais, tendo em vista que a premissa “ama-se uns e consomem-se outros” vigora fortemente no tratamento que animais “de consumo” recebem em detrimento de animais domésticos, ocasionando um “especismo” entre as próprias espécies animais e conseqüentemente, a relativização da criação de direitos para estas espécies.

Com base em uma linha do tempo, especificamente a partir do século XIX, percebe-se que os poucos direitos destinados aos animais passaram a ser repensados na esfera jurídica brasileira, fomentando transformações graduais. O primeiro resquício de documento que ofereceu aos animais algum tipo de proteção formulado no Brasil se deu no município de São Paulo, quando em 06 de outubro de 1886 fora promulgado o Código de Posturas. A saber, a parte que se refere aos animais:

[...] art. 220: ‘É proibido a todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d’água, etc, maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados. Esta disposição é igualmente aplicada aos ferradores. Os infratores sofrerão a multa de 10\$, de cada vez que se der a infração’ (LEVAI, 2004, p. 28).

Em 1924, fora promulgado o Decreto nº 16.590, que regulamentava a atividade das casas de diversões públicas no Brasil. Especificamente no seu artigo 5º, podemos verificar um dispositivo que buscava proteger aos animais, em que se estabeleceu o seguinte: “Não será concedida licença para corridas de touros, garraios e novilhos, nem briga de gallos e canários, ou quaesquer

¹ Marina Zaborowsky (Luisa Mell), escritora, apresentadora e ativista dos direitos dos animais.

outras diversões desse genero, que causem soffrimento aos anitnaes.” (BRASIL, 1924). Tal artigo demonstra claramente a preocupação com o bem estar dos animais envolvidos em atos de exploração.

Dez anos depois, fora promulgado o Decreto nº 24.645 de 1934, conhecido como “Lei Áurea dos Animais”, um verdadeiro instrumento de proteção aos animais no território nacional, estabelecendo em seu artigo 1º, que “Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.” (BRASIL, 1934). Em seu artigo 3º, o Decreto regulamenta e tipifica as mais variadas formas de maus tratos aos animais (BRASIL, 1934). Em relação à aplicabilidade do Decreto, Mendes afirma que

[...] somente os artigos (ou parte deles) que estabelecem crimes e suas respectivas penas foram revogados implicitamente pelo art. 32 da Lei 9.605/1998. São estes os artigos 2º (caput 113 e §§ 1º), 8º, 10, 11, 12 e 15. Permanecendo em vigor os demais artigos, inclusive o §3º, do artigo 2º, como dispositivo orientado a tutelar a capacidade processual lato sensu dos animais não-humanos. (MENDES, 2018, p. 37).

Em 1943, o Decreto nº 5.894 é promulgado, instituindo o Código de Caça, categorizando no seu artigo 12, §1º, alíneas “a” e “b”, a conceituação de caçador profissional e caçador amador, ambos permitidos pelo Código em comento (BRASIL, 1943). Já em 1967, o Código de Caça é revogado, sendo substituído pela Lei 5.197 de 1967, que vigora até a atualidade. A lei mencionada vem trazer dispositivos que buscam proteger a fauna, proibindo a caça profissional que anteriormente era permitida, no seu artigo 2º (BRASIL, 1967). Já em 1979, é promulgada a normatização dos procedimentos para realização da vivissecção, pela Lei 6.638 de 1979, sendo revogada posteriormente pela Lei 11.794 de 2008, que vai regulamentar os procedimentos realizados em animais.

No ano de 1983, a Lei 7.173 é promulgada, estabelecendo disposições acerca do funcionamento dos chamados “Jardins Zoológicos”, que conforme a própria lei em seu artigo 1º, é “[...] qualquer coleção de animais silvestres mantidos vivos em cativeiro ou em semi-liberdade e expostos à visitação pública.” (BRASIL, 1983). A referida lei encontra-se em vigor, porém não conta com nenhum dispositivo de caráter protetivo para as espécies que se

encontram naquela condição. Finalmente em 1988, temos a promulgação da atual Constituição Federal, que vai promover, em um dos seus artigos que será explorado oportunamente, a proteção constitucional do “animal não humano”.

Neste sentido, importante discorrer acerca da conceituação da palavra “animal” ou “animal não humano”, que difere consideravelmente de autor para autor. De acordo com Locke, características como a capacidade de abstração e a apropriação de um conjunto de ideais “[...] é o que marca uma distinção completa entre o homem e os animais.” (LOCKE, 1986, p. 139, tradução nossa). Já o filósofo Peter Singer entende que “[...] alguns animais são seres racionais e autoconscientes, dotados de consciência de si enquanto entidades distintas que têm um passado e um futuro.” (SINGER, 2002, p. 120).

Apesar desta divergência de conceitos, o animal passou a ser tratado, num aspecto mundial, como um verdadeiro sujeito das relações jurídicas. A proteção dos animais no Direito Brasileiro está consagrada na Constituição Federal de 1988, a primeira constituição no Brasil e a única no mundo a tratar sobre este tema. Referida proteção se encontra no Capítulo VI da Constituição, que contém disposições referentes ao meio ambiente. Neste capítulo, especificamente no art. 225, o documento menciona que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

No que concerne aos animais, de acordo com o art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição Federal de 1988 são vedadas as práticas que coloquem em risco as espécies e que provoquem, de algum modo, sofrimento aos animais (BRASIL, 1988). Neste ínterim, cabe ao Estado apropriar-se da figura de gestor da fauna e da flora para desenvolver políticas públicas adequadas, que visem a preservação do meio ambiente. Cumpre ressaltar que estas ainda estão se desenvolvendo gradativamente, visto que a preocupação ambiental tem aumentado ano após ano.

Aos poucos, nota-se, mesmo que de maneira ainda tímida, uma preocupação mais acentuada dos que influenciam na elaboração e operacionalização de políticas públicas, com a problemática ambiental. O que traduz, por um lado, reações frente ao agravamento de uma crise que não se pode mais ignorar e, por outro, a resposta às lutas e reivindicações da sociedade civil e do movimento ambientalista, atentos às possíveis consequências desta crise desde outrora. (BOETTGER *et al.*, 2009, p. 19).

Ponto importante a ser explorado são as infrações inseridas na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688, de 1941), que cuida de delitos considerados como de menor potencial ofensivo, ou seja, que representam pouca relevância para a sociedade. Encontram-se aí inseridas algumas infrações referentes aos animais. O art. 64 da referida lei diz respeito aos maus tratos e ao trabalho excessivo imposto ao animal, realidade cruel que muitos animais estão sujeitos (BRASIL, 1941). Entretanto, sua aplicabilidade resta prejudicada, conforme Rosa, pois o referido artigo em comento “[...] encontra-se tacitamente revogado pela Lei nº 9.605/98, uma vez que em seu art. 32 tratou de forma específica a conduta de maus tratos contra animais, aumentando a abrangência da norma penal.” (ROSA, 2017, p. 45).

O Brasil ainda não dispõe de um código específico que trata sobre os direitos animais. O que se tem disponível atualmente em matéria de defesa dos animais é o código que trata dos Crimes Ambientais, Lei 9.605, de 1998 (BRASIL, 1998). No tocante aos animais, os crimes praticados contra os mesmos estão inseridos no Capítulo V da lei, desde o artigo 29 até o artigo 37. Disposição importante encontra-se no artigo 32 da referida lei, que objetiva punir quem vá “Praticar ato de abuso, maus- tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: [...]” (BRASIL, 1998). A pena, neste caso, é de detenção, de três meses a um ano, e multa, o que configura a mesma como uma infração de menor potencial ofensivo, que deve ser processada e julgada pelo rito do Juizado Especial Criminal, conforme o que especifica no artigo 61 da Lei nº 9.099, de 1995 (BRASIL, 1995).

Importante destacar também a promulgação da Emenda Constitucional nº 96 incluída ao texto da Constituição no ano de 2017, que trata sobre a utilização dos animais em práticas esportivas. Esta emenda

autoriza a prática de atividades culturais como a vaquejada, desde que esta assegure o bem-estar dos animais envolvidos, conforme o art. 225, §7º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). A vaquejada é duramente criticada em razão do modo cruel pelo qual se desenvolve, pois trata-se da submissão forçada de um animal à uma prática extremamente invasiva em seu corpo, e tal ato, por mais que historicamente seja considerado como cultural, não deveria ser resguardado pela lei, pois não assegura qualquer resquício de bem estar ao animal.

A incorporação da referida emenda resultou em densas discussões providas por ambientalistas, ativistas defensores da causa animal e até mesmo por constitucionalistas. Isto porque ela foi considerada por muitos um retrocesso a todo processo de evolução da causa animal. Ademais, fora considerada inconstitucional. O professor Heron Gordilho refere que

É que além dos danos que a prática da vaquejada traz para os animais, notadamente equinos e bovinos, esta Emenda poderá ter efeitos perversos para a sociedade, permitindo que surjam novas leis que venham a tornar lícitas outras práticas culturais que submetem os animais à crueldade como as rinhas de galo e a farra do boi, em direta violação ao disposto no artigo 225, § 1º, inciso VII, da CF (BRASIL, 1988). (GORDILHO, 2018, n.p).

A sua incorporação ao texto constitucional vai de encontro com o que está disposto no mesmo instrumento jurídico, no art. 225, §1º, inciso VII, que referem ser proibidas as práticas que coloquem em risco a função ecológica e a submissão de animais à práticas cruéis (BRASIL, 1988).

Em contrapartida, a CF/88, conforme o art. 215, autoriza a realização de práticas consideradas como “manifestação cultural”, ainda que estas se desenvolvam com crueldade (BRASIL, 1988). Para legitimar tais práticas ditas como culturais, a Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016, fora aprovada pelo Congresso Nacional, considerando no seu art. 2º que

O rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, são reconhecidos como manifestações culturais nacionais e elevados à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro, enquanto atividades intrinsecamente ligadas à vida, à identidade, à ação e à memória de grupos formadores da sociedade brasileira. (BRASIL, 2016).

Com a incorporação desta lei, por mais cruel e degradante que o ato cultural seja executado, a conduta está livre de qualquer resquício de ilegalidade, pois está devidamente legitimada pela lei.

Além da vaquejada e do rodeio, inclui-se neste conceito de manifestação cultural, as atividades que envolvam sacrifícios de animais em cerimônias religiosas. Como exemplo, pode-se citar as práticas ritualísticas indígenas e as de religiões de matriz africana, como a umbanda e o candomblé, que sacrificam animais em rituais específicos, devidamente legitimadas no artigo 15, §1º, da Constituição (BRASIL, 1988).

A legitimidade para sacrificar animais em rituais religiosos, especificamente em rituais de religiões africanas, já foi questionada judicialmente. A decisão da referida demanda foi proferida pelo STF, em um recurso que o Ministério Público interpôs no Tribunal de Justiça gaúcho (RE 494.601). O recurso versava sobre uma possível inconstitucionalidade contida no Código Estadual de Proteção Animal do Estado do Rio Grande do Sul, no art. 2º, inserido pela Lei 12.131/2004, que afirmava se encontrar dentro dos limites aceitáveis o exercício de cultos e rituais que continham sacrifícios animais promovidos por religiões africanas (Rio Grande do Sul, 2003). Firmou-se o entendimento no julgado que “a proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado.” (BRASIL, 2019, p. 02). Fora sustentado pelo Ministro Relator, Marco Aurélio, que

O sacrifício de animais é aceitável se, afastados os maus-tratos no abate, a carne for direcionada ao consumo humano. Com isso, mantém-se o nível de proteção conferido aos animais pela Constituição Federal sem a integral supressão do exercício da liberdade religiosa. (BRASIL, 2019, p. 15).

Neste íterim, importante ressaltar a incorporação de um parágrafo na Lei de Crimes Ambientais, promovido por meio da promulgação da Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020, apelidada carinhosamente por “Lei Sansão”, que inseriu no artigo 32 citado anteriormente, uma agravante. O parágrafo institui que “§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as

condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda.” (BRASIL, 2020). Observa-se a imposição da pena de reclusão, regime mais gravoso ao de detenção, imposto quando o crime for praticado contra outros animais. Conforme Nucci, “[...] a reclusão é prevista para crimes mais graves; a detenção é reservada para os mais leves, motivo pelo qual, no instante de criação do tipo penal incriminador, o legislador sinaliza à sociedade a gravidade do delito.” (NUCCI, 2020, p. 307).

Deste modo, cria-se uma proteção especial para cães e gatos, excluindo outras espécies que sofrem iguais ou piores maus tratos, dado que a população manifesta maior interesse em proteger animais domésticos. Prova disso são os números divulgados pela Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), vinculada ao IBGE, que concluiu que

[...] cães e gatos estão presentes em 47,9 milhões de domicílios. Deste total, 33,8 milhões de unidades possuem cães. [...] Outras 14,1 milhões de residências contam com pelo menos um gato. Neste caso, o Norte e Nordeste são os com maiores percentuais, 25,3% e 24,1%, respectivamente. Os menores índices são no Sudeste e Centro-Oeste, com 15,2% e 16,6%, respectivamente. (RIOS, 2020, n.p).

A competência para julgar os crimes inseridos na Lei de Crimes Ambientais, que primordialmente tem atribuição a Justiça Estadual, em casos específicos, pode ser deslocada à Justiça Federal. Isso ocorre quando o crime é praticado de maneira transnacional, atingindo assim a esfera de proteção que a União tem o dever de exercer, como acontece no caso do crime de exportação ilegal de animais que estejam em extinção ou que são exóticos.

Esse entendimento, até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 835558, não era pacificado. Para que ocorra o julgamento de um Recurso Extraordinário, faz-se necessário demonstrar sua repercussão geral, conforme o que dita o art. 1.035, §1º, do Código de Processo Civil, qual seja, “Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.” (BRASIL, 2015). Neste caso, a decisão advinda do STF, que é a cúpula do Judiciário, representou para a sociedade que pautas do tipo estão sendo tratadas com maior

frequência em razão da importância que carregam, o que pode ocasionar uma mudança de paradigma.

No entanto, existem diversas situações em que o próprio poder público relativiza e consente com a exploração dos animais. Em que pese, sabe-se que muitos animais não afetuosos aos humanos, como ratos, servem de cobaias em testes científicos na indústria farmacêutica e de cosméticos. Para legitimar tais práticas, a Lei 11.794, de 2008 foi sancionada, autorizando determinados entes a realizar estes procedimentos. Como exemplo, tem-se o art. 3º, inciso IV, em que a lei caracteriza “[...] morte por meios humanitários: a morte de um animal em condições que envolvam, segundo as espécies, um mínimo de sofrimento físico ou mental.” (BRASIL, 2008). Trata-se de uma finalidade genérica que os testes devem respeitar, sem apresentar grandes preocupações com o bem estar dos animais, legalizando a sua morte.

Ainda que esta lei esteja em pleno vigor, doutrinadores e juristas defendem sua inconstitucionalidade, se analisado a proteção que a Constituição Federal de 1988 direciona à fauna. O jurista José Miguel Garcia Medina argumenta que

A vedação constitucional da prática de ato cruel contra animais, no entanto, é suficiente, a meu ver, para que se considere que pesquisas científicas com animais para fins econômicos ou para se atender o mero prazer humano não têm sustentação, na norma constitucional. (MEDINA, 2013, n.p).

O animal, para alguns doutrinadores brasileiros que têm uma visão clássica a respeito do tema e que investigam o Direito Ambiental, é reconhecido como sujeito de direito não personificado, justamente por não estar classificado no ordenamento como sujeito dotado de direitos. Exemplo disto está no art. 1.442, inciso V, do Código Civil, que possibilita ao particular instituir como objeto de penhor agrícola “animais do serviço ordinário [...]” (BRASIL, 2002). Este artigo e seguintes demonstram claramente a condição dos animais como objeto de direito. De acordo com Dias,

[...] é justamente o fato de nosso Código Civil só reconhecer duas categorias – pessoas e bens – que leva muitos doutrinadores a

entenderem que o animal é objeto de direitos (um bem) e não como sujeito de direitos. Entretanto, se os animais são titulares de direitos supranacionais, direitos fundamentais, legais e ademais, podem ir a Juízo por substituição ou representatividade não há mais que se discutir se são ou não sujeitos de direitos. Sujeito de direito significa que podem ser titulares de direitos previstos em leis, e que esses direitos podem ser defendidos em juízo. (DIAS, 2018, p. 75).

Assim sendo, podemos observar que os direitos protetivos destinados aos animais no Brasil começaram a ser pensados a partir do ano de 1886, implementando, daquela época para a atualidade, uma pequena e gradual evolução desses direitos. O grande marco da evolução dos direitos destinados aos animais se deu com a proteção que a Constituição Federal de 1988 instituiu à fauna, em seu art. artigo 225, §1º, inciso VII, vedando abusos em desfavor dos animais (BRASIL, 1988). Infelizmente, até o presente momento, os animais não foram contemplados com uma codificação robusta de proteção destinada a resguardar sua integridade. Entretanto, ano após ano, pode-se perceber que a pauta dos direitos animais está ganhando espaço nos mais variados campos de discussão, promovendo mudanças positivas.

2 FILOSOFIA DO DIREITO E BIOÉTICA DE PROTEÇÃO ANIMAL

Os animais ainda são vistos perante uma visão antropocêntrica, em que o homem se torna o principal ponto de observação, fazendo com que tudo ao seu redor seja explorado perante sua vontade (LEÃO, 2017). Todavia, esta visão vem perdendo prestígio na atualidade, em razão dos avanços promovidos pela ciência que demonstraram a interdependência de todos os organismos vivos do planeta.

Uma descoberta científica importante que acendeu a discussão sobre possíveis modificações nos direitos destinados aos animais foi o reconhecimento da consciência ou senciência animal pela Francis C Memorial Conference, realizada no Reino Unido no ano de 2012, que originou a declaração de Consciência da Universidade de Cambridge. Nesta declaração, foi referido que “Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológico.” (UNIVERSIDADE DE CAMBRIDGE, 2012).

Neste contexto, surge a bioética com o fim de propor discussões sobre a pauta da proteção que os animais devam receber pela sociedade e, conseqüentemente, pelo Direito. Inserido no ramo da bioética, destaca-se a bioética de proteção, que tem por objetivo discutir preceitos referentes à proteção dos vulneráveis, que conforme Schramm são aqueles excluídos do campo de discussão de merecimento de direitos (SCHRAMM, 2008).

Além destas importantes descobertas científicas referentes à neurologia animal, cumuladas com a discussão bioética referente à proteção aos animais, evidencia-se a importante contribuição da Filosofia, mais especificamente da Filosofia do Direito, que vai trazer uma discussão ético-filosófica sobre o desenvolvimento dos direitos dos animais e a razão pela qual os direitos de caráter protetivos encontram inúmeros entraves para prosperar eficientemente na esfera legislativa.

No que se refere à discussão bioética no Brasil, destaca-se, as contribuições que alguns eventos estão fornecendo à sociedade. Em Curitiba, fora promovido o Congresso Brasileiro de Bioética e Bem Estar Animal. Na sua terceira edição, ocorrida no ano de 2014, formulou-se a Declaração de Curitiba, em que fora afirmado pelos congressistas o seguinte: “nós concluímos que os animais não humanos não são objetos. Eles são seres sencientes. Conseqüentemente não devem ser tratados como coisas.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2014, p. 463).

Contextualizando os direitos animais, incluídos na esfera de proteção constitucional destinada ao meio ambiente, especificamente no art. 225, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, (BRASIL, 1988), pode-se observar que, estes direitos, por expressarem a necessidade de proteção e preservação, estabelecendo uma analogia com o próprio instrumento constitucional, poderiam ser entendidos como direitos fundamentais.

De acordo com o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, “[...] direitos fundamentais são aqueles protegidos pela Constituição ou por tratados internacionais, assegurando ao indivíduo ou a grupos de indivíduos uma garantia subjetiva ou pessoal.” (BENJAMIN, 2005, p. 20). Destarte, os direitos animais poderiam ser inseridos

no extenso art. 5º da Lei Maior, em razão da lógica protecionista/garantista dos bens jurídicos que a Constituição Federal de 1988 busca tutelar.

O Ministro Alexandre de Moraes entende que os direitos atinentes ao meio ambiente estariam na esfera de proteção da chamada terceira geração de direitos.

[...] modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso. (MORAES, 2019, p. 29).

De acordo com os ensinamentos acima expostos de Alexandre de Moraes, esta categoria de direitos humanos denominada como de solidariedade e fraternidade, condiz com a mútua colaboração de todos que habitam o planeta e que podem promover a defesa do meio ambiente para que os outros direitos também sejam efetivamente promovidos, pois um meio ambiente desequilibrado afeta muito mais do que somente florestas, fauna e flora, mas a qualidade de vida da sociedade em geral. Neste viés, Júlia Pereira e Rafael de Campos Velho entendem que:

Tais direitos constituem uma verdadeira condição para que a vida possa continuar nesse planeta. Não se trata mais de direitos de alguns menos favorecidos frente aos detentores do poder, como observado nas primeiras gerações, e, sim, de direitos inerentes a todos, sem os quais a vida não poderá prosseguir no mundo. (PEREIRA; DE CAMPOS VELHO; 2007, n.p).

Já o jurista Paulo Bonavides, pesquisador das gerações de direitos fundamentais no Brasil, entende que a quarta geração de direitos se traduz em uma categoria inovadora de direitos fundamentais. Conforme o autor:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2011, p. 571).

Estariam inseridos nessa geração ideais como: a democracia, o pluralismo e o direito à informação (BONAVIDES, 2007). De acordo com Marina de Marco “[...] verifica-se que a Quarta Geração de Direitos é uma nova espécie de direitos, onde estes ainda são núcleos de constantes discussões.” (MARCO, 2006, p. 52).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, apesar de mencionar expressamente a salvaguarda à fauna no seu art. 225, §1º, inciso VII (BRASIL, 1988), aborda de maneira ínfima a sua proteção, o que leva a alguns questionamentos, pois a Constituição em comento é considerada por doutrinadores a mais completa até hoje promulgada. Padilha refere que

A atual Constituição é, acima de tudo, uma carta de esperança por dias melhores. Abarca direitos nunca antes tratados em textos constitucionais anteriores, é a carta mais completa da história no tocante aos direitos individuais, coletivos e sociais [...]. (PADILHA, 2020, p. 27).

Porém, sob a ótica dos direitos animais, verifica-se a existência de somente um inciso que busca salvaguardar a fauna, o que leva a indagações se somente este, no meio de tantos outros, seria suficiente a provocar uma conscientização coletiva a respeito do assunto.

Apesar de todo o entusiasmo positivo depositado nas gerações do futuro, as delegacias, especializadas ou não, recebem por dia inúmeras denúncias de maus tratos, abandono e abusos. A justificativa poderia ser traduzida na premissa de que ainda vigora na sociedade um aspecto antropocêntrico em detrimento aos animais, estes servindo, primordialmente, para satisfazer determinadas necessidades do homem, que ocuparia a posição central no meio ambiente, fazendo com que os animais sejam vistos como objetos (CARDOSO, 2013). Esta ideia faz com que um padrão de comportamento que preza pela ignorância venha a reproduzir-se até o tempo presente, fazendo com que alguns indivíduos acreditem fervorosamente que animais sequer sejam merecedores de direitos.

Para a modificação deste cenário, mostra-se necessário uma mudança de paradigma, mediante a ampla divulgação de políticas públicas que visem a conscientização da sociedade. Sobre estas políticas, Boettger refere que:

Enfatizando as novas ou recorrentes demandas, percebe-se que o meio ambiente ou, mais especificamente, as problemáticas ambientais têm sido objeto da agenda pública no momento de formulação, implementação e gerenciamento de políticas públicas. A crise ambiental fez com que a sociedade se mobilizasse, exigindo – dos poderes constituídos – respostas mitigadoras e propulsoras de um novo modelo societário. (BOETTGER, 2009, p. 06).

Em relação as penas aplicadas a quem pratica crimes contra a integridade física do animal, verifica-se que não são proporcionais à gravidade do delito, se comparadas às penas que são conferidas a quem atenta sob a vida humana. As sanções aplicadas são irrisórias, fazendo com que os infratores não deem a devida atenção às penalidades impostas, de modo que o direito animal seja visto como de menor importância. Almeida afirma que

Atualmente a utilização do Direito Penal para garantir a proteção efetiva do meio ambiente se torna cada vez mais necessária, pois as penalidades decorrentes dos maus tratos contra animais não são suficientes para dar fim a tal prática, visto que as normas que tratam deste tema apresentam pena extremamente irrisória em contrassensos ao caráter ilícito do fato. (ALMEIDA, 2011, p. 38).

Deste modo, deixa-se de se estabelecer o temor social, que geralmente permeia o imaginário coletivo quando se pensa no cometimento de alguma infração. Essa característica é definida pelo Direito Penal na obra de Nucci, em que o mesmo assevera que a pena deve conter caráter preventivo, que se desdobra em aspectos positivos e negativos, sendo que esta última característica traduz a ideia de que “[...] a pena concretizada fortalece o poder intimidativo estatal, representando alerta a toda a sociedade, destinatária da norma penal.” (NUCCI, 2020, p. 06).

A desqualificação da causa animal à sociedade industrializada, que normaliza os milhões de abates que acontecem todos os dias. Entretanto, ressalta que “[...] se registaram alguns progressos. Atualmente, a maior parte

dos animais encontra-se inconsciente no momento do abate, o que quer dizer, em teoria, que morre de forma indolor.” (SINGER, 2010, p. 118).

No Brasil, pode-se destacar neste sentido a Instrução Normativa SDA - 3, de 17/01/2000, que diz respeito ao procedimento denominado “abate humanitário” realizado em animais de açougue, que conforme a própria IN caracteriza, são “[...] mamíferos (bovídeos, equídeos, suínos, ovinos, caprinos e coelhos) e aves domésticas, bem como os animais silvestres criados em cativeiro, sacrificados em estabelecimentos sob inspeção veterinária.” (SÃO PAULO, 2000, n.p). Assim, percebe-se claramente a diferenciação dada entre os próprios animais, sendo que alguns são elegidos como “domésticos”, demandando proteção especial, e outros são “de açougue”, de modo que sua existência se resume ao abate que terão no futuro.

Neste íterim, destaca-se a atuação dos defensores dos animais, que exercem papel fundamental na promoção dos direitos protecionistas animais (REGAN, 2006). Mediante o papel exercido pelos defensores e ativistas animais é que a causa animal poderá alcançar maior visibilidade nas mídias e nos espaços sociais, o que, conseqüentemente, culmina em discussões e possíveis mudanças de paradigmas nesses direitos.

Neste contexto, a bioética de proteção vai propor uma discussão de tutela de vulneráveis, considerando os problemas globais que afetam significativamente a humanidade. Dentro dessa conceituação, o professor Fermin Schramm cita a “[...] redução da biodiversidade;” (SCHRAMM, 2008, p. 12), e é nesta conjuntura que se encaixa a proteção legislativa dada aos animais.

Conforme Vilardo, a bioética de proteção “[...] não se trata de uma boa intenção e nem de assistencialismo. Há efetiva preocupação com todos os sujeitos ameaçados em sua qualidade de vida e proposta de intervenção efetiva.” (VILARDO, 2017, p. 98). Mais uma vez, reitera-se a responsabilidade do homem com a preservação do ambiente em que vive, dado que existe uma íntima ligação entre seres vivos que habitam o planeta, o que vai implicar em responsabilidades do ser racional, que nesta relação é o homem, para com os vulneráveis, neste caso, os animais, tendo em vista que os mesmos não tem

capacidade para constituir uma plenitude de defesa frente às adversidades sofridas.

Contudo, os testes e procedimentos científicos realizados em animais afrontam severamente as disposições da bioética de proteção dos animais. O filósofo Peter Singer entende que

Há muito tempo vem se registrando uma oposição à pesquisa experimental com animais. Essa oposição não obteve grande progresso porque os pesquisadores, apoiados pelas empresas comerciais que lucram com o fornecimento de animais e equipamentos para laboratórios, têm conseguido convencer os legisladores e o público de que a oposição está partindo de fanáticos mal informados que consideram mais importantes os interesses dos animais que os dos seres humanos. (SINGER, 2010, p. 46).

Partindo das conclusões formuladas por Singer, entende-se que existem interesses de cunho financeiro que patrocinam a continuidade das pesquisas e testes realizadas em animais. Destarte, cabe à sociedade demonstrar seu repúdio contra estes testes que violam a integridade física do animal, promovendo o abolicionismo do uso de animais como mão de obra, defendido por Singer.

A preocupação com o uso de animais em experimentos é relativamente recente, dado que sua evolução começou a surgir com o desenvolvimento de questões relacionadas à consciência e educação ambiental. Neste sentido, Paula Brügger entende que “A educação ambiental deve então rejeitar o antropocentrismo e o especismo, bem como todas as formas de exercer domínio sobre o outro, tais como o imperialismo, o racismo ou o sexismo.” (BRÜGGER, 2009, p. 201).

Os conceitos disseminados pela bioética de proteção, no que diz respeito aos animais, ainda estão em fase de desenvolvimento, haja vista que os direitos desses seres a pouco começaram a ser pensados, inseridos recentemente na comunidade moral, que vai pensar e elaborar os direitos. Roberta Antonio afirma que “Descobertas científicas recentes comprovam que há ainda muito a ser conhecido pela ciência a respeito do comportamento animal, e que sua comparação a coisas ou objetos mostra-se cada vez menos apropriada.” (ANTONIO, 2014, p. 49).

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou os direitos dos animais inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, conjuntamente às perspectivas da Bioética de proteção animal, Filosofia do Direito e História, no que se refere aos direitos dos animais. Destarte, os direitos de caráter protetivos destinados aos animais no Brasil ainda estão em fase de desenvolvimento, cabendo destacar que se dá de forma gradativa.

Em relação à legislação, o Brasil ainda carece de uma codificação completa sobre os direitos protetivos dos animais, embora a proteção à fauna seja constitucionalmente resguardada. Entretanto, cabe ressaltar que existe uma parte dos legisladores que desejam efetivamente promover estes direitos, apesar das dificuldades que os mesmos encontram para concretiza-los.

Com base nas reflexões e análises realizadas ao longo desse trabalho, e considerando o problema da pesquisa, que questionou o desenvolvimento dos direitos de caráter protetivos em relação às descobertas científicas, reflexões propostas pela Bioética Animal e pela Filosofia do Direito, conclui-se que estes direitos não evoluíram correspondentemente às propostas da Filosofia do Direito, da Bioética Animal e das descobertas científicas, em razão do pensamento antropocêntrico que está enraizado em nossa sociedade e que inferioriza a condição dos animais.

Cumulado a esta questão, tem-se também a influência do fator econômico, que diz respeito à indústria de uma maneira geral, que mata e usa imoderadamente dos benefícios lucrativos oferecidos pelos animais fomentando o consumo e banalizando os abates dos milhares de animais realizados diariamente. Estes dois fatores combinados fazem com que os direitos protetivos animais deixem de ser tratados na esfera legislativa como uma pauta relevante, o que ocasiona uma produção precária das leis que vão tratar sobre a proteção dos animais, conforme o que se verifica no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, afirma-se que a proteção oferecida aos animais no âmbito jurídico/legislativo é descontínua, de modo que, ao tempo em que ocorrem avanços significativos, também se concretizam muitos retrocessos que

demonstram a vulnerabilidade da pauta. Isto leva a crer que a discussão sobre os direitos dos animais vai perdurar ainda por muitos anos e até mesmo séculos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Elga Helena De Paula. **Maus Tratos Contra Animais**. 2011. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.

ANTONIO, Roberta Lopes da Cruz. **O Direito e a Ética na Comunidade Senciente: uma crítica ao antropocentrismo**. 2014. 283f. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

BENJAMIN, Antônio Hermam. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra A. S., et al. **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOETTGER, Rafael José Cherfen de Souza *et al.* Políticas públicas e meio ambiente: reflexões preliminares. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**: Universidade Federal do Amapá, v.1, n.1, p. 05-27, 2009.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 24.645**, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. 1934. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24645-10-julho-1934-516837-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 out. 2020.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 16.590**, de 10 de setembro de 1924. Aprova o regulamento das casas de diversões públicas. Disponível: <<http://bit.ly/2jPD0tq>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Decreto nº 3.688**, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 5.894**, de 20 de outubro de 1943. Aprova e baixa o Código de Caça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del5894.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei nº 5.197**, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei nº 6.638**, de 8 de maio de 1979. Estabelece normas para a prática didático-científica da vivissecção de animais e determina outras providências. Disponível em: <<https://presrepública.jusbrasil.com.br/legislacao/109319/lei-6638-79>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei nº 7.173**, de 14 de dezembro de 1983. Dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7173-14-dezembro-1983-356775-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CO N19 88.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

_____. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em 10 mar. 2020.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

_____. **Lei nº 11.794**, de 8 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. **Lei nº 13.364**, de 29 de novembro de 2016. Reconhece o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestações culturais nacionais; eleva essas atividades à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro; e dispõe sobre as modalidades esportivas equestres tradicionais e sobre a proteção ao bem-estar animal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13364.htm>. Acesso em: 03 jul. 2020.

_____. **Lei nº 14.064**, de 29 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm>.
Acesso em: 17 out. 2020.

BRÜGGER, Paula. NÓS E OS OUTROS ANIMAIS: ESPECISMO, VEGANISMO E EDUCAÇÃO AMBIENTAL. **Revista Linhas Críticas**: Universidade de Brasília, Brasília, v. 15, n. 29, p. 197-214, jul./dez. 2009.

CARDOSO, Waleska Mendes; TRINDADE, Gabriel Garmendia da. Por que os animais não são efetivamente protegidos: estudo sobre o antropocentrismo vigente a partir de um julgado emblemático. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v.8, n. 12, p. 201-214, mai./ago. 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8643/6185>>. Acesso em: 7 ago. 2020.

CONGRESSO BRASILEIRO DE BIOÉTICA E BEM-ESTAR ANIMAL, 2., 2014, Curitiba. **Anais de Congresso**. Curitiba: CFMV-PR, 2014. 465p.

DECLARAÇÃO de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos. Revista IHU On-line, 2012. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/172-noticias/noticias-2012/511936-declaracao-decambridge-sobre-a-consciencia-em-animais-humanos-e-nao-humanos>>. Acesso em: 15 out. 2020.

DIAS, Edna Cardozo. Códigos Morais e os Animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 4, n. 5, p. 183-202, jan./dez. 2009.

_____. **A Tutela Jurídica dos Animais**. 2. ed. Minas Gerais: Editora Edna Cardozo Dias, 2018.

GORDILHO, Heron José de Santana; BORGES, Daniel Moura. **Direito Animal e a Inconstitucionalidade da 96ª Emenda à Constituição Brasileira**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n78p199/36941>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 2015.

_____. **Homo Deus**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. Se os animais não são coisas, o que serão? Uma abordagem multidisciplinar acerca do debate sobre a condição jurídica dos animais, em face do PL 351/2015. In: BELTRÃO, Sandra Campos; SÉGUIN, Elida. **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal Não Humano**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. P. 01-24.

LEVAL, Laerte F. **Direito dos Animais**. 2. ed. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

LOCKE, John. **Ensayo sobre el Entendimiento Humano**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

MARCO, Marina de. **Direitos Humanos com Ênfase na Quarta Geração**. 2006. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. Uso de animais em testes de produtos cosméticos. **Conjur**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-21/processo-uso-animais-testes-produtos-cosmeticos>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

MENDES, Josué Camargo. **Paleontologia Básica**. São Paulo. Editora USP, 1988.

MENDES, Tiago Brizola Paula. **Decreto 24.645/1934: breve história da "lei áurea" dos animais**. 2018. 79f. Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

PEREIRA, Julia Lafayette; DE CAMPOS VELHO, Rafael Rott. A efetividade dos direitos humanos de terceira geração: a análise de um caso venezuelano. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM: UFSM**, Santa Maria, v. 2, n. 3, 2007.

ROSA, Fábio Camargo. **Lei de Contravenções Penais e sua Aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 55f. Projeto de Graduação. Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017.

REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lugano, 2006.

RIBEIRO, Maria Eurydice de Barros. Entre saberes e crenças: o mundo animal na idade média. **História Revista**, v. 18, n. 1, p. 135-150, mai. 2013.

RIOS, Renata. Quase 48 milhões de domicílios no Brasil tem cães ou gatos, aponta pesquisa do IBGE. **Correio Braziliense**, Brasília, 04 de set. de 2020.

Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/09/4873376-quase-48-milhoes-de-domicilios-no-brasil-tem-caes-ou-gatos-aponta-pesquisa-do-ibge.html>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ROCHA, Francisco Ilidio Ferreira; ROSA, Marlon Antônio. ESTUDO HISTÓRICO- COMPARADO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS. **Revista Jurídica**, v. 22, n. 21, p. 133-148, ago. 2018.

ROLAND SCHRAMM, Fermin. Bioética da Proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 11-23, 2008.

SÃO PAULO. **Instrução Normativa SDA - 3, de 17/01/2000**. Disponível em: <<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/instrucao-normativa-sda-3-de-17-01-2000,661.html>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, Peter. **Libertação Animal**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 494.601**.

Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE494601MMA.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. A bioética, os direitos dos animais não humanos e as pesquisas científicas. In: BELTRÃO, Sandra Campos; SÉGUIN, Elida. **Direito dos Animais ou o Multiculturalismo e o Direito do Animal Não Humano**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. P. 91-104.

A CONCORRÊNCIA DESLEAL E A ÉTICA NO UNIVERSO EMPRESARIAL

Bianka Andressa da Rosa¹
Rosmeri Radke²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo tratar da concorrência desleal e a sua relação com a ética no universo empresarial. Delimita-se em estudar a concorrência desleal enquanto prática que fere a ética nas relações entre empresários, em contraste com as mudanças ocorridas no século XXI, e investigar, em caráter instrutivo ao meio acadêmico e empresarial, a respeito da importância de se manter uma atitude ética nas relações empresariais, sob a óptica do direito, e consequentemente não incorrer em práticas que possam ser consideradas desleais. Trata-se de um problema atual, em que o Estado precisa atuar como agente regulador das relações entre empreendedores, no sentido de coibir atitudes que possam limitar ou impedir a livre concorrência. Nesse contexto surge a questão que motiva a pesquisa, e que se propõe a explorar quais são as práticas que ferem a ética nas relações empresariais e que podem ser consideradas de concorrência desleal. Busca-se analisar as disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de compreender a caracterização da deslealdade concorrencial e falta de ética nas relações empresariais. A pesquisa se justifica pela sua repercussão no universo acadêmico e social, pois convida à uma reflexão acerca da ilicitude e falta de eticidade no universo empresarial.

Palavras-chave: Ética – Concorrência Desleal – Empresa.

ABSTRACT

This article aims to deal with unfair competition and its relationship with ethics in the business world. It delimits itself in studying unfair competition, as a practice that hurts ethics in relations between entrepreneurs, in contrast to the changes in the 21st century, as well as investigating, in an instructive character to the academic and business environment, the importance of maintaining an ethical attitude in business relations, from the perspective of the law, and consequently not engaging in practices that can be considered unfair competition. It is a current problem in which the State needs to act as a regulator of relations between entrepreneurs, in order to curb practices that may limit or prevent free competition. In this context, the issue that motivates the research

¹ Acadêmica do Curso de Direito – 9º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis. E-mail: biankaandressa_live.com

² Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas da Fundação Educacional Machado de Assis – FEMA. Graduada em Direito. Especialista em Novos Direitos na Sociedade Globalizada, Mestre em Docência Universitária, E-mail: rosmeri_cancian@hotmail.com

arises, with the purpose of exploring what are the practices that hurt ethics in business relations and that can be considered unfair competition. Initially, it seeks to analyze the legal, doctrinal and jurisprudential provisions, in order to understand the characterization of unfair competition practices and their relationship with ethics in the business universe. The research is justified by its repercussion in the social and academic universe, as it invites to the reflection on wrongdoing and the lack of ethics in the business world.

Keywords: Ethics - Unfair Competition - Company.

INTRODUÇÃO

O estudo a respeito da concorrência desleal e sua relação com a ética é pertinente no âmbito do Direito brasileiro, em que o Estado, através da Constituição Federal, garantiu a livre iniciativa, e delegou aos particulares a exploração das atividades econômicas.

Desse modo, todos os brasileiros tem garantido, constitucionalmente, o direito de empreender. No entanto, em face das acentuadas desigualdades existentes no país, é possível concluir que os agentes econômicos ocupam posições muito diversas, em que, na ausência de proteção legal do Estado, alguns dominariam facilmente a exploração de determinadas atividades econômicas.

Dessa forma, eliminando a concorrência, prejudicariam a coletividade, os consumidores, já que a livre concorrência é a mola propulsora para a melhoria na qualidade e nos preços dos produtos e serviços.

Nesse contexto, considera-se relevante tratar dessa temática por possibilitar a potencialização das discussões acerca da Lei n. 9.279/1996 e do Manual de Propriedade Industrial, verificando a sua aplicabilidade para coibir a prática da concorrência desleal.

1 A ÉTICA NO UNIVERSO EMPRESARIAL

Para uma compreensão abrangente a respeito da deslealdade concorrencial, inicialmente busca-se delinear os contornos dos valores éticos que devem permear as relações empresariais. As discussões à respeito da ética empresarial, da forma como é entendida atualmente, se intensificaram nas

últimas décadas. A ética adquiriu o status de disciplina acadêmica, e passou a integrar, inicialmente, os cursos de administração de empresas.

Em 1992, o Ministério da Educação (MEC) sugeriu formalmente que todos os cursos de Administração, em nível de graduação e pós-graduação, incluíssem em seu currículo a disciplina de Ética. Nessa ocasião, o Conselho Regional de Administração (CRA) e a Fundação Fides reuniram em São Paulo mais de cem representantes de faculdades de Administração, que se comprometeram a seguir a instrução do MEC. (ARRUDA, et al, 2017, p.47).

Na era da globalização, a competição, que existe em todos segmentos da sociedade, inclusive o empresarial, e exerce pressão sobre os indivíduos, cresceu de modo significativo. Nesse novo cenário, já não é suficiente adotar “[...] práticas de alto nível nos âmbitos contábil e financeiro das organizações, se a empresa, como um todo, não estiver sintonizada com a preocupação de permear todas as suas áreas de critérios e práticas éticas.” (ARRUDA, et al, 2017, p. 50).

De acordo com Moreira, sendo a organização uma unidade econômica, esta utiliza fatores técnicos de produção para gerar bens, serviços ou direitos, e conseqüentemente obter lucros. A ética empresarial reflete as atitudes comportamentais, tomadas por seus funcionários, diretores e gerentes e, portanto, estas atitudes devem seguir os princípios morais aceitos pela coletividade (MOREIRA, 1999). A ética empresarial consiste na busca do interesse comum, do empresário, do consumidor e do trabalhador.

A empresa que desenvolve a ética sabe que é a única maneira de obtenção de lucro com apoio moral. Ter uma relação ética com clientes, empregados, governo, fornecedores e o público em geral, facilita e solidifica os laços de parceria (TAGLIAPIETRA; SANTANA; DEPARIS, 2004).

Toda instituição ou profissão com destaque na sociedade tem se preocupado com a aplicação da ética em suas funções. No entanto, a dificuldade parece persistir na aplicação dos princípios éticos no cotidiano empresarial. O empresário interage em muitas relações jurídicas em sua atividade, é atuante em seu contexto social, na comunidade em que está inserido. Seu universo e o mercado são moldados pela competição e pelo objetivo do lucro (TRASFERRETI, 2010).

As rápidas e profundas transformações sociais, que acirraram a competição pela conquista de mercados, estão modificando os padrões de produção e organização do trabalho. Nesse novo cenário é fundamental que se mantenha uma atitude ética. “Se as empresas agirem de forma ética, podem estabelecer normas de condutas para seus dirigentes e empregados, exigindo que ajam com lealdade e dedicação.” (DENNY, 2001, p.276).

A ética empresarial no Brasil tem ocupado seu espaço como teoria da realidade social. Ao mesmo tempo em que é introduzida em estudos interdisciplinares, procura-se inserir no campo da prática econômica para equacionar o comportamento de trabalhadores e empresas. É uma tarefa difícil em uma sociedade globalizada na qual o mercado, com seu intuito de lucro, ainda caracteriza o comportamento dos atores que constroem esta complexa realidade.

A realidade é que dentro das empresas se estimula a competição, o alcance do poder, e indiretamente se estimula uma atitude individualista. Busca-se tais práticas para obter os resultados econômicos desejados a partir dessa competitividade. As organizações são formadas por pessoas, não são as empresas que erram ou acertam, que agem com ética ou sem ética, mas sim, os profissionais que integram as organizações (MOREIRA, 1999).

A empresa é formada a partir de uma cultura, com características que permitem distingui-la de qualquer outra. Essa cultura transmite a forma como as pessoas de uma determinada organização se comportam, estabelecendo um conjunto de valores por meio de mitos, lendas e ações.

Cultura organizacional é um sistema de valores compartilhados pelos seus membros, em todos os níveis, que diferencia uma organização, das demais. Em última análise, trata-se de um conjunto de características-chave que a organização valoriza, compartilha e utiliza para atingir seus objetivos e adquirir a imortalidade. (MENDES, 2010, s/p).

Em uma empresa, todos terão conceitos e ideias diferentes, pois cada pessoa tem sua maneira de agir e pensar diante de tarefas, diante do setor em que trabalha. A empresa tem seus objetivos, valores, visão e missão e cada empregado faz parte da empresa sem abrir mão da visão crítica, crenças e valores particulares.

Na busca pela fidelização de clientes a empresa deve agir dentro de certos limites, movida por princípios e valores, para alcançar o objetivo de ser ética. A ética é um dos fatores de produção, não por uma transformação espontânea, natural, positiva dos gestores, mas porque as pressões provenientes da sociedade forçam essa nova tomada de consciência. É uma postura necessária, por uma questão de sobrevivência e de expansão, no atual cenário.

Quando o chefe da empresa decide o que, como e quando produzir, e assim inicia a demanda produtiva, não está definindo o seu destino, mas os destinos de todos aqueles que serão atingidos por tais escolhas. Os empresários tem uma preocupação de se antecipar no processo de elevação dos níveis de competitividade das corporações.

A atividade empresarial não é só para ganhar dinheiro, uma empresa é mais que um negócio, é antes de tudo um grupo humano que persegue um projeto, visando uma missão, com objetivos a serem alcançados pelos seus empregados e clientes, necessitando de um líder para guiá-los. Ela precisa de um tempo para desenvolver todas as suas potencialidades (DENNY, 2001).

A ética empresarial atualmente encontra novas e mais justas aplicações, onde os líderes empresariais ouvem a opinião de seus subordinados. O gestor precisa definir de que maneira ela deve ser concebida no contexto da produtividade e da responsabilidade social, e como isso vai afetar os funcionários e a sociedade na qual a empresa está inserida. Não pode ser um simples modismo, para dar visibilidade externa, mas uma prática real, concreta.

Os valores éticos nas organizações não deveriam ser vistos como um conjunto de regras que podem contribuir para o resultado econômico da empresa, mas como algo que representa um valor em si, independentemente do resultado econômico da empresa. [...] No momento em que a ética se torna um modismo nas organizações há o perigo de que seja instrumentalizada para fins econômicos. Nesse sentido, torna-se necessário assumir, como ponto de partida, que os valores éticos são fundamentais para a plena realização das pessoas como seres humanos no interior das organizações. (ARRUDA, et al, 2017, p.52).

Existem várias maneiras de traduzir os valores e princípios éticos para a vida das empresas, mas é preciso que os empreendedores estejam realmente

dispostos a operar essas mudanças, inclusive com relação ao seu comportamento em relação à seus concorrentes, evitando práticas que possam ser consideradas como concorrência desleal.

2 A LIVRE CONCORRÊNCIA E SUA PROTEÇÃO LEGAL

A concorrência faz parte da atividade empresarial, apresentando-se como fator importante para o crescimento da economia de mercado e como princípio basilar da ordem econômica e financeira do país. Isso porque, a “[...] concorrência regularmente praticada, beneficia tanto o consumidor, que tende a adquirir produtos e serviços por preços mais baratos, como o empresário, que poderá maximizar a oferta de bens e serviços.” (PIMENTEL, 2007, p.58).

Em consenso com a definição de um regime econômico inspirado no neoliberalismo, a partir da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou estabelecer mecanismos de amparo à liberdade de competição e de iniciativa. Esses mecanismos tem a finalidade de coibir práticas empresariais incompatíveis com o referido regime. A concorrência desleal é um exemplo desse tipo de prática reprimida pela legislação (COELHO, 2011).

Considera-se que, sendo a concorrência um fato lícito, não há por que tutelar a clientela, sob pena de tutelar o próprio lucro. “Somente quando ocorrer a prática de tipo previsto como ilícito penal, definido como concorrência desleal, dar-se-á a proteção legal. Os crimes de concorrência desleal estão definidos no art. 195 da Lei n. 9.279/1996.” (NEGRÃO, 2019, p.114). De acordo com Waldo Fazzio Júnior,

Entende-se como concorrência desleal o conjunto de condutas do empresário que, fraudulenta ou desonestamente, busca afastar a freguesia do concorrente. A concorrência desleal tem característica instrumental, à medida que se caracteriza pelos meios ilícitos adotados pelo empresário para angariar clientela, em detrimento dos demais concorrentes. (FAZZIO JÚNIOR, 2020, p. 663).

Fabio Ulhôa Coelho explica que a repressão à concorrência desleal se dá em dois níveis pelo direito, penal e civil. Na área do direito penal, a concorrência desleal está tipificada como crime na Lei n. 9.279, de 1996, conhecida como Lei brasileira de Propriedade Industrial, que incorpora as normas do acordo

internacional a que o Brasil aderiu. Os comportamentos que caracterizam a concorrência desleal se encontram elencados no art. 195 da Lei de Propriedade Industrial (COELHO, 2011). O referido artigo prevê que comete crime de concorrência desleal quem:

- I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
- II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
- III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;
- V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;
- VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
- VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;
- VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;
- IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;
- X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;
- XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;
- XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou
- XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;
- XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. (BRASIL, 1996).

Além de elencar as possíveis práticas que caracterizam a prática de concorrência desleal, o art. 195 também apresenta a punição para a prática, ao

determinar a pena “detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.” (BRASIL, 1996).

Já no âmbito civil, o fundamento da repressão à concorrência desleal pode ocorrer a nível contratual ou extracontratual. Sendo que, “No caso de repressão civil com fundamento contratual, o concorrente desleal deve indenizar o empresário prejudicado, por ter descumprido a obrigação decorrente de contrato entre eles.” (COELHO, 2011, p. 49).

A repressão civil da concorrência desleal com fundamento extracontratual comporta algumas dificuldades. Em primeiro lugar, quando se tratar de concorrência criminosa (LPI, art. 195), não há dúvida que o comportamento correspondente gera, além da responsabilidade penal, a responsabilidade civil de compor eventuais danos. Mas a própria lei (LPI, art. 209) prevê a possibilidade de o prejudicado haver perdas e danos por atos de concorrência desleal não tipificados como crime, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, criar confusão entre estabelecimentos comerciais ou entre produtos. (COELHO, 2011, p. 50).

Conforme bem adverte Fazzio Júnior: “Sob o ângulo civil, independentemente das sanções penais cabíveis, os atos de concorrência desleal podem determinar para seu autor a incidência da indenização por perdas e danos.” (FAZZIO JÚNIOR, 2020, p. 664).

A indenização por perdas e danos visa cobrir prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal, além dos que estão previstos na Lei de Propriedade Industrial, mas que podem repercutir em prejuízo a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no mercado (BRASIL, 1996). Gustavo Saad Diniz informa que:

Em geral, os atos de deslealdade concorrencial afetam ativos da empresa, com contrafação de produtos, captação injusta de clientela de estabelecimento, *trade dress* e violação de sigilo industrial, gerando inclusive a possibilidade de reparação de danos e obrigação de cessar o ato ilícito. (DINIZ, 2019, p. 20).

Além disso, os contratos também podem revelar práticas de atuação ajustada entre as partes, justamente para prejudicar concorrentes. De forma que, conforme adverte Coelho, é possível

[...] distinguir acordos cujo objetivo é restringir ou limitar a concorrência (como a adoção de preços uniformes por revendedores) daqueles outros que não tem esse objetivo, mas acabam produzindo efeitos prejudiciais às estruturas do livre mercado (como no compartilhamento de unidades industriais). (COELHO, 2013, v. 3, p. 45 apud DINIZ, 2019, p. 20).

Um modo bastante comum de concorrência desleal que ocorre no plano contratual, decorre “[...] da violação da cláusula de não restabelecimento ou interdição de concorrência presente na compra e venda (trespasse) de estabelecimento ou controle de empresa quando tratar-se de sociedade comercial.” (COSTA, 2011, s/p).

O Código Civil, em seu art. 1.147, determina que, na omissão do contrato, o alienante de estabelecimento empresarial não pode restabelecer-se na mesma praça, concorrendo com o adquirente, no prazo de 5 anos seguintes ao negócio, sob pena de ser obrigado a cessar suas atividades e indenizar este último pelos danos provenientes de desvio eficaz de clientela sobrevividos durante o período do restabelecimento; situação é considerada como uma hipótese de concorrência desleal cuja repressão tem base contratual (BRASIL, 2002).

Diniz comenta que apesar de um dos fundamentos gerais da Lei de Propriedade Industrial ser a vedação da concorrência desleal, esta lei não apresenta um conceito ou uma definição para tal, optando pela descrição de condutas que caracterizam um tipo penal específico (DINIZ, 2019). O autor segue explicando que é bastante comum, que se recorra à Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial de 1883 (CUP) para essa definição: “Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial.” (DINIZ, 2019, p. 424).

A CUP apresenta também uma lista exemplificativa de ações que são entendidas como concorrência desleal:

Qualquer fato capaz de criar, por qualquer meio, confusão ou associação indevida com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente, [...] as indicações ou alegações cuja utilização no comércio seja suscetível de induzir o público a erro sobre a natureza, o modo de fabricação, as características, o emprego ou a qualidade das mercadorias. (CUP apud DINIZ, 2019, p. 424).

A tutela jurídica de proteção contra as práticas de concorrência desleal está disposta na Lei de Propriedade Industrial que prevê além da responsabilização penal do agente a responsabilidade civil na forma cabível segundo o Código de Processo Civil, porém, alguns atos de concorrência desleal podem ser sancionados penal e civilmente de maneira cumulada.

Frequentemente o judiciário é desafiado a enfrentar questões que envolvem demandas sobre concorrência desleal entre empresários. Nem sempre as alegações dos demandantes restam comprovadas, mas em muitos casos se verifica a condenação ao pagamento de perdas e danos. Para conhecer mais a respeito desses casos concretos, passa-se, no próximo título, à análise de alguns acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2020.

3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL NO ÂMBITO DO TJ/RS

Neste item são analisadas e comentadas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relacionadas à concorrência desleal. Utilizou-se para pesquisa no site o termo “concorrência desleal” e delimitou-se o período ao ano de 2020. O objetivo é identificar os critérios utilizados pelo referido tribunal para reconhecer ou não a existência de concorrência desleal. A partir da pesquisa com estas variáveis retornaram vinte e cinco acórdãos, dos quais foram selecionados dois, um em que se reconheceu a existência de concorrência desleal e outro cuja decisão foi em sentido inverso.

A pertinência dessas transcrições, feitas com a intenção de verificar o posicionamento deste Tribunal sobre o tema, se dá em função de que, além do crime, “[...] a jurisprudência utiliza os parâmetros do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial para também imputar conduta lesiva passível de reparação de danos de ordem civil.” (DINIZ, 2019, p. 375).

A primeira decisão selecionada é uma Apelação Cível, julgada pela Sexta Câmara Cível, em 17 de setembro de 2020, com o assunto “Propriedade Intelectual/Industrial”, conforme segue:

Apelação cível. Propriedade industrial e intelectual. Ação cominatória cumulada com pleito indenizatório. Contrafação. Concorrência desleal.

Incidência dos ARTIGOS 129 E 189 DA LEI 9.279/96. Dano moral presumido. APLICAÇÃO DO RESP N 1.661.176/MG. Ofensa à imagem, à identidade e à credibilidade da marca. Apelação cível provida. (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Neste caso, em primeira instância, a demandante, detentora de marca, devidamente registrada no INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pediu que a demandada se abstinhasse do uso indevido de sua marca. A ação foi cumulada com pedido de perdas e danos, alegando “[...] que teve prejuízos com a venda irregular dos produtos, possuindo direito à reparação pelos danos materiais e morais.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

A inicial foi recebida e a antecipação de tutela deferida, no sentido de impedir que a demandada continuasse usando a marca da demandante. Na contestação a demandada “Firmou compromisso de não mais adquirir ou colocar à venda os produtos da marca da requerente.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Na sentença o juiz confirmou a tutela de urgência e determinou que a demandada se abstinhasse, em definitivo, “de comercializar, expor à venda, divulgar ou manter em estoque os produtos da marca [...]”. Além disso, condenou “[...] as rés ao pagamento de indenização por danos materiais, em montante a ser apurado em posterior fase de liquidação de sentença por arbitramento, acrescido de juros de 1% ao mês a contar do evento danoso / efetivo prejuízo (cumprimento da medida de busca e apreensão), conforme Súmulas 43 e 54 do STJ. (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Com relação às custas processuais, foram fixadas em 30% para a demandante e 70% para a demandada, sendo suspensos os da última em virtude da gratuidade da justiça da qual ela era beneficiária (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

A autora, irresignada com a decisão, apelou da sentença de primeiro grau. Ela sustentou em suas razões recursais “[...] que restou devidamente comprovada a contrafação realizada por parte das apeladas.” Argumentou que “[...] a decisão recorrida, ao não acolher o pedido de indenização por danos morais, deixou de observar os artigos 207 a 210 da LPI, e artigos 186 e 927 do CC.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

O Relator, Des. Luís Augusto Coelho Braga, acolheu a pretensão da demandante, entendendo ser cabível a indenização por danos morais, sob os seguintes argumentos:

Inexistindo dúvidas quanto à titularidade, compreendo pela existência de violação dos danos morais reclamados, pois, indiscutivelmente, a contrafação representa ofensa à imagem, à identidade e à credibilidade da marca. A teor de nova orientação do Superior Tribunal de Justiça, é de se destacar a desnecessidade de prova do abalo moral, bastando que seja verificada a contrafação, assegurando como presumíveis os prejuízos extrapatrimoniais. (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Com relação ao argumento da ré de que comprara os produtos falsificados regularmente de um fornecedor, o magistrado se pronunciou da seguinte forma: “[...] o fato de a parte ré ter adquirido os produtos de terceiros não afasta a sua responsabilidade sobre a comercialização destes no interior do seu estabelecimento, devendo esta se precaver quanto à autenticidade dos produtos que vende.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

A partir desses argumentos a sentença de primeiro grau foi reformada pelo tribunal, a demandada foi condenada ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais. Essa decisão gerou reflexos nas custas processuais e honorários advocatícios, que passaram a ser fixados como obrigação integral da demandada.

De forma resumida, com relação ao primeiro caso analisado, houve a reforma da decisão de primeiro grau com a condenação da infratora ao pagamento de indenização também por danos morais. Nesse sentido, o TJ/RS acolheu a pretensão da apelante, não permitindo que a infratora saísse ileso em face do ilícito cometido.

A próxima decisão analisada também é uma Apelação Cível, julgada pela Sexta Câmara Cível, em 30 de abril de 2020:

Apelação cível. Propriedade industrial e intelectual. Navalhas para máquinas de chanfrar couros. Contrafação. Concorrência desleal. Ausência de prova de que a ré fabrique, adultere, venda ou mantenha em estoque os produtos objetos da demanda. Danos materiais. Inocorrência. Ônus da parte autora. ART. 373, I, CPC. À unanimidade, negaram provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Essa apelação foi impetrada pela parte autora, que em primeiro grau teve sua demanda julgada improcedente. A demandante, detentora de marca registrada, alegou que a demandada estaria violando seu direito de uso exclusivo, pois constataram a existência, no mercado nacional, de produto idêntico ao seu, ou seja, havia estabelecimentos empresariais “[...] vendendo, expondo a venda e tendo em estoque navalhas de chanfrar couro com a marca da 1ª autora, o que constitui violação da marca registrada.” Informaram que “[...] as navalhas vêm embaladas em caixas idênticas no seu formato cores, dimensões, com o mesmo nome empresarial, caracterizando concorrência desleal.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

A autora da demanda informou “[...] que a ré vem vendendo e oferecendo a venda navalhas de chanfrar [...]” com a sua marca, “[...] sem adquirir o produto de forma original, sendo caso de autêntica pirataria marcaria.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020b). A demandante requereu:

[...] a busca e apreensão de todo o estoque de navalhas para chanfrar couro com a marca ilícita [...] em posse da ré, com suas respectivas embalagens, bem como apreendida cópia reprográfica das notas fiscais de aquisição dos produtos violadores, determinando que ré se abstenha da prática dos atos de fabricação, venda importação, oferecimento à venda dos produtos da marca e suas respectivas embalagem [...]. (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Requereu também “[...] a condenação a indenizar os danos materiais e extrapatrimoniais, a serem apurados em liquidação de sentença.” A liminar de busca e apreensão foi deferida e a medida realizada.

Em contestação, a demandada informou que a aquisição foi feita de outra empresa, e que não tinha como saber que não eram originais. Que as adquiriu “[...] como se fossem originais, tendo em vista que são praticamente idênticos aos originais, sendo assim vendidas, pelo preço de mercado. Sustentou ser terceira de boa-fé, que também foi enganada.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Em sua defesa, a demandada “Mencionou que as autoras venderam lote de facas para a China, sendo que estas não foram vendidas, sendo repatriadas e compradas pela empresa” que lhe forneceu o produto. Por essa razão ela refutou a ocorrência de ilícito e pediu a improcedência da ação. (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

O juízo de primeiro grau intimou as partes quanto à produção de provas, a parte autora informou não ter provas a produzir e a demandada postulou pela produção de prova oral, documental e pericial. Foram ouvidas duas testemunhas. A prova pericial, embora deferida, acabou não sendo realizada, por desistência da ré (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Encerrada a parte de produção de provas sobreveio a sentença de improcedência da ação, com a condenação do autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Irresignado, ele apelou da sentença. Salientou que, conforme auto de busca e apreensão, foram localizadas 28 navalhas para chanfrar falsificadas nas dependências da apelada, bem como uma nota fiscal que comprova que o volume de peças falsificadas adquiridas foi ainda maior. Discorreu sobre a Lei de Propriedade Industrial tipificar a comercialização de produtos falsificados como violação de marca de terceiros, sem a necessidade da presença de dolo, e sobre a apelada ter confessado quanto a origem ilícita dos produtos. Referiu que o preço do produto vendido pela apelada também evidencia que os produtos eram falsificados diante do seu valor muito abaixo do mercado. Citou os artigos 189, inc. I, 190, inc. I, 209 e 210, da Lei 9.279/96, e arguiu a ocorrência de danos materiais (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

O relator em seu voto expressou que em momento algum a parte acusatória conseguiu provar a ilicitude por parte da ré. De forma que, diante da total ausência de provas quanto a falsificação dos produtos objetos da demanda, não há que se falar em falsificação ou em concorrência desleal, votando pela negação do provimento ao apelo (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Em seu relatório, o Des. Luís Augusto Coelho Braga fez referência à garantia oferecida pelo artigo 42 da Lei de Propriedade Industrial, informando, no entanto, que não vislumbrou conduta ilícita da demandada:

Sabe-se que, consoante artigo 42, da Lei de Propriedade Industrial, a patente registrada no INPI, garante ao titular o direito de impedir terceiro que, sem o seu consentimento, produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos. Contudo, no caso em tela, não há nenhuma prova de que a apelada tenha cometido qualquer conduta ilícita prevista no artigo 195, do referido diploma legal, o que caracterizaria a prática de concorrência desleal. (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

O Relator informou que não foi possível “[...] concluir pela ocorrência de falsificação das navalhas” que foram apreendidas no estabelecimento da apelada, “[...] vez que não há qualquer prova demonstrando que a ré tivesse ou fabricado, ou adulterado, ou estivesse vendendo os referidos produtos, ou, ainda, que estes apresentavam qualquer espécie de problema legal.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020b).

Ou seja, a autora, ao não demonstrar interesse na produção de mais provas, deixou de requerer a prova pericial, e o demandado desistiu da realização dessa prova, ainda que a houvesse postulado. A prova pericial seria de suma importância nesse caso, para comprovar a falsificação. Não vindo tal prova aos autos, a demanda restou prejudicada. Por essa razão, em sua decisão o relator declarou: “Neste seguimento, diante da total ausência de prova quanto a falsificação dos produtos objetos da demanda, não há que se falar em falsificação ou em concorrência desleal.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020b). Dessa forma negou-se provimento ao apelo da autora e a sentença de primeiro grau foi mantida.

Com base nas decisões comentadas, é possível chegar a algumas conclusões a respeito dos critérios aplicados pelo judiciário para o reconhecimento da concorrência desleal. Sempre que um empresário, em regime de concorrência, utilizar de meios ilícitos para atrair clientela, é possível, pelo caminho judicial, em pedido liminar, fazer cessar sua atuação, antes mesmo do julgamento do mérito. A partir da produção de provas, restando devidamente comprovado o ilícito, é possível buscar a composição dos danos, tanto materiais quanto morais. No entanto, é fundamental que se traga aos autos provas irrefutáveis da conduta do demandado, que permita ao juízo concluir a respeito da ilicitude dos atos praticados, além de demonstrar claramente a ocorrência de dano. Pode-se confirmar que existe, por parte do Tribunal, o cuidado em verificar se de fato a concorrência desleal restou comprovada, nos moldes expressos pela Lei de Propriedade Industrial, para assim, nortear sua decisão.

CONCLUSÃO

A livre concorrência é a mola propulsora para a melhoria na qualidade e nos preços dos produtos e serviços. Já a ética empresarial reflete as atitudes comportamentais, tomadas por funcionários, diretores e gerentes e, portanto, estas atitudes devem seguir os princípios morais aceitos pela coletividade (MOREIRA, 1999).

Frequentemente o judiciário é desafiado a enfrentar questões que envolvem demandas sobre concorrência desleal entre empresários. Isso demonstra que infelizmente as relações empresariais nem sempre estão pautadas na ética, que o jogo nem sempre é jogado conforme as regras, de acordo com a legislação.

Na era da globalização, a competição, que existe em todos os segmentos da sociedade, inclusive o empresarial, e exerce pressão sobre os indivíduos, cresceu de modo significativo. Paralelamente também cresceu o número de demandas judiciais, sobrecarregando ainda mais o sistema. Nem sempre as alegações dos demandantes restam comprovadas, mas em muitos casos se verifica a condenação ao pagamento de perdas e danos.

A concorrência desleal prejudica os empresários de um mesmo segmento, mas também afeta o público consumidor, porque muitas vezes implica no fornecimento de produtos e serviços de baixa qualidade. Dependendo do segmento, produtos viciados podem pôr em risco a saúde e até a vida do consumidor.

O ordenamento jurídico brasileiro permite a responsabilização do infrator, no entanto, persistem certas práticas anticoncorrenciais não denunciadas, dando margem a que atitudes ilegais e antiéticas se perpetuem no meio empresarial.

Por essa razão, é sempre pertinente trazer o tema à discussão no meio acadêmico e social, visando alertar empresários e consumidores a respeito de práticas que ferem seus direitos básicos, garantidos pela legislação ordinária e pela Constituição Federal.

Existem várias maneiras de traduzir os valores e princípios éticos, mas é preciso que os empreendedores estejam dispostos a operar essas mudanças,

inclusive com relação ao seu comportamento com seus concorrentes, de modo a evitar práticas que possam ser consideradas concorrência desleal.

REFERÊNCIAS

ABIMAQ/IPD-Maq. **Manual Propriedade Industrial**. Núcleo de Apoio ao Patenteamento. Disponível em:
<<http://www.abimaq.org.br/Arquivos/Html/IPDMAQ/10%20Propried%20Ind,%20Manual%20-%20IPDMAQ.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; WHITAKER, Maria do Carmo; RAMOS, José Maria Rodriguez. **Fundamentos de Ética Empresarial e Econômica** – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. **Convenção de Paris**. Disponível em: <<https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/cup.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. **Código Civil de 2002**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021.

_____. **Lei n. 9.297, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 15 fev. 2021.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. **Concorrência Desleal**. Publicado em: 01/04/2011, Revista Âmbito Jurídico nº 195 – Ano XXIII. ISSN – 1518-0360. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-87/concorrenciadesleal/>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

DENNY, A. Ercílio. **Ética e Sociedade**. Capivari: Opinião, 2001, p.276.

DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

KANT, Emanuel. **Ética e Moral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MENDES, Jerônimo. **O Que é Cultura Organizacional?**. 2010. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/o-que-e-cultura-organizacional/46093/>>. Acesso em: 05 set. 2020.

MILES, M. B.; HUBERMAN, A. M. **Qualitative Data Analysis**. 2. ed. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1994.

MOREIRA, Joaquim Manhães. **A Ética Empresarial no Brasil**. São Paulo: Pioneira, 1999, p.27-32.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa**, v. 1: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito Comercial**: teoria e questões. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70084082346**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 17-09-2020. 2020a.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70082631755**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 30-04-2020. 2020b.

SOLOMON, R. C. **Ética e Excelência**: cooperação e integridade nos negócios. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SROUR, Robert Henry. **Ética Empresarial**: o Ciclo Virtuoso dos Negócios. 3. ed. Revisada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____, Robert Henry. **Ética Empresarial** – 5. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2018.

TAGLIAPIETRA, Odacir Miguel; SANTANA, Maria de Fátima P.; DEPARIS, Elisabeth. **Consciência Ética e Responsabilidade Social nas Organizações na Economia Globalizada**. Revista Expectativa, [S.l.], v. 3, n. 1, ago. 2007. ISSN 1982-3029. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/expectativa/article/view/750/635>>. Acesso em: 01 dez. 2020.

TRANSFERETTI, José. **Ética e Responsabilidade Social**. 3. ed. São Paulo: Alínea, 2010.

**POLÍTICAS PÚBLICAS E VIOLÊNCIA DE GÊNERO:
(IN)EFICÁCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À GARANTIA DOS DIREITOS DA
MULHER FRENTE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.**

Júlia Facchinello Chitolina¹
Raquel Luciene Sawitzki Callegaro²

RESUMO

O presente artigo é um recorte da monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis e tem como temática o estudo das políticas públicas e violência de gênero, enfatizando a (in)eficácia do Estado em relação à garantia dos direitos da mulher frente à violência doméstica e familiar. A delimitação tem como foco analisar o papel do Estado no processo de efetivação dos direitos da mulher vítima de violência doméstica, por meio de promoção de políticas públicas de gênero no contexto brasileiro. O problema de pesquisa que norteia o estudo visa a abordar em que medida o Estado, por meio das políticas públicas para as mulheres, oportuniza às vítimas de violência doméstica e familiar, minimizar as consequências e os efeitos da agressão. Desse modo, tem-se como objetivo descrever as políticas públicas elaboradas objetivando a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a fim de compreender em que medida o Brasil vem promovendo ações para efetivação dos direitos da mulher. Para atingir o objetivo proposto, quanto à natureza da investigação, foi desenhada uma pesquisa teórica-empírica, uma vez que esta privilegia o construto literário relativo ao tema presente na doutrina e na legislação. Considerando o objetivo, a pesquisa classifica-se como exploratória-descritiva, com abordagem direta e indireta, adotando-se o método explicativo. A estruturação do trabalho apresenta-se, após a introdução, organizada em três capítulos, por fim, tem-se a conclusão que, após o estudo possibilitou demonstrar que as políticas públicas constroem o amparo para um desenvolvimento satisfatório da rede de proteção as mulheres.

Palavras-chave: (In)eficácia - Lei Maria da Penha – Políticas Públicas – Violência Doméstica.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho descreve o histórico pelo qual as mulheres passaram, bem como as dificuldades impostas a elas pela sociedade, inerentes a suas

¹ Bacharel em Direito pela Faculdades Integradas Machado de Assis. E-mail: juliachitolina@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis. Orientadora. E-mail: raquelcallegaro@gmail.com.

próprias vontades, ao longo dos anos. Também, as circunstâncias enfrentadas, as lutas e provocações, até conseguir a efetivação de seus direitos como direitos humanos. Para tanto, inúmeros foram os desafios de se inserir como sujeito de direito, em uma sociedade, cuja cultura é tida com uma tradição machista enraizada. Em consequência das constantes transformações da sociedade e acompanhada de uma análise dos direitos da mulher, o estudo debruça-se no contexto do enfrentamento da violência e nas políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, cujo objetivo maior é promover a efetiva igualdade. Sendo esse direito considerado um direito humano, a Lei Maria da Penha foi uma importante ação que materializou o enfrentamento da violência doméstica e familiar.

Neste contexto está o tema do presente trabalho de conclusão de curso enfatiza as políticas públicas de enfrentamento a violência de gênero, bem como a (in)eficácia do Estado em relação à garantia dos direitos da mulher frente a violência doméstica e familiar. A delimitação temática tem como recorte uma análise do papel do Estado na promoção de políticas públicas para as mulheres no processo de construção de uma sociedade menos violenta em relação ao gênero, principalmente na efetivação dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, a partir da promulgação da Lei 11.340/2006 “Lei Maria da Penha”. Em relação à delimitação temática, o trabalho procura responder à questão que permeou a pesquisa sendo esta, em que medida o Estado, por meio das políticas públicas para as mulheres, oportuniza às vítimas de violência doméstica e familiar, no âmbito do contexto brasileiro, minimizar as consequências e os efeitos da violência?

Assim, se estabelece como objetivo geral descrever as políticas públicas elaboradas objetivando a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a fim de compreender em que medida, na última década, o Brasil vem promovendo ações para a efetivação dos direitos da mulher. Para o alcance destes foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) pesquisar o histórico das políticas públicas para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil; b) estudar a legislação brasileira no que concerne à proteção dos direitos da mulher, com ênfase à Lei nº 11.340/2006; c) analisar como acontece a (in)efetiva atuação o Estado por meio das ações de combate à violência doméstica, decorrentes das políticas públicas.

O estudo deste trabalho é de relevância procurando analisar medidas que contribuem para a construção da sociedade, sabendo que a violência de gênero é um problema cultural, do qual se busca reparar os danos ocorridos. Através de ações afirmativas instituídas pelo Estado, por políticas públicas como a criação da Lei Maria Da Penha. Ademais, visa a abordar a temática das políticas públicas de gênero elaboradas pelo Estado objetivando minimizar as consequências da violência doméstica contra a mulher. O estudo demonstra-se relevante por possibilitar a investigação das políticas públicas e a atuação do Estado frente aos inúmeros casos de violência contra a mulher.

Por ser um tema de grande relevância atualmente a discussão sobre a (in)efetividade das políticas públicas de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar promovidas pelo Estado, com ênfase à Lei Maria da Penha, se torna uma construção para reflexões no meio acadêmico. A construção de novas informações, quanto a proteção dos direitos da mulher, colocando em discussão a carga histórica que justificava os hábitos e costumes, a luta constante que as mulheres sofreram para conquistar o direito de liberdade, para hoje poder fazer a denúncia com suas palavras sendo levadas a sério, sem medo de serem repreendidas.

Tendo em vista que a abordagem da violência de gênero, como instrumento de ação afirmativa de proteção dos direitos humanos, sofre uma constante transformação social e efetivam a participação feminina nos diferentes ambientes (doméstico, trabalho, social), a pesquisa encontra justificativa face à evolução do princípio constitucional da igualdade e a proteção integral do Estado frente as violações de direitos, em especial as questões de violência contra a mulher. É importante, nesse sentido, que a participação do Estado na promoção de políticas públicas para as mulheres vítimas de violência seja examinada, indicando os principais desafios e possibilidades de mudança na realidade de violações de direitos humanos.

Desta forma, como estudo abordado no presente trabalho tem-se a descrição das políticas públicas elaboradas sobre a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a fim de compreender em que medida, as ações afirmativas vêm promovendo fins para a efetivação dos direitos da mulher. A pesquisa caracteriza-se como teórico empírica, quanto à natureza,

uma vez que privilegiará o construto literário relativo ao tema presente na doutrina, na legislação e na jurisprudência, bem como a caracterização das políticas públicas promovidas pelo Estado em relação as ações relacionadas ao enfrentamento da violência de gênero.

Para operacionalizar os procedimentos técnicos, neste estudo, utiliza-se a documentação indireta em suas duas variações: primeiramente, através da pesquisa bibliográfica por meio da doutrina e da legislação, bem como por meio de documentos que indiquem as políticas públicas promovidas pelo Estado, no respectivo período analisado. Para a análise e a interpretação dos dados, o método principal a ser utilizado, com o intuito de pesquisar o fenômeno social e jurídico proposto, é o hipotético-dedutivo, que parte, neste caso, da hipótese construída.

Nesse viés, para que se compreenda o contexto de violência de gênero exposto, o método de descrição histórica é utilizado, pelo fato de ser importante realizar a retrospectiva do evento pesquisado no que concerne ao estudo das relações e das tensões existentes entre as políticas públicas e a violência contra as mulheres. Realiza-se um estudo acerca dos direitos das mulheres considerados como direitos humanos, destacando um marco na evolução desta formação de direitos, a criação da Lei Maria da Penha, associado a um estudo referente a criação de políticas públicas de proteção à mulher. A análise da criação de ações afirmativas pelo Estado em busca de repudiar a violência doméstica e familiar.

O presente estudo discorre sobre o itinerário que a mulher teve que percorrer para buscar ter seus direitos reconhecidos, decorrentes de uma construção histórica de muita dificuldade, vivenciando inúmeros marcos históricos para a questão de gênero. Contudo, ainda longe da plenitude de efetivação destes, em especial no âmbito doméstico. As mulheres seguem em busca de adquirir a proteção diante o alto índice de violência que hoje ainda é sofrido, mas que a partir da criação da Lei Maria da Penha e da rede de políticas públicas que é acompanhada, busca-se alcançar lugares que antes não eram ouvidos, e atualmente se consegue amparar de forma a possibilitar um suporte de proteção as vítimas de violência doméstica e familiar.

1 O DIREITO À PROTEÇÃO DAS MULHERES COMO UM DIREITO HUMANO

Os direitos humanos têm por qualificação resguardar os valores mais preciosos do ser humano, no que tange aos seus direitos, que de forma direta e objetiva, ou mesmo indireta e subjetivamente, direcionam à proteção ao indivíduo e à coletividade. Esses direitos, desde 1988, estão descritos no texto constitucional e apresentam, de forma expressa, a obrigação do Estado em garanti-los e efetivá-los por meio de políticas públicas. Assim,

[...] a dignidade da pessoa humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo *preço*. Consequentemente, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los. (RAMOS, 2014, p. 69).

Neste sentido, merece destaque que os direitos humanos são fundamentais como um conjunto de direitos e garantias na busca da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de respeito às condições mínimas de existência, de respeito às diferenças, de manutenção da vida e desenvolvimento da personalidade humana. As diferentes alterações sociais refletiram, em grande parte, nas transformações das legislações dos Estados nacionais, tendo em vista que “A violência acompanha o ser humano desde os primórdios da humanidade e constitui expressão de diferentes formas de desigualdade, inclusive a de gênero, sendo, portanto, atentatória aos direitos humanos.” (MADERS; ANGELIN, 2014, p.151). Merece destaque

[...] essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de que sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada. (COMPARATO, 2010, p. 24).

Em relação à proteção e tutela dos direitos humanos, baseados na igualdade formal, a partir da Declaração Internacional de 1948, busca-se evitar que a intolerância em relação ao diferente se perpetue, decorrente das questões de raça, gênero, etnia ou religião. Importante destacar que “O conceito de gênero foi incorporado pelo feminismo e pela produção acadêmica sobre mulheres nos

anos 1970 e, desde então, tem sido interpretado de formas distintas por diferentes correntes do feminismo.” (FARAH, 2004, p.18).

Contudo, a proteção de gênero ainda encontra-se em estágio de desenvolvimento, necessitando de ações efetivas e concretas do Estado para que se torne realidade. “Faz-se necessário a especificação do sujeito de direitos, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada.” (PIOVESAN, 2007, s.p.).

Os direitos humanos referem-se ao direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão e o direito ao trabalho e à educação, entre muitos outros. Os quais desde 1988 estão descritos na constituição, sendo dever do Estado garantir essa dignidade inerente a pessoa humana. Assim, esclarecendo que os direitos humanos são fundamentais como o conjunto de direitos e garantias do ser humano, com a finalidade de respeito à dignidade, estabelecendo condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002, p. 65).

É dever do Estado e da sociedade a real concretização do princípio da dignidade do ser humano, pois fundamento principal da nação que destaca o homem no centro de tudo. Esta noção deve ser aplicada, também à mulher como ser humano, na sua proteção, contra a violência a que é submetida, principalmente no âmbito doméstico (CFEMEA, 2007).

A partir de um breve relato sobre a situação em que as mulheres se encontraram perante a sociedade, seja com relação a suas atitudes tanto quanto em relação ao que lhes era permitido pelo fato de serem mulheres, constata-se que por décadas, elas foram submetidas a uma série de situações das quais não lhes cabia o direito de vontade alguma, nem mesmo os direitos primários que

hoje a elas são assegurados (HIRÃO, 2007). Contudo, nem sempre esses direitos são efetivados.

Destaca-se que a proteção à vida e, no contexto da violência de gênero, a abordagem se dá pela dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio) com base na igualdade formal. A título de exemplo, basta avaliar quem é o destinatário da Declaração de 1948, bem como basta atentar para a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, também de 1948, que pune a lógica da intolerância pautada na destruição do “outro” em razão de sua nacionalidade, etnia, raça ou religião. (PIOVESAN, 2004).

A igualdade entre homens e mulher foi tardiamente contemplada pelo Direito Internacional, surgindo apenas em 1945, na Carta da ONU. Surgiram, posteriormente, a *Declaração Universal de Direitos Humanos* e o *Pacto de Direitos Cívicos e Políticos*, instrumentos internacionais que vedaram a discriminação sexista. A Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1953, dirigiu atenção especial para o aspecto político da discriminação histórica das mulheres. (HIRÃO, 2007, p. 754).

Portanto sabe-se que a violência de gênero passou por diferentes momentos, até o início da proteção dos direitos das mulheres como humanos, a ter segurança diante histórico onde não existiam meios materiais para que se pudesse buscar essa liberdade. De forma gradual e lenta, até hoje as mulheres ainda lutam pela conquista plena de seus direitos. Mais do que isso, os movimentos feministas buscavam, e ainda almejam a proteção e garantia dos direitos humanos, ou seja, dos direitos inerentes a todo e qualquer cidadão, independente de classe social, opção sexual, cor, raça e religião, como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à liberdade, ao trabalho, à saúde, à educação e muitos outros (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948). Indubitavelmente, caracteriza-se como violência contra a mulher,

[...] qualquer conduta – ação ou omissão – de discriminação, agressão ou coerção, ocasionado pelo simples fato de a vítima ser mulher, e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico,

sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados. (PIOVESAN, 2002, p. 214).

Assim, essa camada social (mulher) há muito tempo necessitava de uma proteção jurídica que lhe desse maior atenção e proteção. Em 1979, instaurou-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), sendo o primeiro tratado internacional que dispõe sobre os direitos humanos das mulheres, com dois objetivos principais: promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra as mulheres nos Estados-parte.

O Estado está juridicamente comprometido a proteger a família e a cumprir sua função preventiva no que se refere à prática da violência doméstica. Por isso deve ser chamado a redimensionar o problema sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais. A dignidade humana é valor imperativo e fundamento da República Federativa do Brasil e representa, juntamente com os direitos fundamentais, a própria razão de ser da Constituição Brasileira, pois o Estado é apenas meio para a promoção e defesa do ser humano. “É irrenunciável e os direitos humanos decorrem do reconhecimento da dignidade do ser humano, e combater a violência doméstica é uma das formas de garantir a dignidade da mulher.” (GIULIA, 2000, p.32).

A expressão ‘discriminação contra as mulheres’ deve ser entendida como ‘toda a distinção’, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo, ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural e civil em qualquer outro campo. (SABADELL, 2010, p. 276).

Pode-se compreender a dignidade como um zelo pelo que se protege de todo o resto que possa denegrir o que se existe a respeito. Analisa-se que as normas dos Direitos Humanos procuram fazer com que o indivíduo seja um ser digno e merecedor de grande consideração e respeito, munido e dotado do direito de ampliar as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena (PIOVESAN, 2010).

Estes direitos são universais e se destacaram com o objetivo de trazer

paz e tornar um mundo melhor, mais humanizado entre os indivíduos de todos os povos, assegurando a dignidade e evitando o caos. São direitos reais para todos os povos e em todos os tempos, vindos da afirmação da história dada pelos estados. É importante observar que os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, apesar de serem tradicionalmente usadas como sinônimos possuem significados diferentes. (SARLET, 2001).

Cabe ressaltar a diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Segundo Sarlet, a distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” (inobstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos) neste particular, há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado) (SARLET, 2001).

Direitos Humanos, portanto, são condições e garantias, declaradas e fundamentadas apenas com a existência do ser humano, independe de vinculação com determinada constituição, sendo estes universais, estão garantidos no plano internacional. Já os direitos fundamentais, são direitos garantidos pelas Constituições (SARLET, 2012).

Salienta-se que o movimento do direito internacional dos direitos humanos enfatiza que todos os Estados têm a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e também, que todos os Estados e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de cobrar o Estado que descumprir estas obrigações, considerando o respeito do sistema de normas internacionais, no âmbito mundial (PIOVESAN, 2003).

A consolidação do movimento de internacionalização dos direitos humanos ocorre a partir do consenso de Estados que elevam esses direitos a instância das Nações Unidas. É neste ponto que, definitivamente, a problemática internacional passa a ser relação de um Estado com seus nacionais (PIOVESAN, 2010).

Todo ato de violência baseado em gênero, que tem como resultado, possível ou real, um dano físico, sexual ou psicológico, incluídas as ameaças, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, seja a que aconteça na vida pública ou privada. Abrange, sem caráter limitativo, a violência física, sexual e psicológica na família, incluídos os golpes, o

abuso sexual às meninas, a violação relacionada à herança, o estupro pelo marido, a mutilação genital e outras práticas tradicionais que atentem contra mulher, a violência exercida por outras pessoas que não o marido - e a violência relacionada com a exploração física, sexual e psicológica e ao trabalho, em instituições educacionais e em outros âmbitos, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada e a violência física, sexual e psicológica perpetrada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra. (OMC, 1998, p.7)

Ainda é visível a discriminação a estes grupos minoritários e a omissão do Estado para disfarçar estes problemas. Medidas ou leis mais rígidas deveriam ser impostas para que surgisse uma socialização e interação dos mesmos com referência aos grupos maiores, assim como para proteger estes de toda e qualquer forma de discriminação.

Da mesma forma, inúmeros tratados e instrumentos gerais foram criados para proteger os direitos das populações minoritárias. Cabe destaque também sobre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, para os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), que surgiu em 1969, a partir do Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil também é parte. Este tratado tem o objetivo de acrescentar na proteção dos direitos das mulheres, assegurando sua liberdade, juntamente com os grupos de minoria, que são geralmente desprivilegiados.

Estes grupos procuram a resposta do Estado frente a um conhecimento material e formal do direito de igualdade, incluindo a peculiaridade de gênero nas políticas públicas. Assim, é possível que o Estado, mesmo após constantes ações afirmativas, alterações legislativas e políticas públicas, ainda precise atuar de forma repressiva, buscando punir o agressor. Contudo, a transformação social e familiar e o cuidado para com a vítima devem levar em consideração o tratamento ao agressor, para que o contexto de violência não se perpetue e as vítimas tenham condições de viver com mais segurança e garantia de direitos.

2 UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS INSERIDAS NA LEI.

Conforme definição geral, políticas públicas podem ser definidas como conjuntos de concepções, ações e decisões tomadas pelos governos (nacionais, estaduais ou municipais) com a atuação, direta ou indireta, de entes públicos ou

privados, sendo que se destinam a garantir determinado direito de cidadania para diferentes grupos da sociedade ou para determinado grupo social, cultural, étnico ou econômico.

O meio das políticas públicas é o campo da estrutura, que tem por objetivo a ação do governo, juntamente com a análise dessa ação, para assim, quando for preciso, propor mudanças no curso dessas ações, no caso da Lei Maria da Penha é encaixada como mais que uma política de Governo, para ser disponibilizada como uma política de estado, onde encontra uma estabilidade, tendo sua duração enquanto existir a ordem jurídica estabelecida na Constituição.

“Políticas Públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. (TEIXEIRA, 2002, p. 02).

Todas as explicações evidenciam o papel do governo na criação e na implementação dessas políticas que cada vez mais se multiplicam e se aprimoram para regular a vida social. Temos política educacional, política de saúde, política administrativa, política judiciária etc. No âmbito de cada uma dessas políticas de caráter mais geral encontramos a criação de políticas mais específicas. Por exemplo, no campo das políticas para as mulheres, há políticas para mulheres indígenas, políticas para a saúde reprodutiva da mulher entre tantas outras ações que visam a possibilitar uma atuação mais efetiva do Estado ao buscar proteger uma parcela da população brasileira considerada minoria, vulnerável e carente de assistência (LOURO, 1997).

Algumas políticas têm sua base a partir da Constituição, como é o caso da política pública da criança e do adolescente ou a política pública do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse meio, mais do que políticas de governo, são políticas de Estado. A política de governo pode ser uma e amanhã outra. A política de Estado é permanente enquanto durar a ordem jurídica estabelecida na Constituição. Ela obriga os governos, porque tem seu fundamento na Constituição da República. Ela não é apenas conforme a mesma, mas

complementar ao que está descrito, em sentido amplo.

Existe uma dificuldade na interiorização das políticas públicas devido a vários fatores, como a dificuldade geográfica, no sentido de chegar com os meios de ajuda até a população de determinadas localidades. A dificuldade de acesso ao serviço, conseqüentemente, resulta em uma invisibilidade frente as necessidades das mulheres vítimas de violência doméstica.

Em vários estados, sequer pode-se dizer que constituem uma rede, pois não conversam entre si, não discutem casos coletivamente, não pensam em conjunto a resolução dos problemas etc. Cada serviço age individualmente e não institucionalmente articulado. (BRASIL, 2013, p.14).

A Lei Maria da Penha, em decorrência de alterações sociais e culturais para sua efetiva aplicabilidade, pode sofrer alterações e ajustes, que implicam para o seu aprimoramento, mas não pode ser simplesmente revogada enquanto a Constituição de 1988 vigorar. Nesse sentido, enquanto a situação existente na sociedade brasileira não mudar, a legislação não demonstra-se totalmente efetiva, tendo em vista que a taxa média de assassinatos de mulheres em 2010, foi de 4,6 em cada 100 mil habitantes (WASELFISZ, 2010), um número considerado muito elevado frente as constantes interferências do Estado para a promoção de medidas protetivas às mulheres. A Lei é vista como uma ação afirmativa, isto é, uma ação direcionada só às mulheres, diante do reconhecimento de que elas estão inseridas em uma condição em que merecem proteção especial e diferenciada como forma de superar a inferiorização que sofrem no âmbito doméstico e familiar.

Assim, a Lei Maria da Penha é uma política pública pois cria mecanismos para represar a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do parágrafo oitavo do artigo 226 da Constituição. Além disso, a partir de obrigações assumidas pelo Brasil no âmbito internacional, quer seja pela atuação das Organizações das Nações Unidas (ONU), quer seja pela Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil assinou a Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Mulheres, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher (BRASIL, 2002), como importantes documentos que obrigam a uma atuação

efetiva do Estado frente à negligência relacionada a um grupo vulnerável – as mulheres.

A Lei Maria da Penha é uma política pública de enfrentamento a violência doméstica e familiar contra mulheres, a violência considerada nesses casos é aquela cometida no espaço de convívio perdurável de pessoas, com ou sem vínculo familiar, é aquela praticada em qualquer relação íntima de afeto, presente ou passada. Observa-se que as políticas públicas estão inseridas nas questões de interesse da sociedade, por se tratarem de materiais públicos envolvidos diretamente nos interesses da sociedade. Partem de um ponto diferente, de determinado assunto havendo muitos conflitos entre os limites públicos e privados, e a necessidade de um debate transparente entre as partes envolvidas. Assim, merece destaque que

As políticas de informação são projetadas para responder às necessidades e regular as atividades dos indivíduos, a indústria e o comércio, de todos os tipos de instituições e organizações e governos nacionais, locais ou supranacionais. Devem regular a capacidade e a liberdade de adquirir, possuir e manter a própria informação, usa-la e transmiti-la. (CARIDAD, 2000, p. 24).

Sabe-se que as políticas públicas direcionam-se a todos os cidadãos, de todas as escolaridades, sexo, raça, religião ou nível social. São conjuntos de programas, ações e decisões tomadas pelos governos com a participação, direta ou indireta, de entes públicos ou privados, os quais estabelecem assegurar determinado direito de cidadania para grupos da sociedade ou para determinado segmento social. Tem por finalidade promover o bem-estar social, o qual está interligado com o bom desenvolvimento de ações que chegam aos fins propostos para sua execução, ou seja, deve-se contemplar a qualidade de vida como um todo.

Se a Lei Maria da Penha é uma política pública, devemos nos perguntar quem ganha com ela, por que ganha e qual diferença faz. Quem ganha ou, pelo menos, para quem foi elaborada a lei, são as mulheres que vivem no Brasil, hoje ultrapassando a metade da população brasileira (BRASIL, 2010).

Um meio relevante para minimizar a violação dos direitos das mulheres e coibir a violência doméstica é a implantação de políticas públicas. Conforme Bucci, entende-se por políticas públicas o conjunto de ações coletivas, as quais

garantem direitos sociais, tanto os demandados pela sociedade quanto os previstos em leis. Através delas, são distribuídos e redistribuídos recursos e bens públicos. O direito coletivo fundamenta as políticas públicas, haja vista que são de competência do Estado, ainda que envolvem relações de antagonismo e reciprocidade entre a sociedade e o Estado (BUCCI, 2002).

Também no entendimento de Bucci, em relação a políticas públicas, a palavra política tem significado específico, refere-se a estratégias, ações coletivas ou planos, os quais têm por finalidade o atendimento das legítimas demandas e necessidades sociais. Já quanto à significação pública, esta não se identifica unicamente com o Estado, entende-se também como uma coisa de todos, comprometendo assim, concomitantemente, a sociedade e o Estado. Assim, os serviços públicos e os bens são distribuídos e redistribuídos através das redes desenvolvidas pelas políticas públicas, de acordo com a demanda do meio inserido. Com o controle e participação da sociedade, estes programas são providos e regulados pelo Estado. Assim, todas as ações governamentais juntamente com as políticas públicas devem estar focadas em estratégias de ação e atuação de forma eficaz e integrada, verificando as prioridades e atendendo as necessidades das questões específicas à condição da mulher (BUCCI, 2002).

Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A Lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22 a 24. Encontram-se espalhadas em toda Lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima que cabem ser chamadas de protetivas. (DIAS, 2007, p. 79).

A implementação das políticas públicas vai em busca conjuntamente em “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação e, a partir da análise da situação propor mudanças no rumo ou curso dessas ações. A criação das políticas públicas se forma no momento em que o Estado transforma seus propósitos em programas e ações que produzirão resultados e mudanças no mundo real.

Em um tempo onde se torna complexo regular as atividades da vida em sociedade, o papel das políticas públicas, é contribuir para essa “organização”,

sendo uma fonte existente de proteção frente aos problemas inseridos na sociedade. Não se torna suficiente para a sociedade a elaboração de medias para combater as desigualdades existentes, é preciso entrar a fundo nas questões, apresentando assim programas específicos para alcançar o respeito procurado, questão que cabe ao Estado enquanto regulador social.

3 A LEI MARIA DA PENHA: AÇÕES AFIRMATIVAS PARA COIBIR A VIOLENCIA CONTRA MULHER.

A Lei Maria da Penha é considerada uma ação afirmativa¹, ou seja, especificamente direcionada as mulheres, perante o reconhecimento da condição especial pela qual merece a proteção, no intuito de superar o passado de submissão e inferiorização sofridos.

Visando a rede de proteção proporcionada pelas políticas públicas, tem o objetivo de prevenir e coibir os atos de violência contra a mulher. O Instituto Geral de Perícias criou a Sala Lilás², visando o atendimento exclusivo e especializado da mulher. Juntamente a Superintendência de Serviços Penitenciários criou o programa Metendo a Colher, o qual tem como objetivo conscientizar os agressores presos, enquadrados na Lei Maria da Penha, para cultivar a política da não agressão. Também a Polícia Militar implantou a Patrulha Maria da Penha. Trata-se do auxílio prestado pela Brigada Militar à vítima, tendo como objetivo neste projeto fiscalizar o cumprimento da medida protetiva de urgência solicitada pela vítima de violência doméstica. A suposta superioridade do homem em relação à mulher foi corrigida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, que prevê: I - "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". (BRASIL, 2006).

Sabe-se que uma rede de programas é disponibilizada, para as vítimas de violência, esses programas incluem desde assistência social, até segurança e justiça. Assim a função de apoio se materializa no enfrentamento à violência

¹ As ações afirmativas são definidas como medidas redistributivas que visam a alocar bens para grupos específicos, isto é, discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica e/ou cultural passada ou presente. (FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, 2006).

² A **Sala Lilás** é um espaço criado para prestar atendimento especializado e humanizado às mulheres vítimas de violência física e sexual, e funciona dentro do Instituto Médico Legal (IML).

contra mulher, sendo que a rede específica se incorpora na generalizada, formando a conexão precisa para que se alcance todas as áreas, garantindo a proteção e defesa da mulher.

É indispensável a realização de ações afirmativas em todas as esferas de governo, observando-se a necessidade de proteger a mulher em situação de opressão, e de proporcionar maior participação feminina no campo político, transformando a cidadania "formal" em cidadania "real" através de uma dupla intervenção: nas estruturas da própria sociedade e nas formas jurídico-políticas de atuação (TREVISIO, 2008).

A partir dos anos 1990 a avaliação das políticas públicas “foi posta a serviço da reforma do setor público”, a qual privilegiou a adoção de uma política de contenção dos gastos públicos com uma busca pela melhoria da eficiência e da produtividade, aliada a uma flexibilidade gerencial e capacidade de respostas dos governos, bem como, na busca por uma maximização da transparência da gestão pública e de responsabilização dos gestores, colocando o “consumidor” de bens e serviços públicos supostamente em primeiro plano. (FARIA, 2005, p. 99).

Saber que fatores contribuem para uma boa execução das políticas públicas, é, ao mesmo tempo, identificar os quais contribuem para um Estado efetivo, eficaz e eficiente do ponto de vista de ter capacidade de captar os anseios da sociedade e realizá-los sem desrespeitar as conquistas constitucionais democráticas. Para tanto, é imprescindível reconhecer que a criação de uma política pública envolve interesses, valores e preferências, os quais não se restringem à orientação técnica ou às reais necessidades da sociedade, razão pela qual torna-se sem controle o crescimento do capital social, a efetividade dos processos avaliativos, um certo poder dos grupos de interesse e um olhar mais consciente e mais crítico acerca das interferências decorrentes da globalização.

A Lei Maria Da Penha surge para especificamente assegurar os direitos humanos das mulheres, seguindo o objetivo da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e da Convenção de Belém do Pará, que tem por objetivo à prevenção, punição e erradicação da violência doméstica. A lei conta com políticas públicas afirmativas de mediação e prevenção de conflitos, a partir da abordagem sistêmica do problema, pode-se

considerar a celeridade para os fins de proteção a vítima, em detrimento ao tratamento usualmente utilizado em crimes de menor potencial ofensivo. Outro marco que deu início ao mecanismo de coibir a violência doméstica e familiar está inserido na Constituição Federal de 1988.

Um avanço que se verifica com destaque no contexto de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica foi a implantação, a partir dos anos 80, das Delegacias de Atendimento à Mulher, como conquista da luta contra a violência. A primeira foi criada em São Paulo, em agosto de 1985, sob pressão do movimento de mulheres e do Conselho Estadual da Condição Feminina. (SAFFIOTI, 1997, p. 40).

Foram inúmeras lutas em um processo evolutivo gradual para se fazer justiça à mulher, no entanto, não se pode deixar de reconhecer a intenção do legislador ao instituir normas na legislação e políticas públicas que sustentam o lugar da mulher na sociedade em igualdade com o homem. A mulher em todos os aspectos precisou lutar para provar a sua capacidade, então, o Estado, por meio das ações afirmativas voltadas a desarraigar os efeitos da história de discriminação, criou mecanismos para reprimir e impedir a discriminação.

A partir de ações afirmativas que o Estado cria medidas compensatórias para garantir a execução do princípio constitucional da igualdade em prol da massa que precisa. A implementação dessas ações pode se dar através do sistema de cotas, preferências, sistema de bônus e incentivos fiscais, entre outros (CARNEIRO, 2003).

Desde o que se conhece, a lei deve ser igual para todos sem distinção de qualquer espécie, porém a igualdade de direitos não é suficiente para tornar favorecido quem socialmente é desfavorecido ou para dar oportunidade para que não tem acesso a mesma. Assim, se entende por ações afirmativas um conjunto de medidas que se destina a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidade, buscando impedir e acabar com certas injustiças sociais. A ação afirmativa visa diminuir a flagrante desigualdade brasileira, combatendo a discriminação da mulher, com o objetivo explícito de fazer cessar o status de inferioridade em que se encontra este gênero historicamente discriminado.

Deve-se destacar, também, o importante papel das ações afirmativas como medida de política pública contra a discriminação de gênero com ênfase

na violência doméstica contra as mulheres. De acordo com o artigo 226, § 8º da nossa Carta Magna, o Estado tem o dever de criar mecanismos para coibir a violência doméstica: “§ 8º: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência doméstica no âmbito de suas relações”. (BRASIL, 2006).

As ações afirmativas e a criação de normas de discriminação positiva, como a Lei Maria da Penha, são artifícios obrigatórios para que possamos alcançar uma sociedade mais justa e igualitária, reduzindo os espaços de desigualdade. Juntamente com às ações afirmativas, há ainda a necessidade de se reconhecer culturalmente a mulher como “sujeito de direitos”, assim como promover sua maior participação e representatividade na esfera política, de modo que o respeito e a igualdade de gênero sejam características de uma realidade imutável.

A “Lei Maria da Penha”, ao enfrentar a violência que, de forma desproporcional, acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007, p. 01).

A Lei Maria da Penha tem relevância como ação afirmativa, uma vez que traz novos organismos para a desarraigamento da cultura de violência contra a mulher, o que era e continua sendo uma questão imprescindível. O contexto atual brasileiro é caracterizado por uma cultura antiga de predomínio machista que tem a violência doméstica como um de suas sequelas. Conhecer a existência de uma sociedade desigual releva a concretização de políticas públicas, dentre elas a própria concepção da Lei Maria da Penha, no sentido de promover os direitos fundamentais femininos para que a dignidade humana alcance o mesmo patamar entre homens e mulheres (ÁVILA, 2007).

O novo regramento legal parte do reconhecimento de que há todo um conjunto de poder simbólico, interiorizado por homens e mulheres desde a infância, que coloca a mulher em uma postura de dependência e acaba por fragilizá-la na relação de gênero, especialmente no âmbito doméstico, potencializando sua vitimização e criando óbices à alteração deste status, pela dificuldade psicológica de sua denúncia e pela tendência de minimização da gravidade da violência pelas instâncias formais e informais de controle social. Infelizmente, não é

raro ouvir-se a expressão que "agressão de marido contra mulher não é "violência contra a mulher" mas violência contra a sua mulher", argumento estapafúrdio fundado numa perspectiva coisificante da mulher e utilizada para justificar a desnecessidade de interferência do Estado para quebrar este ciclo de violência que se repete diariamente em milhares de lares. (ÁVILA, 2007, p. 02).

Quando se tem a ideia de que a violência doméstica caracteriza-se por ser um problema histórico de desigualdade de gênero, pode-se compreender a Lei Maria da Penha como instrumento benéfico e direcionado à superação de tais práticas, sinalizando a alteração de paradigma quanto à não-aceitação da violência contra a mulher (ÁVILA, 2007). As ações afirmativas, em forma de políticas públicas, são feitas para remediar condições desencadeadas por conta de um passado de discriminação, cumprem a finalidade pública de suma importância ao projeto democrático, que é a de assegurar a diversidade e os direitos humanos em sua integralidade.

O objetivo principal da Lei Maria da Penha como política pública é estabelecer comandos e procedimentos para coibir esse tipo de violência. Nesse sentido, em vários artigos se refere à necessidade de que se tenha: família, sociedade e poder público, uma perspectiva de gênero e de raça ou etnia. Essa perspectiva não é outra senão a de igualdade, isto é, de uma divisão social entre os sexos que não coloque as mulheres numa posição inferior ou discriminatória em razão de estereótipos sobre os papéis que desempenham na família e na sociedade. A divisão que se estabelece entre os sexos e os gêneros feminino e masculino não pode ser fonte de discriminação e violência.

A avaliação de uma política consiste no estudo dos êxitos e das falhas do processo de sua implementação. Ela proporciona retroalimentação (feedback) e pode determinar a continuidade ou a mudança da política, podendo ser realizada pelas próprias agências e por encarregados da implementação ou por instâncias independentes (órgãos externos, universidades, centros, consultores). (SCHMIDT, 2008, s.p.).

A violência doméstica e familiar tem atraído ações do Estado Brasileiro na formulação de diversos aparatos legislativos bem como na tomada de políticas públicas com o fim de combater a repetição de atos desse tipo ou modalidade de violência. Trata-se de um reflexo proveniente da formação dos Estados Nacionais que se deu pela manifestação da vontade de seus nacionais,

justamente com a finalidade de regulamentação e pacificação da sociedade como um todo (TAQUETTE, 2007). A violência contra as mulheres é reconhecida como um problema de saúde pública e uma violação dos direitos humanos de alcance mundial, fazendo parte da agenda de discussão pela comunidade acadêmica, organização sociais, meios de comunicação e pela sociedade em geral (KRANTZ, 2005). É um fator de risco importante para a saúde das mulheres, com consequências de grande alcance tanto para sua saúde física e mental.

Qualquer ação que se faz dentro de uma organização ou dentro da própria vida humana é pautada por um planejamento, o qual, quando inexistente ou ineficaz, tende ao fracasso, por isso as Políticas Públicas, primeiramente, ajudam a diagnosticar qual o problema e posteriormente a apresentar soluções, porque, se assim não fosse, não haveria razão de ser. “O termo político público pode ter abrangência maior ou menor, ora indica um campo de atividade, ora um propósito político bem concreto, ora um programa de ação ou até os resultados obtidos por um programa.” (SCHMIDT, 2008, s.p.).

Sabe-se que as políticas públicas são instrumentos que visam o mesmo objetivo, que caracterizam uma série de interesses sobre a coletividade, que com seu desenvolvimento trabalham como uma forma de planejamento para chegar a um fim popular, em prol da satisfação da sociedade.

A partir dos anos 1990 a avaliação das políticas públicas “foi posta a serviço da reforma do setor público”, a qual privilegiou a adoção de uma política de contenção dos gastos públicos com uma busca pela melhoria da eficiência e da produtividade, aliada a uma flexibilidade gerencial e capacidade de respostas dos governos, bem como, na busca por uma maximização da transparência da gestão pública e de responsabilização dos gestores, colocando o “consumidor” de bens e serviços públicos supostamente em primeiro plano. (BUCCI, 2002, p. 99-100).

As políticas públicas de gênero partem da premissa de que as instituições estatais são partícipes desta construção, portanto, devem combater a injustiça e a desigualdade entre homens e mulheres. Essas políticas desenvolvem-se em contexto amplo, buscando aperfeiçoar e promover melhor qualidade de vida para ambos por intermédio do pleno exercício da cidadania. Partem do princípio de respeito para com as mulheres como sujeitos autônomos, ativos e participantes

do desenvolvimento, transcendendo os papéis sexuais naturalizados pela cultura. Concebem as mulheres não como sujeitos homogêneos na ideologia individualista moderna, mas cidadãs situadas historicamente, membros da comunidade e portadoras de direitos (SUÁREZ, 2002).

Importante referir que a legislação brasileira acompanha o desenvolvimento e muitas alterações são propostas. Estas decorrem de um universo de pesquisas e fundamentam-se em dar efetividade ao princípio da dignidade humana, tutelando e protegendo a vida de todos de forma a promover a igualdade e os direitos humanos, efetivar a vida digna, em especial, das mulheres, vítimas de violência de gênero.

Nos últimos meses, duas novas leis sancionadas pelo presidente estabeleceram mudanças na lei Maria da Penha. A primeira foi a lei 13.827/19, de maio deste ano, que autoriza, em determinadas hipóteses, a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade judicial ou policial, em caso de violência doméstica ou familiar, à mulher vítima de violência ou a seus dependentes. A norma ainda determina que seja feito o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo CNJ. Menos de um mês depois, em 4 de junho, foi sancionada a lei 13.836/19, que torna obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência da mulher vítima de agressão doméstica ou familiar.

Alguns projetos que visam alterar a Lei Maria da Penha estão tramitando no Congresso, sobre a proteção às mulheres transgêneros e transexuais. Também aguarda votação no plenário, o projeto que facilita o divórcio das vítimas de violência doméstica, outra proposta visa proibir a nomeação na esfera da Administração Pública Federal, em cargos de livre nomeação e exoneração, de condenados – em trânsito em julgado – por delitos previstos na lei Maria da Penha. Nesse sentido, pode-se concluir que a lei precisa ir se adaptando aos casos concretos e a evolução que a sociedade passa ao longo do tempo, que ela não vai ser de imediata cem por cento eficaz e alcançar toda a população, por isso que é positiva a implementação de alterações normativas.

CONCLUSÃO

O principal objetivo deste trabalho, foi o estudo das políticas públicas e violência de gênero, analisando a (in)eficácia do Estado em relação à garantia dos direitos da mulher frente a violência doméstica e familiar. Através do resgate de um estudo histórico sobre os direitos das mulheres, constatou-se que as políticas públicas promovidas pelo Estado foram inseridas na busca da proteção das vítimas de violência. Para isso, embasou-se em diversos artigos acadêmicos sobre violência doméstica e desigualdade de gênero, recursos bibliográficos, livros, artigos e legislação.

No primeiro capítulo foram abordados os aspectos históricos de gênero, logo, são consideráveis as evidências que demonstram que ao longo do tempo as mulheres não tinham o direito de ter sua dignidade inclusa na sociedade, portanto, passaram por momentos muito difíceis que as impulsionaram a buscar a evolução que atualmente detém, não foi nada fácil, nem imediato, ao longo da história tem-se o marco de várias mulheres vítimas de violência doméstica, que por falta de proteção perderam suas vidas em meio a uma cultura que de certa forma deixava que seus direitos fossem inexistentes. O que faz entender que tudo que acontece é resultado de um processo lento, o qual enfrentamos até os dias atuais.

Na sequência do primeiro capítulo, foi estudado o processo de elaboração da lei 11.340 de 2006, que se deu sob influência e participação do movimento feminista. Também, relatou-se o caso concreto de Maria da Penha Fernandes, ressaltando a importância de sua apreciação pela CIDH, que pressionou o Estado brasileiro a realizar políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero. Quanto a lei e seus aspectos, desde o início de sua formulação até a atualidade, onde conseguiu-se denotar sua relevância na questão de assegurar os direitos da mulher, e como a promulgação dessa lei foi, além de um caminho longo e denso, uma grande inovação na busca da proteção das mulheres.

Além disso nesse capítulo, analisou-se o histórico nas políticas públicas que atuam na proteção de gênero, entendendo assim que para que se consiga alcançar mais mulheres em situação de violência é preciso de uma rede de

programas para que estes interligados consigam suprir as necessidades dessas mulheres, famílias, sociedade em geral.

No segundo capítulo foi estudado o direito à proteção das mulheres como um direito humano, o que nos trouxe uma perspectiva do quão cruel a sociedade e a cultura foram e ainda são com a questão de gênero, nos mostrando que a desconstrução social do pensamento patriarcal que se fundamenta na "objetificação" da mulher, custou muitas vidas e o esforço de décadas para chegar a evolução que hoje constrói.

Assim sendo, através desse estudo, acredita-se ter sido possível obter os devidos esclarecimentos sobre a Lei Maria da Penha, demonstrando informações sobre seu sistema de proteção e eficácia, principalmente no que tange às medidas protetivas, a fim de colaborar com a conscientização e o enfrentamento da violência de gênero. O trabalho futuramente pode contribuir para um estudo quanto aos movimentos feministas com enfoque nas políticas públicas voltadas para a igualdade de gênero.

Dessa forma acredita-se que o presente trabalho trará contribuições à sociedade acadêmica, quanto a possibilidade de esclarecimento de como funcionam as políticas públicas juntamente com a aplicação da lei, na proteção das mulheres em situação de violência. Concluindo que quando se entende o porquê a realidade na qual somos inseridos é desta maneira, conseguindo ver claramente o que é preciso para a construção de uma sociedade mais justa e humanizada. Assim desenvolvendo um olhar com mais empatia diante as situações e entendendo a complexidade que o histórico de violência doméstica e familiar representam na formação da sociedade.

Desse modo, pode-se afirmar que, por meio do desenvolvimento da pesquisa, o objetivo foi alcançado. Assim, o problema que norteou a investigação refere-se as medidas que o Estado adota para oportunizar às vítimas minimizar as consequências decorrentes da violência doméstica e familiar. Objetivou-se descrever as políticas públicas elaboradas, em busca da proteção das mulheres em situação de violência, a fim de compreender em que medida vem se promovendo ações para a efetivação dos direitos da mulher.

Em decorrência do problema de pesquisa, pode-se constatar que a hipótese formulada restou confirmada, tendo em vista que as ações do Estado, por si só, e por meio de políticas públicas, não garantem a efetiva proteção das mulheres em situação de violência. Por meio do estudo realizado, percebe-se que o Estado sozinho não alcança a proteção concreta para as mulheres vítimas de agressões no âmbito doméstico e familiar, tornando-se necessária a colaboração de vários segmentos da sociedade, para alcançar a concretização dos direitos da mulher.

Ademais, acredita-se ter contribuído para construção de uma sociedade que, em se deparando com situações de violação de direitos humanos, torna-se ativa, não aceitando, de forma permissiva, nenhuma situação de violência e discriminação. Nesse sentido, busca-se enfrentar as agressões de modo mais efetivo, procurando trazer para o universo público, as constantes ameaças vivenciadas no ambiente doméstico.

Contudo, ainda precisamos evoluir na construção para o enfrentamento da violência doméstica. Nesse sentido, a continuidade da pesquisa é necessária, pois se trata de um assunto de relevância máxima na busca de uma sociedade mais humana e igualitária, onde a busca da felicidade e o princípio da solidariedade humana estão sempre em constante discussão.

Pretende-se continuar o estudo para que as construções de políticas públicas possam permitir que a violência doméstica seja reduzida e o enfrentamento das sequelas promovidas pela agressão possam ser tratados com a devida importância, buscando desenvolver uma melhora, efetiva e constante, na proteção das mulheres e de todos os grupos vulneráveis, os quais, muitas vezes, o Estado não consegue atingir.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **História e Desventura: o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos**. Novos Estudos Sebrae, São Paulo, n. 86, mar. 2010, p.7-9.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei Maria da Penha**. Uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. Projeto Busca Legis 2007.

BANDEIRA, L. M. **Violência de Gênero: a construção de um campo teórico e de investigação**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 29, n. 2, p. 449-469, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

BARSTED, L. L. A resposta legislativa à violência contra mulheres no Brasil. In: Almeida, S. S. (Org.). **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 119-137.

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BOURDIEU, P. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003; p.125- 133.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. Relatório final. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**. Brasília: Senado Federal, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas**. 2000.

CARIDAD SEBASTIÁN, M.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, E. M.; RODRÍGUEZ MATEOS, D. **La Necesidad de Políticas de Información ante la Nueva Sociedad Globalizada**. El caso español. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 22-36, maio/ago, 2000.

CARNEIRO, Sueli. **Mulheres em Movimento**. Estud. av., São Paulo, v. 17, n. 49, p. 117- 133, Dec. 2003.

CAVALCANTI, Stela V.S.F **Violência Doméstica: análise artigo por artigo da lei Maria da Penha nº 11.340/2006**, 2008.

CEDAW. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1999. Disponível em: <<http://www.agende.org.br>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA (CFEMEA). **Os Direitos das Mulheres na Legislação Brasileira Pós-Constituinte**. Almira Rodrigues; Iáris Cortês. (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006.

COMPARATO, 2010 – **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Livro. COPELLO, P. L. **Apuntes sobre el Femicídio**. Revista de Derecho Penal y Criminologia 3. Época, n. 8 (julio de 2012), pág. 119-143.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.14.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.17.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 1. ed. São Paulo, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário** / Maria Helena Diniz - São Paulo: Saraiva, 2010.

EVA, **Estudos sobre a Mulher**, n.32 Lisboa 2014.

FARAH, Marta Ferreira Santos. **Incorporação da Questão de Gênero pelas Políticas Públicas na Esfera Local de Governo**. São Paulo: NPP/FGV-

EAESP, 1998. Relatório de pesquisa n.18/1998.

FARIA.N; NOBRE. **Feminismo e Luta das Mulheres**. Sempre viva Organização feminista. São Paulo, 2005.

GERHARD, Nadia. **Patrulha Maria da Penha**. 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.

HARDING, S. **A Instabilidade das Categorias Analíticas na Teoria Feminista**. Revista Estudos Feministas, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 7-32, 1993.

HEILBORN, Maria Luiza. **“Corpo, Sexualidade e Gênero”**, in DORA, Denise Dourado (org.). Feminino Masculino - igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Editora Sulina, 1997.

HIRAO, Denise. A convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. In: **Direitos Humanos**. Fundamento, proteção e implementação: perspectivas e desafio contemporâneos. Curitiba: Juruá, 2007.

KRANTZ, Gunilla; GARCIA-MORENO, Claudia. **Violence Against Women**. Journal of epidemiology and community health, v. 59, n. 10, p. 818-821, 2005.

LAVIGNE, R. R.; PERLINGEIRO, C.: **Das Medidas Protetivas de Urgência** – artigos 18 a 21. In: CAMPOS, C. H. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 289-306.

LIMA, F. R.: Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In: CAMPOS, C. H. (Org.). **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 265-288.

LOURO, G. L. (1997). **Gênero, Sexualidade e Educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis, RJ: Vozes.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

OMS. Organização Mundial de Saúde. Organização Pan-Americana de Saúde. La unidad de salud de la mujer de la OMS (WHD). **Violencia contra la Mujer**: un tema de salud prioritario. Ginebra, 1998. (Sexta Sesión Plenaria, 25 de mayo de 1996. Junio 1998 - A 49-vr-6).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Desigualdade dos Gêneros, o Declínio do Patriarcalismo e as Discriminações Positivas in Repensando o Direito de Família** - ANAIS do 1º Congresso Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Belo Horizonte, 1999.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. A violência doméstica contra a mulher e a proteção dos direitos humanos *In: Direitos Humanos no Cotidiano Jurídico*, 2004.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia (Coord.). CEDAW: **Relatório Nacional Brasileiro**: Protocolo facultativo. Brasília: Ministério da Justiça, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN Flávia; PIMENTEL Silvia. 2007 **Lei Maria da Penha**: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. Carta Maior.

QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069>. Acesso em: 11 nov. 2019.

SABADELL, A. N. (2010). **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SAFFIOTI, H. (1999). **Já se Mete a Colher em Briga de Marido e Mulher**. São Paulo em Perspectiva - Revista da Fundação Seade.

SAFFIOTI, H. **“Equidade e Paridade para Obter Igualdade”**. Violência em debate. São Paulo: Moderna, 1997, p.39-57.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha**: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, n. 301, março de 2008.

SANTOS, S. M. de M. **O Pensamento da Esquerda e a Política de Identidade**: as particularidades da luta pela liberdade de Orientação Sexual. 333 p. Tese (Doutorado em Serviço Social) Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, UFPE, Recife, 2010, p.04.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012. p. 224.

SCHMIDT, João Pedro. **Para Entender as Políticas Públicas**: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos, tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

SINA, A. (2005). **Mulher e Trabalho**: o desafio de conciliar diferentes papéis na sociedade. São Paulo: Saraiva.

SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres Invisíveis**: violência conjugal e as novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SOUZA, Sergio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate a Violência contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2007, p.42.

SUÁREZ, Mireya et al. **Gestão Local e Desigualdades de Gênero**. Brasília: Agende, 2002.

TAMAYO, Giulia Leon. (2000). **Questão de Vida**: balanço regional e desafios sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência. São Paulo.

TAQUETTE, Stella R. et al. **Mulher Adolescente/Jovem em Situação de Violência**. Propostas de intervenção para o setor saúde. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

TELES, M. A. & MELO, M. (2003). **O que é Violência contra a Mulher**. (Coleção Primeiros Passos, 314). São Paulo: Brasiliense

TEXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Revista políticas públicas, 2002 - AATR-BA.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia, **A Discriminação de Gênero e a Proteção à Mulher**, Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 21-30, jan./jun. 2008.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia, **A Discriminação de Gênero e a Proteção à Mulher**, Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 21-30, jan./jun. 2008.

WASELFISZ, Julio Jacob. **Mapa da Violência 2010**: anatomia dos homicídios no Brasil. São Paulo, 2010. Disponível em:
<<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2010/MapaViolencia2010.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2014.

**O MEDO DO ESTRANGEIRO - REFUGIADO AMBIENTAL: UMA
CONSEQUÊNCIA DA CRISE DE CONFIANÇA NA SOCIEDADE
DEMOCRÁTICA**

Franciele Seger¹

RESUMO

A presente pesquisa trata sobre o tema democracia, confiança e medo. Como delimitação temática enfoca-se a crise de confiança nas sociedades democráticas, tendo como consequência o sentimento de medo, especialmente o temor do Outro, diferente, como o refugiado ambiental. A problemática consiste em estabelecer relações de confiança e reciprocidade com o Outro em uma sociedade em crise (de confiança, ecológica, migratória, do modelo capitalista) e cujos fundamentos da democracia estão sendo violados. O objetivo geral é estudar a confiança e a democracia, abordando as virtudes cívicas, a reciprocidade e o capital social. A partir disso e da crise de confiança, estudar o surgimento do medo, enquanto sentimento de impotência e insegurança, sobretudo do estrangeiro, do refugiado ambiental. A pesquisa se justifica na medida em que há uma crise de confiança nas instituições e nas pessoas, especialmente em sociedades declaradas democráticas. Como consequência, surgem problemas como o medo de tudo e de todos, mormente dos estrangeiros, dos refugiados ambientais, pessoas desprovidas de reconhecimento e proteção jurídica, encaradas como sinônimos de perigo e insegurança. Diante disso, é preciso retomar a confiança, a reciprocidade e a cooperação para poder então buscar o bem comum da humanidade. Quanto a metodologia, trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, sendo o método de abordagem o dedutivo e o método de procedimento o histórico.

Palavras-chave: Democracia – Confiança – Medo - Refugiado Ambiental.

ABSTRACT

Esta investigación aborda el tema de la democracia, la confianza y el miedo. La delimitación temática se centra en la crisis de confianza en las sociedades democráticas, resultando en el sentimiento de miedo, especialmente el miedo al Otro, diferente, como el refugiado ambiental. El problema consiste en establecer relaciones de confianza y reciprocidad con el Otro en una sociedad en crisis (confianza, ecológica, migratoria, del modelo capitalista) y cuyos cimientos de la democracia se están violando. El objetivo general es estudiar la confianza y la democracia, abordando las virtudes cívicas, la reciprocidad y el capital social. A partir de esto y de la crisis de confianza, se estudia la emergencia del miedo,

¹ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Professora das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA. Advogada. E-mail: franci.seger@hotmail.com

como sentimento de desamparo e insegurança, especialmente desde el exterior, por parte del refugiado ambiental. La investigación se justifica en la medida en que existe una crisis de confianza en las instituciones y las personas, especialmente en sociedades declaradas democráticas. Como consecuencia, surgen problemas, como el miedo a todo y a todos, especialmente a los extranjeros, refugiados ambientales, personas sin reconocimiento y protección legal, vistos como sinónimos de peligro e inseguridad. Ante esto, es necesario recuperar la confianza, la reciprocidad y la cooperación para poder buscar el bien común de la humanidad. En cuanto a la metodología, se trata de una investigación teórica, siendo el enfoque deductivo y el método histórico el método de abordaje.

Palabras-clave: Democracia – Confianza – Miedo - Refugiado Ambiental.

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa trata sobre democracia, confiança e medo. A delimitação temática enfoca a crise de confiança nas sociedades democráticas, tendo como consequência o sentimento de medo, especialmente o temor do Outro, do refugiado ambiental. Diante desse cenário, o problema é estabelecer relações de confiança e reciprocidade para com o Outro, quando se está diante de uma sociedade em crise (de confiança, ecológica, migratória, do modelo capitalista) e cujos fundamentos da democracia estão sendo violados.

O objetivo geral é fazer um breve estudo sobre a confiança e a democracia, abordando as virtudes cívicas, a reciprocidade e o capital social como valores de uma sociedade democrática. O objetivo específico é, a partir disso e da crise de confiança, estudar o surgimento do medo, enquanto sentimento de impotência e insegurança, sobretudo diante do Outro (diferente) – o estrangeiro, o refugiado ambiental.

A pesquisa se justifica porque vive-se atualmente uma crise de confiança nas instituições e nas pessoas, especialmente em sociedades declaradas democráticas. Como consequência, surgem problemas como o medo de tudo e de todos, em especial daqueles que são diferentes, dos refugiados ambientais, pessoas desprovidas de reconhecimento e proteção jurídica, encaradas como sinônimos de perigo e insegurança.

No que se refere à metodologia trata-se de uma pesquisa de natureza teórica, pois utilizou-se um amplo conjunto bibliográfico doutrinário para o

estudo. O método de abordagem é o dedutivo, sendo o método de procedimento o histórico. Dentre os autores adotados, destaca-se Putnam (2002), Fukuyama (1996), Höffe (2005), Douzinas (2009), Bauman (2005, 2009, 2017) e Peborgh (2013), os quais abordam o tema de forma muito sábia.

Dessa forma, o artigo se estrutura em duas seções. Na primeira seção abordar-se-á o instituto da democracia, sob a ótica das virtudes sociais, da reciprocidade, do capital social, bem como a confiança e a sua crise. Por conseguinte, na segunda seção, tratar-se-á sobre o medo do outro, do refugiado ambiental, como resultado da desconfiança, para mostrar, ao final, a necessidade da solidariedade, da hospitalidade e da reciprocidade para com os refugiados.

1 SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E CONFIANÇA

A sociedade hodierna está marcada por muitas tensões no campo político, econômico, social, ambiental e de informação. Com a globalização, tudo acontece de forma muito rápida e interligada mundialmente. Diante disso e do modelo econômico capitalista, foi se instaurando uma cultura individualista, egocêntrica e intolerante às diferenças, alimentando sentimentos de ódio e hostilidade pelo Outro.

O Brasil é um país democrático, caracterizado pela igualdade, liberdade e participação do povo nas eleições dos seus representantes. Trata-se de uma democracia imperfeita, devido às debilidades que possui, mas ainda assim é uma democracia. Nesse ínterim, “[...] Estados regidos por pessoas, em vez de leis, sofreriam a ameaça da ditadura, razão pela qual as pessoas preferem confiar em leis e instituições justas.” (HÖFFE, 2005, p. 222). Ademais, para se ter uma boa democracia é preciso haver confiança, tanto nas instituições quanto nas pessoas.

Para Fukuyama, confiança é a expectativa que brota no seio de uma comunidade de comportamento estável, honesto e cooperativo, fundamentada em normas partilhadas pelos membros dessa comunidade. Ditas normas vão desde questões de valores profundos a códigos de comportamento, como por

exemplo, quando uma pessoa vai ao médico ela acredita que ele respeita o código de ética profissional (FUKUYAMA, 1996).

Existem regras que fortalecem a confiança social, sendo a mais importante delas a reciprocidade. Há dois tipos de reciprocidade: balanceada e generalizada. A primeira se refere à troca simultânea de itens de igual valor, ao passo que a segunda diz respeito a uma contínua relação de troca, que a qualquer momento pode não ser correspondida, mas que mantém uma expectativa de que um favor conferido hoje será retribuído no futuro. Normalmente a amizade implica reciprocidade generalizada (PUTNAM, 2002). Assim:

A regra da reciprocidade generalizada é um componente altamente produtivo do capital social. As comunidades em que essa regra é obedecida têm melhores condições de coibir o oportunismo e solucionar os problemas da ação coletiva. [...] A regra da reciprocidade generalizada serve para conciliar interesse próprio com solidariedade. (PUTNAM, 2002, p. 182).

Fukuyama, inspirado em James Coleman, denominou o capital social como sendo “[...] a capacidade de as pessoas trabalharem juntas visando objetivos comuns em grupos e organizações.” (FUKUYAMA, 1996, p. 25). No entanto, a capacidade de associação depende do grau em que as comunidades compartilham valores e normas e mostram-se preparadas a sujeitar interesses individuais aos de grupos maiores. A confiança nasce dos valores compartilhados (FUKUYAMA, 1996).

Nesse sentido, a confiança e o capital social são elementos fundamentais que fazem parte das relações do indivíduo moderno, essenciais para o desenvolvimento de uma comunidade democrática. Isso porque, “[...] a confiança promove a cooperação. Quanto mais elevado o nível de confiança numa comunidade, maior a probabilidade de haver cooperação. E a própria cooperação gera confiança.” (PUTNAM, 2002, p. 180).

Ao falar sobre as virtudes cívicas, Höffe afirma que é preciso acreditar em uma relação mútua, ou seja, “[...] por um lado, as virtudes cívicas seriam fomentadas através de instituições e leis transigentes, e estas, em contrapartida, poderiam contar com uma exoneração ou com uma melhoria de sua qualidade através do concurso das virtudes cívicas.” (HÖFFE, 2005, p. 223).

Elas permitem que os indivíduos, até então cidadãos em sentido jurídico-estatal, venham a se tornar cidadãos em senso integral (HÖFFE, 2005). Em outras palavras, as virtudes cívicas seriam como um conjunto de aptidões que cada cidadão deve possuir para buscar o bem comum e garantir as liberdades individuais e da comunidade. Seriam como quatro dimensões da cidadania, as quais o autor denomina de: 1) senso de direito e coragem civil; 2) senso de justiça e tolerância; 3) senso cívico; e 4) senso comunitário.

A primeira virtude cívica – senso de direito e coragem civil – está ligada ao fato de se viver honestamente, o que pode ser alcançado com temperança, bravura e magnitude por parte dos indivíduos. Ela pode ser explanada com base em três deveres jurídicos: não cometer nenhum ato culposos, satisfazendo-se com a idoneidade jurídica; não praticar injustiça com nenhum indivíduo; e deixar aos outros indivíduos o que realmente lhes cabe. Enfim, tudo se baseia na consciência do que é justo e injusto (HÖFFE, 2005).

A segunda virtude cívica – senso de justiça e tolerância – se caracteriza pelo sujeito como súdito (se submete ao Direito) e autoridade do Direito (tem a missão moral-jurídica de ajudar a pôr em prática a justiça). É preciso haver um senso de justiça em três campos de atividade: senso de justiça constitucional – reconhecendo todos os indivíduos como livres e iguais; senso de justiça legislativo – deve ser praticado principalmente pelos deputados, partidos e bancadas e ainda pelos cidadãos; senso de justiça aplicativo – quando da aplicação do Direito e da justiça a casos individuais, prevenindo privilégios excessivos (HÖFFE, 2005, p. 230-234).

No que se refere à terceira virtude cívica – senso cívico -, o autor afirma que a democracia somente será alcançada se os indivíduos, em função do senso cívico, assumirem um compromisso em prol da existência e do bem-estar do Estado, em benefício de sua própria democracia. Só existe democracia se houver senso cívico democrático formal e mínimo (participação dos cidadãos em momentos cívicos fundamentais), senso cívico participativo (o indivíduo como sujeito do trabalho ou cidadão econômico e cidadão do Estado) e senso cívico com efeito externo (contribui para que os cidadãos tenham apreço ao seu próprio país) (HÖFFE, 2005).

Por fim, a quarta virtude cívica – senso comunitário – diz respeito à limitação da burocracia exagerada por parte do Estado, de tal sorte a resistir à “estatização da sociedade”. O senso comunitário seria o engajamento voluntário das pessoas em realizar tarefas comunitárias e dar apoio a causas sociais, o que inclui o amparo ao estrangeiro. Estas atitudes abrangem relações pessoais como o companheirismo, a hospitalidade, a solidariedade, etc., as quais visam alcançar o bem comum (HÖFFE, 2005).

As virtudes sociais, o que inclui honestidade, confiabilidade, cooperativismo e um senso de dever em relação aos outros tem mínima visibilidade dentro da conjuntura das virtudes individuais. Ocorre que, as virtudes sociais são requisito para o desenvolvimento de virtudes individuais, visto que elas pode ser mais bem cultivadas no âmbito de grupos fortes como famílias, escolas, locais de trabalho, os quais são fomentados em sociedades com elevado grau de solidariedade social (FUKUYAMA, 1996). Ademais:

Os sistemas de participação cívica são uma forma essencial de capital social: quanto mais desenvolvidos forem esses sistemas numa comunidade, maior será a probabilidade de que seus cidadãos sejam capazes de cooperar em benefício mútuo. [...] Eles aumentam os custos potenciais para o transgressor em qualquer transação individual. [...] Eles promovem sólidas regras de reciprocidade. [...] Eles facilitam a comunicação e melhoram o fluxo de informações sobre a confiabilidade dos indivíduos. [...] Eles corporificam o êxito alcançado em colaborações anteriores, criando assim um modelo culturalmente definido para futuras colaborações. (PUTNAM, 2002, p. 183).

Nesse contexto, os estoques de capital social como confiança, normas e sistemas de participação tendem a ser cumulativos e a fortificar-se mutuamente. Os círculos virtuosos resultam em estabilizações sociais com altos níveis de cooperação, confiança, reciprocidade, civismo e bem-estar coletivo. Estas são as características que determinam a comunidade cívica (PUTNAM, 2002).

Círculo virtuoso seria o que Daron Acemoglu e James A. Robinson conceituam como um feedback positivo que amplia as chances de que instituições políticas e econômicas inclusivas se mantenham e até mesmo se expandam em uma comunidade. A lógica das instituições políticas pluralistas obstaculiza a usurpação do poder por parte de um ditador, facção governista ou um presidente bem-intencionado; as instituições econômicas inclusivas anulam

as relações econômicas extrativistas, como a escravidão e a servidão, diminuem a importância dos monopólios e criam uma economia dinâmica; as instituições políticas inclusivas possibilitam o florescimento de uma imprensa livre (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012).

Em uma sociedade onde há relações de confiança, há também uma economia forte, instituições fortes e com credibilidade, além de harmonia entre as pessoas. Seria muito mais eficiente poder contar com a palavra do outro, com a honestidade recíproca básica. Caso fosse assim, haveria menos necessidade de especificações, precauções, menos controvérsias, menos litígios, pois se estaria diante da regra da reciprocidade. Por conseguinte:

Pessoas que não confiam umas nas outras acabarão cooperando somente num sistema de regras e regulamentos, que têm de ser negociados, acordados, litigiados, e postos em vigor muitas vezes por meios coercitivos. Ou seja, a desconfiança generalizada no interior de uma sociedade impõe um ônus sobre todas as formas de atividade econômica. (FUKUYAMA, 1996, p. 43).

Trazendo a análise para a sociedade brasileira, denota-se que infelizmente a confiança tanto nas instituições quanto nas pessoas passa por uma crise. Consoante pesquisa que mediu o ICS – Índice de Confiança Social – realizada pelo IBOPE em 2015, as pessoas ainda acreditam no corpo de bombeiros, nas forças armadas, na Igreja, nos meios de comunicação, porém o sistema político como um todo está num patamar de total descrédito. Os brasileiros acreditam nas pessoas de sua família mas de modo geral quase não confiam nos demais cidadãos (IBOPE, 2015).

Outra pesquisa que analisou o índice de confiança em diversos países do mundo, concluiu que 62% dos brasileiros não confiam nas instituições do país, ou seja, mais da metade da população não acredita mais no sistema (EDELMAN, 2017). Isso é um grave problema, sobretudo quando se está diante de uma democracia participativa, onde o povo é o soberano. Além disso, essa crise da confiança influencia diretamente nas relações públicas e privadas, no campo econômico, político e social, pois tudo passa a estar no reino da suspeita.

Por isso a democracia deve ser encarada como um patrimônio a ser tutelado, exatamente por ser um regime cujos fundamentos são a liberdade e a igualdade, bem como todos os demais direitos oriundos destes. O que não pode

ocorrer é a deturpação desse instituto, como no caso da Venezuela, país declarado democrático, mas que têm impulsionado a fuga de seus nacionais devido à grave crise causada pelo governo, que além de violar as liberdades fundamentais, age com autoritarismo e ofensa ao Estado de Direito.

Ou ainda como no caso da República Democrática do Afeganistão, país que optou por viver uma democracia, mas que há muitos anos é palco de guerras e outros conflitos armados, sendo grande parte do país controlado por grupos extremistas, os quais espalham terror e ódio. Dentro desse regime simbolicamente democrático, milhares de pessoas já foram mortas e outras milhares tiveram seus direitos e liberdades violadas. Fato é que, já em 2013, Luiz Flávio Gomes alertou que:

O mundo e o Brasil vivem hoje várias crises (crise do capitalismo neoliberal especulativo, crise do Estado-nação, crise ética e cultural, crise de representatividade política, crise do Estado de direito), mas nenhuma supera a crise de confiança, que constitui a causa primordial das frustrações, insatisfações, iras e indignações populares. Não se confia mais no Estado, nem no modelo capitalista praticado atualmente (em razão das suas injustiças e dos seus desvios), nem nas instituições (políticas, jurídicas, educativas, da saúde etc.). (GOMES, 2013).

Importa destacar que “[...] uma democracia qualificada está voltada para uma leve competência deliberativa, para que cada indivíduo se sinta disposto a debater seus problemas consigo mesmo e com seus amigos.” (HÖFFE, 2005, p. 241). Hoje se vive o oposto no Brasil e em muitos outros países: a sociedade é democrática, mas é também desconfiada, insatisfeita, individualista, narcisista, onde muitos representantes do povo deixaram de lado o interesse coletivo para satisfazer seus desejos pessoais.

Como consequência da desconfiança, surge o medo. As pessoas passaram a temer a tudo e a todos. Mas, em especial, passaram a ter medo do Outro: aquele diferente, estrangeiro, estranho à própria imagem refletida no espelho. Nesse contexto se inserem os refugiados ambientais, um grupo de pessoas desprovidas de reconhecimento e amparo jurídico, encaradas como sinônimo de perigo e insegurança pelos nacionais dos Estados onde tentam se instalar e recomeçar.

2 DESCONFIANÇA E MEDO SOB A ÓTICA DO REFÚGIO AMBIENTAL

A confiança tanto nas instituições como nas pessoas passa por um momento de instabilidade. Como consequência disso, o medo assume uma posição de destaque nas mentes humanas e na sociedade. O problema consiste no fato de que pessoas com medo são capazes de tomar atitudes extremas para salvaguardar o que acreditam estar em perigo. Fato que não deveria ocorrer, pelo menos não em sociedades democráticas, onde supostamente reina a paz e a liberdade.

Para o sociólogo Zygmund Bauman os humanos possuem uma espécie de “medo de segundo grau” ou um “medo derivado” que orienta seus comportamentos. Esse “medo derivado” é manifestado pela sensação de ser suscetível ao perigo, pelo sentimento de insegurança e vulnerabilidade, levando os indivíduos a uma capacidade de autopropulsão, com reações agressivas ou defensivas destinadas a mitigar o medo, normalmente dirigidas para longe dos reais perigos que ameaçam sua segurança (BAUMAN, 2008). Segundo o autor:

Poderíamos dizer que a insegurança moderna, em suas várias manifestações, é caracterizada pelo medo dos crimes e dos criminosos. Suspeitamos dos outros e de suas intenções, nos recusamos a confiar (ou não conseguimos fazê-lo) na constância e na regularidade da solidariedade humana. [...] A dissolução da solidariedade representa o fim do universo no qual a modernidade sólida administrava o medo. (BAUMAN, 2008, p. 09-11).

Consoante os estudos do autor, houve uma transição da modernidade sólida, marcada pela segurança das relações indivíduo/sociedade, para a modernidade líquida, cujas relações passaram a ser fluidas, voláteis e, portanto, inseguras. O Outro do qual as pessoas suspeitam normalmente é o estrangeiro, o migrante, o refugiando, aquele que é diferente, estranho, portador de uma cultura, uma linguagem, uma aparência própria.

Nesse íterim, destaca-se o conceito de refúgio ambiental, que pode ser entendido como sendo a mobilidade forçada de pessoas devido à ocorrência de desastres naturais como ciclones, terremotos, furacões, elevação do nível do mar, seca, etc., ocasionados principalmente pelas mudanças climáticas, os quais

tornam sua sobrevivência difícil ou impossível, obrigando-as a se deslocar para outras partes do país ou fora dele.

Cumprir frisar que a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 é o principal instrumento de proteção internacional dos refugiados convencionais. Todavia, dentre os motivos nela previstos (perseguição devido à raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas) não está o fator ambiental, razão pela qual esse grupo de pessoas está situado numa zona de vulnerabilidade e constante exclusão.

Notavelmente, os seres humanos estão submetendo o ecossistema mundial a diferentes pressões como o crescimento populacional (a população com acesso desigual aos recursos), as mudanças climáticas ocasionadas pela emissão de gases do efeito estufa (aquecimento global), a deterioração dos ecossistemas (desmatamento) e o estímulo a processos naturais irreversíveis (extinção de plantas e animais) (PEBORGH, 2013). O meio ambiente está sendo submetido a pressões que podem ser irrecuperáveis. Uma das consequências são os desastres naturais e a origem de refugiados ambientais.

Destarte, Bauman aponta que os estrangeiros causam uma notável inquietação aos habitantes de uma cidade. Diante do medo do desconhecido, eles buscam desesperadamente algum tipo de alívio. Ao expulsar esses “forasteiros” de suas casas e negócios, neutraliza-se, mesmo que somente por algum tempo, os sentimentos de incerteza e medo (BAUMAN, 2005).

A propósito, Costa Douzinas ensina que a chegada dos refugiados nas fronteiras traz o sintoma do trauma, o retorno do reprimido, o símbolo da falta no coração do cidadão (DOUZINAS, 2009). O autor aponta que “ao clamar por reconhecimento, os refugiados [...] demandam de nós a aceitação da dificuldade que temos de viver com o Outro em nós, de viver como um Outro (DOUZINAS, 2009, p. 363).

Para Bauman, o medo que os refugiados causam aos países receptores se traduz como um verdadeiro “pânico moral”, assim entendido como o sentimento de medo que grande parte das pessoas compartilha, acreditando que eles carregam consigo algum mal que ameaça o bem-estar da sociedade (BAUMAN, 2017). É o temor ao diferente, ao estranho, cuja chegada:

[...] nos lembra de que nós também, em nossas moradias seguras, jamais estamos em casa, que o Eu jamais é idêntico consigo mesmo, mas contém o traço da alteridade, e que o nosso desfrute complacente dos direitos depende da exclusão do Outro. [...] O Refugiado é o Outro absoluto. Ele representa, de uma maneira extrema, o trauma que assinala a gênese do Estado e do Eu e coloca em xeque as reivindicações e universalizações dos direitos humanos. (DOUZINAS, 2009, p. 363).

A falta de confiança nas instituições, no Estado e nas pessoas e o medo do Outro (aqui trabalhado como o estrangeiro – refugiado ambiental) alimentam sentimentos de ódio, repúdio e hostilidade, fazendo nascer a xenofobia e a mixofobia. Como consequência, criminaliza-se esse grupo de pessoas, culpando-as de problemas e perigos, como a ameaça a identidade cultural ou religiosa, crimes e insegurança.

A fim de explicar as raízes do ódio pelo estrangeiro (estranho), Bauman faz menção a existência de dois mundos diferentes: o on-line e o off-line. Há muitas diferenças entre ambos, porém uma delas parece pesar mais sobre as reações que se tem relativamente à crise migratória: no mundo off-line a pessoa está *sob controle*, ao passo que no mundo on-line o indivíduo é responsável e está *no controle* (BAUMAN, 2017).

Estando off-line, é preciso se submeter ao comando de certas circunstâncias, de tal sorte a obedecer, se ajustar, negociar o seu lugar, o seu papel, equilibrando direitos e deveres, tudo de forma vigiada pela sanção. Por outro lado, estando on-line está-se na posição de administrador das circunstâncias, estabelecendo a agenda, recompensando a obediência e punindo a indisciplina, podendo fazer uso da arma da exclusão (BAUMAN, 2017).

O que Bauman pretende demonstrar com isso é que o indivíduo possui duas alternativas: uma (off-line) onde ele tem que confrontar diretamente os problemas; e outra (on-line) onde ele pode se liberar de desconfortos, inconveniências, de tal forma a afastá-los, jogá-los para debaixo do tapete, tornando-os irrelevantes. Ou seja, no mundo on-line é possível tirar do caminho as irritações provocadas pela complexidade do mundo, fazendo a tarefa parecer mais fácil de realizar (BAUMAN, 2017).

O pensamento egoísta, egocêntrico e narcisista de que sofre grande parte da humanidade e que leva ao tratamento indiferente do Outro, sobretudo do

estrangeiro, do migrante, do refugiado ambiental, pode ser resultado dessa interação desenfreada que se tem com o mundo on-line. Um dos resultados da globalização é o acesso rápido, fácil e sem limites às informações do mundo, fato que levou às pessoas a uma zona de conforto, individual, onde tudo se resolve em um clique.

Como consequência, não sabem mais lidar com os problemas reais como é o da crise de confiança, da crise ecológica e da crise migratória. Os Estados preferem erguer muros, construir cercas e lançar discursos de ódio aos estrangeiros, ao invés de esclarecer à população a importância da hospitalidade e da fraternidade para com aqueles que são nossos semelhantes e que perderam tudo em decorrência de um desastre ambiental, por exemplo. Assim:

Os problemas gerados pela “crise migratória” [...] pertencem aos mais complexos e controversos: neles, o imperativo categórico da moral entra em confronto direto com o medo do “grande desconhecido” simbolizado pelas massas de estranhos à nossa porta. O medo impulsivo gerado pela visão de migrantes portando inescrutáveis perigos entra em luta com o impulso moral estimulado pela visão da miséria humana. (BAUMAN, 2017, p. 104).

Por conseguinte, dois sentimentos opostos entram em confronto: o medo e a solidariedade. Ao mesmo tempo em que se vê milhares de pessoas refugiadas passando fome, sem abrigo, tendo seus mais elementares direitos violados, sente-se medo dessas mesmas pessoas, devido aos discursos sensacionalistas lançados contra elas e a falta de confiança em tudo e em todos. Nesses casos, normalmente o medo sai vencedor, o que gera, por consequência, a taxação dos refugiados como inimigos.

Fato é que os refugiados ambientais são o Outro que ninguém quer por perto. São aquelas pessoas que se apresentam com uma cultura, língua, aparência e tradições próprias, causando estranhamento e receio de acolhimento. É como se o sucesso dos habitantes de um Estado dependesse da exclusão de outros, especialmente dos estrangeiros. Tudo isso, impulsionado pela cultura da competição e do individualismo.

Infelizmente, os três pilares que se funda a sociedade civilizada – participação (cidadania), cooperação societária e respeito aos direitos humanos – foram deturpados. Como consequência, a liberdade das forças do mercado

passou a se sobressair sobre a liberdade do cidadão, assim como o bem particular se tornou preferível ao bem comum e a cooperação deu lugar à competição. As pessoas não são levadas a construir algo em comum, salvo a guerra de todos contra todos, em busca da sobrevivência individual (BOFF, 2016).

Quando se fala em refúgio ambiental e medo, impossível não falar da crise ecológica que paira sobre o planeta, sobretudo porque esta é a fonte dos problemas migratórios ocasionados por desastres ambientais gerados pelas mudanças climáticas. Peborgh faz uso de uma metáfora, para dizer que o nosso Titanic (planeta Terra) está ameaçado por um enorme iceberg (aquecimento global) e até o momento nada foi feito para mudar o rumo dessa embarcação. O autor indaga:

Será que ainda há tempo para lidarmos com essa crise e continuarmos a navegar neste belíssimo navio que nos abriga e nos mantém vivos? Será que nosso planeta esconde em algum lugar “botes salva-vidas” em número suficiente para salvar todos ou ao menos alguns dos sete bilhões de “passageiros” humanos? Ou será que estamos nos transformando justamente na água que precisa ser ejetada dos porões para que o navio se mantenha na superfície? (PEBORGH, 2013, p. 9).

Boff, também fazendo uso da metáfora do Titanic, aponta que os icebergs são o individualismo (cada um procura a própria felicidade, não se importando com os outros), o consumismo (praticamos um consumo individualista e não solidário, que produz desigualdades e injustiças) e a depredação da natureza (o consumismo ilimitado gera a destruição da natureza e o esgotamento de bens e serviços não renováveis) (BOFF, 2016).

À luz desse contexto, é preciso adotar um pensamento fraterno, solidário e de hospitalidade para com os refugiados ambientais. Isso porque, “[...] é possível ser diferente e viver junto. Pode-se aprender a arte de viver com a diferença, respeitando-a, salvaguardando a diversidade de um e aceitando a diversidade do outro.” (BAUMAN, 2009, p. 43). Talvez essa seja uma das maiores tarefas do ser humano: “[...] a tarefa de tornar humana a comunidade dos homens.” (BAUMAN, 2005, p. 44). Todavia:

Compartilhar espaços com os estrangeiros, viver com eles por perto, desagradáveis e invasivos como são, é uma condição da qual os cidadãos consideram difícil, se não impossível, escapar. No entanto, a vizinhança dos estrangeiros é o seu destino, um *modus vivendi* que terão de experimentar, que deverão ensaiar com confiança para, enfim, instituí-lo, se quiserem tornar a convivência agradável, e a vida vivível. É uma necessidade, um dado de fato e, enquanto tal, não-negociável; mas, naturalmente, o modo como os cidadãos se preparam para satisfazer essa necessidade depende de suas escolhas. (BAUMAN, 2005, p. 19).

Dessa forma, a crise da confiança em sociedades democráticas intensifica o sentimento de medo das pessoas, especialmente em relação aos estrangeiros, aos refugiados ambientais, diferentes e estranhos, que batem desesperados à porta dos Estados, em busca de assistência e condições para recomeçar. Ao invés de oferecer hospitalidade e reciprocidade, muitos países erguem cercas, constroem muros e lançam discursos de ódio. Tudo para manter longe aqueles indesejáveis e perigosos.

Portanto, assim como o Titanic era considerado um navio incapaz de afundar, o planeta Terra lamentavelmente é visto como algo indestrutível. Fato é que o planeta não carece do homem para sobreviver, já este não vive sem os recursos oferecidos pela natureza. Nesse caso, os seres humanos é quem são os visitantes, portadores de perigos e indesejáveis diante da destruição que são capazes de causar.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, o Brasil e o mundo passam por muitas crises: crise do modelo capitalista, crise ecológica, crise migratória, crise da democracia, crise de confiança nas pessoas e nas instituições. A democracia é um sistema de governo que tem como pilares a igualdade e a liberdade dos cidadãos, devendo, portanto, ser tutelada como um patrimônio, devido à grande importância que possui para o Estado de Direito.

A confiança, alcançada essencialmente pela reciprocidade e que leva à cooperação, assim como o capital social (capacidade de trabalhar em conjunto) são elementos fundamentais para o desenvolvimento de uma comunidade democrática. Além disso, para alcançar o bem comum e ainda garantir as

liberdades individuais, os cidadãos de uma comunidade deveriam dotar-se de virtudes cívicas, ou seja, ter senso de direito e coragem civil, senso de justiça e tolerância, senso cívico e senso comunitário.

Porém, contrariamente, o que existe hoje é uma desconfiança de tudo e de todos. Não há uma relação de reciprocidade e cooperação entre as pessoas. Pelo contrário, reina na modernidade líquida o individualismo, a busca pela satisfação dos interesses individuais e a insegurança nas relações, o que gera o enfraquecimento da economia, o descrédito das instituições e a desarmonia entre as pessoas.

Como consequência desse cenário surge o medo, sentimento de impotência e insegurança de tudo e de todos. Nasce um temor ao diferente, ao Outro, estranho, estrangeiro, nesse caso, o refugiado ambiental, indivíduo forçado à locomoção devido à ocorrência de desastres naturais, como ciclones, terremotos, secas, elevação do nível do mar, etc., ocasionados sobretudo pelas mudanças climáticas.

Esse sentimento de vulnerabilidade leva às pessoas a tomarem atitudes extremas para salvaguardar o que acreditam estar em perigo, mas acabam por não atingir o que verdadeiramente lhes ameaça. Trata-se de um desejo de manter longe aqueles que não são reflexo da própria imagem, criando um sentimento de ódio e hostilidade por aqueles que passam a considerar como inimigos.

Portanto, a pesquisa é relevante, principalmente porque a democracia deve ser protegida como um bem de todos, porque é ela quem garante a soberania do povo, mesmo que de forma precária em algumas situações. Da mesma forma, deve-se buscar retomar a confiança nas pessoas e nas instituições e deixar de ver o estrangeiro, refugiado ambiental, como inimigo, para então recebe-lo com hospitalidade e trata-lo com reciprocidade. Isso porque somente será possível alcançar o bem comum da humanidade através de um trabalho conjunto e cooperado.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as Nações Fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

_____; **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____; **Estranhos à Nossa Porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BOFF, Leonardo. **A Terra na Palma da Mão**: uma nova visão do planeta e da humanidade. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradutora Luzia Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009.

EDELMAN TRUST BAROMETER. **Pesquisa sobre o Índice de Confiança em 2017**. Disponível em: <<https://edelman.com.br/propriedades/trust-barometer-2017/>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

FUKUYAMA, Francis. **Confiança**: as virtudes sociais e a criação da prosperidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Crise de Confiança Abala o País**. 2013. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932349/crise-de-confianca-abala-o-pais>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

IBOPE, Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística. **ICS Índice de Confiança Social 2015**. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

PEBORGH, Ernesto Van. **Redes**: o despertar da consciência planetária. São Paulo: Ed. DVS, 2013.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e Democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2002.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO E A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS¹

Guilherme Scarantti Saling²
Sinara Camera³

RESUMO

O presente estudo foca na construção dos direitos humanos, seu processo de internacionalização e sua afirmação no Estado Democrático de Direito Brasileiro. A geração dos dados dar-se-á através de conceitos e informações disponibilizados nas mídias digitais de instituições de âmbito mundial específicas para direitos humanos, artigos e livros. O intuito é explicar a construção histórica dos direitos humanos, dos seus delineamentos, sua internacionalização e sua concepção contemporânea e a sua afirmação no Estado brasileiro. Logo, o objetivo geral desta análise, é responder a problematização com base em teoria empírica. O escopo de estudar este assunto, dá-se em decorrência da importância do tema direitos humanos, a fim de verificar a sua relevância na composição das sociedades contemporâneas. A metodologia é básica, qualitativa, descritiva e explicativa, sendo o método de abordagem e interpretação das informações dedutivo. Com isso, este estudo visa apresentar aos leitores o contexto dos processos de construção e reconstrução dos direitos humanos no âmbito mundial e sua afirmação no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Palavras-chave: Direitos Humanos – Internacionalização – Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This study focuses on the construction of human rights, its internationalization process and its affirmation in the Brazilian Democratic State of Law. The data will be generated through concepts and information made available in the digital media of global institutions specific to human rights, articles and books. The intention is to explain the historical construction of human rights, their delineations, their internationalization and their contemporary conception

¹ Artigo desenvolvido nos Projetos de Pesquisa “Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional” e de Extensão “Da Dignidade Humana à Plena Cidadania”, realizados no Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA, sob a coordenação da Professora Dr.^a Sinara Camera.

² Acadêmico do 9º Semestre do Curso de Direito, das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). Pesquisador do Projeto de Pesquisa “Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional” e extensionista do Projeto de Extensão “Da Dignidade Humana à Plena Cidadania”. guisaling@hotmail.com

³ Professora do curso de Direito, da Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA), Doutora em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de doutoramento na Universidade de Sevilha (US – Espanha), realizado com bolsa PSDE-CAPES, Processo nº 18627/12-9. Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). sinara@fema.com.br

and affirmation in the Brazilian State. Therefore, the general objective of this analysis is to answer the problem based on empirical theory. The scope of studying this subject is due to the importance of the human rights theme, in order to verify its relevance in the composition of contemporary societies. The methodology is basic, qualitative, descriptive, and explanatory, and the method of approach and interpretation of the information is deductive. With this, this study aims to present to readers the context of the processes of construction and reconstruction of human rights worldwide and their affirmation in the Brazilian Democratic State of Law.

Keywords: Human Rights - Internationalization - Democratic Rule of Law

INTRODUÇÃO

Diversas são as correntes determinantes acerca da natureza dos direitos humanos. Nesse estudo, o enfoque percorrerá em torno da fundamentação geral da doutrina contemporânea jus positivista. Sob a visão da qual, os direitos humanos surgem, da maneira como conhecemos na contemporaneidade, a partir da positivação dos direitos nas grandes declarações jurídicas do século XVIII em diante.

A pesquisa é importante para demonstrar o desenvolvimento acerca dos Direitos Humanos, perquirindo sobre a sua implementação e a sua afirmação no Estado Democrático de Direito Brasileiro. Diante disso, optou-se por analisar a construção histórica dos direitos humanos, desde a instituição dos Estados de Direito, a fim de verificar a sua relevância na composição das sociedades contemporâneas.

A abordagem proposta é viável e coerente, devido à facilidade de acesso e a riqueza dos materiais pertinentes à pesquisa. A contribuição efetiva deste trabalho se dará ao acesso de informações sobre o tema da pesquisa, utilizando uma linguagem facilitada para que haja maior entendimento sobre o assunto. A repercussão esperada com a pesquisa é o esclarecimento de dúvidas sobre o assunto, a fim de contribuir para a ampliação da discussão deste tema no âmbito acadêmico e social.

1 BREVE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E A SUA RELEVÂNCIA NA COMPOSIÇÃO DAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

Após o transcorrer de longos anos na história, o que de fato contribuiu para os primeiros delineamentos dos direitos do ser humanos, foram as revoluções liberais que ocorreram no século XVIII e a forte influência jusnaturalista e de pensadores como Grotius, Hobbes, Locke, Rousseau e Kant do século XVII e XVIII. Para que, de fato, essa contribuição fosse possível, no século XVIII ocorreram as revoluções liberais na busca de direitos e da independência dos Estados. Ainda neste século, ressalta-se que os direitos existentes, apresentavam severas deformidades, inclusive em sua destinação. Pois retratavam, ainda, ao conceito de cidadania em que o caráter civil, político e social, tinham como destinatário a pessoa dotada de poder econômico (CULLETON; BRAGATO; FRAJARDO, 2009).

Para Costas Douzinas, “[...] as magníficas declarações do século XVIII pronunciaram os direitos naturais inalienáveis porque eles eram independentes de governos, fatores temporais e locais, e expressavam, em termos legais, os direitos eternos dos homens”. (DOUZINAS, 2011, p. 6). Essas declarações tiveram como marco inicial a revolução dos norte-americanos, a *Declaration of Independence*¹ em 1776 e, logo após a revolução francesa com a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*² de 1789 e mais tarde com a instituição da *Bill of Rights*³ em 1791 (DOUZINAS, 2009).

A revolução que levou a Declaração de Independência dos norte-americanos, tinha como escopo a independência política da Grã-Bretanha. Na seara filosófica, a Declaração de Independência destacava os direitos individuais e o direito a revolução, dos quais são destacados os direitos de liberdade religiosa, direito de propriedade e direito de participação política. Essa busca por direitos, denotam a ideia de que “[...] os direitos do homem seriam estabelecidos e melhor protegidos se a sociedade fosse deixada amplamente livre da intervenção do Estado.” (DOUZINAS, 2009, p. 101).

¹ Declaração de Independência, tradução nossa.

² Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tradução nossa.

³ Declaração de Direitos, tradução nossa.

Para os norte-americanos, a independência das treze colônias britânicas da América do Norte teve importância histórica, pois havia o sentimento de que a sua positivação traria proteção de caráter permanente. A formação do novo Estado, garantidor do sonho americano, instituiu “[...] o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independente das diferenças de sexo, raça e religião, cultura ou posição social.” (CULLETON; BRAGATO; FRAJARD, 2009, p. 34).

Com o apoio francês na revolução norte americana, seus ideais se expandiram pela Europa que, inspirou e serviu de modelo para a revolução francesa, que estava para acontecer no ano de 1789. Com isso, o sentimento liberal instaurado no final do século XVIII aliado a insatisfação popular com o Estado absolutista francês foi fato determinante para insurreição popular na busca por direitos. Nesse contexto, antecedente a revolução, a massa popular francesa estava sem o atendimento as necessidades básicas, fruto do atraso econômico, vez que a estrutura medieval ainda era fortemente presente na formação estatal (CULLETON; BRAGATO; FRAJARD, 2009).

Diante da insatisfação do povo e da crise política, econômica e social, a revolução francesa veio para determinar o marco histórico da humanidade. A revolta popular extinguiu a monarquia absolutista francesa e permitiu que fosse formada uma Assembleia Nacional Constituinte. Após a queda desse sistema feudal, foram articuladas nessa Assembleia Nacional Constituinte, os direitos sociais e das liberdades individuais e emitida a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. Cabe destacar que a declaração criou meios para a formação da República da França e caracterizou o marco inicial dos Direitos Humanos, pois a Declaração reitera em sua redação, os direitos de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (CULLETON; BRAGATO; FRAJARD, 2009).

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, **les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme**, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir

exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. **Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression**¹. [...] (FRANÇA, 1789, n.p., grifo nosso).

Embora tenha sido um século próspero na conquista de direitos civis, havia ainda, uma carência na seara dos direitos políticos. Para tanto, no século XVIII, os direitos políticos conquistados, através das revoluções, “[...] eram deficientes no conteúdo e na distribuição, tanto que o direito ao voto era monopólio de grupos estritamente identificados com o poder econômico.” (CULETON, BRAGATTO; FRAJARDO, 2009, p. 36). Ainda, os denominados direitos do homem, conquistados na revolução francesa, excluía as mulheres como destinatárias destes direitos.

No contexto do século XIX, as lutas pelos direitos, são marcadas pelas lutas das classes trabalhadoras que não possuíam poder político. Os direitos políticos existentes eram resultantes da titularidade dos direitos civis conquistados no século XVIII, focados em determinada classe econômica.

¹ Os Representantes do Povo Francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que o desconhecimento, o esquecimento ou o desprezo pelos direitos do homem são as únicas causas da desgraça pública e da corrupção dos Governos, resolveram expor, em uma Declaração solene, **os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem**, para que esta Declaração, constantemente apresentada a todos os Membros do corpo social, os lembre constantemente de seus direitos e de seus deveres; para que os atos do poder legislativo, e os do poder executivo, podendo ser comparados a todo momento com a meta de qualquer instituição política, sejam mais respeitados; para que as reivindicações dos cidadãos, agora baseadas em princípios simples e indiscutíveis, se voltem sempre para a manutenção da Constituição e a felicidade de todos. Consequentemente, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do Homem e do Cidadão. Art. 1^a Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ser baseadas na utilidade comum. Art. 2. O objetivo de qualquer associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do Homem. **Esses direitos são liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão**. [...] (FRANÇA, 1789, n.p., tradução nossa, grifo nosso).

Entretanto, com o evento da Revolução Industrial e o surgimento da classe proletária trabalhadora sobre o mesmo teto fabril, a busca por uma paridade de direitos civis, políticos e econômicos aumentou. Diante disso, com o significativo surgimento da classe proletária trabalhadora, os direitos existentes e provenientes do século XVIII, se mostraram ineficazes com a eclosão dessa nova classe que surgiu. As condições que se encontravam esses trabalhadores eram degradantes, pois estavam submetidos a uma situação em que não havia o atendimento mínimo as necessidades de vida. Isso somente ocorreu por meio do “[...] movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX, que identificou no conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, pela fome e pela marginalização do titular desses direitos.” (CULLETON; BRAGATO; FRAJARD, 2009, p. 98).

Com isso, “[...] no fim do século XIX, observou-se um interesse crescente pela igualdade e uma consciência do fato que o reconhecimento formal de uma capacidade igual de direitos não era suficiente.” (CULLETON; BRAGATO; FRAJARD, 2009, p. 37). A busca e a conquista dos direitos civis, econômicos e sociais do Século XIX, contribuiu e evidenciou de maneira imensurável para o reconhecimento dos direitos humanos no século XX.

2 A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E SUA AFIRMAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

Findadas as manifestações populares nos séculos XVIII e XIX, o século XX chega para servir de palco para diversas mudanças para os Direitos Humanos. Este século consagrou constituições nacionais com a previsão de direitos civis, políticos, sociais e econômicos e, principalmente, o marco inicial da internacionalização dos direitos humanos e de um sistema global de proteção.

Se no início do século XX, ocorreram os primeiros delineamentos para a internacionalização dos direitos humanos, foi após a segunda guerra mundial que ocorre a afirmação da concepção contemporânea dos direitos humanos. Para Piovesan, “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.” (PIOVESAN, 2018, p. 210).

Considerando as atrocidades e os horrores do regime nazista e, o Estado como principal violador dos direitos humanos, o qual,

[...] a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana – que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos... (PIOVESAN, 2004, p. 21-22).

Diante desse cenário horrendo e, em resposta a isso, o pós Segunda Guerra Mundial, alavancou a criação de um sistema universal para a proteção dos Direitos Humanos. Com isso, foi introduzida a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e reiterado pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Essa declaração, dada a sua tamanha importância para os direitos humanos, marca a concepção contemporânea dos direitos humanos e a universalização, vez que,

[...] alicerçada a universalidade e na indivisibilidade desses direitos, tendo como fundamento ético o valor da dignidade humana. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2018, p. 238).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada na III Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), ocorrida em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948. É considerada o principal movimento da internacionalização dos direitos humanos, pois despertou na comunidade internacional, o interesse acerca da inclusão dos direitos humanos no plano interno dos Estados (MAZZUOLI, 2019).

Aprovado por 48 Estados e com 8 abstenções, a Declaração consolida um sistema comum de ação e afirma a adoção de uma ética universal ao consentir sobre valores de cunho universal e a relação dos Estados à proteção dos direitos humanos. Para tanto, a DUDH não tem caráter de tratado, ou seja,

não tem força de lei, vez que surgiu do ato unilateral por intermédio da resolução nº. 217-A da Terceira Assembleia Geral das Nações Unidas e não entre Estados. Ainda, cabe destacar que a Declaração não possui características conferidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em 1969 e, ainda, também, não passou pelos procedimentos necessários para a internalização que os instrumentos nacionais necessitam passar (MAZZUOLI, 2019).

A DUDH é de tamanha importância, posto que se tornou fonte jurídica para todos os tratados de direitos humanos. Isso ocorre pelo fato de que:

A declaração dos direitos abrange um preâmbulo e 30 artigos, divididos em normas gerais e três grupos de direitos individuais. As normas gerais contêm as noções fundamentais de caráter filosófico, que constituem o cerne dos direitos do homem e da cultura ocidental, cunhadas nas expressões “direitos inalienáveis” e “dignidade inerente” ao homem, as quais sugerem a tese de que o direito está vinculado as garantias das liberdades individuais. O conteúdo aí expresso esclarece a orientação filosófica e jurídico-política que a norteou: os ideais cristãos de dignidade da pessoa humana, de fraternidade universal, de liberdade e igualdade de todos os homens. Tal proclamação, em âmbito internacional, significa realmente um grande passo para frente, marcando época na história dos direitos humanos. (CULLETON; BRAGATO; FRAJARDO, 2009, p. 39).

Dessa forma, a composição da Declaração tem uma estrutura tripartite, dos quais, o primeiro grupo consiste nos direitos civis ou individuais, o segundo referem-se aos direitos políticos e o terceiro abordam os direitos econômicos e sociais. Os direitos e garantias individuais, estão alocados do artigo 3º ao 20 e discorrem sobre os direitos a vida, a liberdade, a segurança, a igualdade e estabelecem sobre a proteção do indivíduo e a sua liberdade contra os possíveis excessos do Estado (CULLETON; BRAGATO; FRAJARDO, 2009).

Os direitos políticos são tratados no artigo 21, o qual destaca a participação de todos no governo de seu Estado, o acesso igualitário ao serviço público e assevera que a base da autoridade do governo advém do povo, o qual será expressa por eleições periódicas, legítimas, por meio de voto universal e secreto ou processo equivalente. Por fim, os direitos econômicos e sociais, alocados nos artigos 22 ao 28, dos quais são apresentados os direitos ao trabalho, a livre escolha do emprego, ao salário justo e a proteção contra o desemprego (MAZZUOLI, 2019).

Para tanto, se mostrou necessária a atribuição de caráter jurídico a Declaração para que houvesse imposição obrigatória e vinculante no direito internacional. Diante da necessidade de atribuição de caráter vinculatório e obrigatório à Declaração Universal dos Direitos Humanos, ocorreu um processo de juridicização da Declaração (PIOVESAN, 2018).

Iniciado em 1949, o processo de juridicização findou-se em 1966 com a elaboração de dois pactos: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os pactos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados em 1966, somente entraram em vigor em 1976, após alcançarem o número necessário de ratificações (PIOVESAN, 2018).

Flávia Piovesan destaca:

Ao transformar os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, os dois pactos internacionais constituem referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2018, p. 252).

A união da DUDH, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, formam a *International Bill of Human Rights* (Carta Internacional de Direitos Humanos), a Carta inaugura o Sistema Geral de Proteção dos Direitos Humanos.

The International Bill of Human Rights consists of the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and its two Optional Protocols¹. (OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 1996, n.p.).

Nesse cenário, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, além de reafirmar os direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, incorpora em seu texto, uma série de direitos, mais extenso que a própria DUDH. Nos artigos iniciais, estão os deveres que os Estados-partes tem para garantir os direitos

¹ A Carta Internacional de Direitos Humanos consiste na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais. [tradução nossa]

previstos a todos indivíduos sob sua jurisdição e tomando as medidas necessárias para que sejam efetivadas. Essas medidas são de natureza negativa e positivo em relação ao Estado. O caráter de natureza negativa implica na obrigação de não interferir na liberdade individual (ex.: Artigo 7. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas), e o caráter de natureza positiva, de prover medidas capazes de responder com eficácia perante as violações dos direitos previstos no pacto (BRASIL, 1988).

Flávia Piovesan, destaca, ainda, sobre o catálogo de direitos civis e políticos:

Quanto ao catálogo de direitos civis e políticos propriamente dito, o pacto não só incorpora inúmeros dispositivos da Declaração, com maior detalhamento (basta comparar os arts. 10 e 11 da Declaração com os arts. 14 e 15 do Pacto), como ainda estende o elenco desses direitos. Os principais direitos e liberdades cobertos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos são: o direito à vida; o direito de não ser submetido a tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito a não ser escravizado, nem submetido a servidão; os direitos à liberdade e à segurança pessoal e a não ser sujeito a prisão ou detenção arbitrárias; o direito a um julgamento justo; a igualdade perante a lei; a proteção contra a interferência arbitrária na vida privada; a liberdade de movimento; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e de formar família; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão; o direito à reunião pacífica; a liberdade de associação; o direito de aderir a sindicatos e o direito de votar e de tomar parte no Governo. (PIOVESAN, 2018, p. 256).

Ainda, sobre os direitos e garantias não incluídos na DUDH:

Constata-se que o Pacto abriga novos direitos e garantias não incluídos na Declaração Universal, tais como o direito de não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual (art. 11); o direito da criança ao nome e à nacionalidade (art. 24); a proteção dos direitos de minorias à identidade cultural, religiosa e linguística (art. 27); a proibição da propaganda de guerra ou de incitamento a intolerância étnica ou racial (art. 20); o direito à autodeterminação (art. 1o), dentre outros. Essa gama de direitos, insiste-se, não se vê incluída na Declaração Universal. (PIOVESAN, 2018, p. 256).

Ao ratificar o Pacto, os Estados-partes, além de proporcionar meios para a garantia dos direitos elencados no Pacto, passam a se comprometer com o envio de relatórios ao Comitê de Direitos Humanos (principal órgão de monitoramento previsto pelo pacto). Os relatórios devem conter as medidas

adotadas para tornar efeitos os direitos reconhecidos no Pacto e sobre o processo alcançado no gozo desses direitos (BRASIL, 1988).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da mesma forma, busca incorporar os dispositivos da DUDH. Ainda, adiciona direitos conforme ensina Flávia Piovesan:

Enuncia o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, o direito à previdência social, o direito à saúde e o direito à participação na vida cultural da comunidade. (PIOVESAN, 2018, p. 268).

No entanto, ao passo que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece como destinatário de direitos o indivíduo, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais define deveres direcionados ao Estado. Flávia Piovesan explica: “Enquanto o primeiro Pacto determina que ‘todos têm o direito a...’ ou ‘ninguém poderá...’, o segundo Pacto usa a fórmula ‘os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a...’.” (PIOVESAN, 2018, p. 269).

Ambos os pactos trouxeram a luz, uma abundância de direitos e de natureza vinculatória e obrigatória em relação aos Estados-partes. Ainda, ressalta-se que os dois Pactos possuem caráter negativo e positivo ao Estado. Diante disso, observa-se a trajetória dos direitos humanos até a importância dos mecanismos normativos que assegurem direitos a todos os indivíduos e os deveres atribuídos aos Estados-parte.

Em 1993, a Convenção de Viena de Direitos Humanos veio para reiterar a concepção contemporânea dos direitos humanos atribuída pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Convenção que reafirma a universalidade, a indivisibilidade desses direitos, o fundamento ético do valor da dignidade humana e o dever dos Estados para a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, destaca essas importantes características em seu parágrafo 5º (PIOVESAN, 2004).

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade

internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, **é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.** (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1993, n.p., grifo nosso).

E, por fim, enquanto a Declaração de 1948 fora aprovada por 48 Estados e com 8 abstenções, a Declaração de Viena foi ratificada por 171 Estados. Essa maior aceitação assegura, estende, renova e amplia a característica universal e indivisível dos direitos humanos. E, ainda, destaca para a interdependência entre os valores dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento, vez que há o reconhecimento entre essa relação de interdependência para com a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos (PIOVESAN, 2004).

Desta forma, ao analisar a historicidade dos direitos humanos, contata-se que “[...] estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.” (PIOVESAN, 2018, p. 201, apud ARENDT, 1979). Nesse sentido, os diversos marcos da história dos direitos humanos, implicam diretamente na composição das sociedades contemporâneas.

3 OS DIREITOS HUMANOS E A SUA MANIFESTAÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

No Brasil, os direitos humanos passam pelo processo de institucionalização após o advento da transição democrática brasileira com a Constituição Federal de 1988 (PIOVESAN, 2018). Ainda que o regime militar brasileiro tenha perdurado ao longo dos anos de 1964 a 1985, nunca deixou de ser questionado e, desde a década de 70 a sociedade civil clamava por uma Assembleia Nacional Constituinte (STRECK, 2019).

O processo da Constituinte de 1986 a 1988 ansiava por direitos, garantias e pela construção de um Estado Democrático. O texto constitucional, resultado do longo processo da constituinte, representou o texto jurídico-político de maior importância e avanço já produzido no Estado brasileiro. É de extrema

representatividade, vez que inaugurou e positivou os direitos fundamentais, sociais e as ações constitucionais reivindicados pela sociedade durante o processo constituinte (STRECK, 2019).

Com o processo de abertura da democratização brasileira, as forças da sociedade civil conquistaram direitos na seara social e política por meio do fortalecimento das organizações, mobilizações e articulações da sociedade. De tal forma, a importância desse processo permitiu o controle das forças militares por parte da população civil e pôs fim a ditadura brasileira (PIOVESAN, 2018).

De início, com a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, institui o Estado Democrático de Direito em sua parte preambular (BRASIL, 1988). Com essa afirmação, a instituição de um Estado Democrático de Direito, significa dizer que o Estado ultrapassa o aspecto material e passa a fomentar a participação pública. Ainda, com a instituição da democracia e, diretamente ligado aos direitos humanos, a ideia de democracia implica na solução de problemas das condições materiais de existência (STRECK; MORAIS, 2003).

O Estado, ao assumir a forma democrática, atua de maneira que haja a transformação do *status quo*. Dessa forma, é objetivada a igualdade, de modo que não seja limitado à atuação estatal ou a sua promoção. Diante disso, a lei surge como um instrumento de transformação e incorporação, vez que não está mais ligada a dicotomia de sanção e promoção, trazendo à luz a manutenção do espaço vital da humanidade. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito traz consigo a ideia de reestruturação das relações coletivas, por meio do papel promocional da lei, tendo como ator principal as coletividades difusas com destinos comuns (STRECK; MORAIS, 2003). Dessa forma, essas características são constatadas nos princípios do Estado Democrático de Direito:

A - Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;

B - Organização Democrática da Sociedade;

C - Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;

D - Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades;

E - Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;
F - Divisão de Poderes ou de Funções;
G - Legalidade, que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;
H - Segurança e Certeza Jurídicas. (STRECK; MORAIS, 2003, p. 95).

A partir disso, explanada a instituição do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, passa-se a observar a internacionalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil. Para isso, se faz necessário a avaliação dos dispositivos constitucionais que abordam o tema direitos humanos, ou seja, os direitos e garantias fundamentais.

A Constituição inova, reunindo o princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, quais sejam elencados no artigo 1º, incisos II e III, da CRFB/88, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. O texto deixa clara a necessidade dos direitos fundamentais para a efetivação do princípio democrático (PIOVESAN, 2018).

Ainda, com a pretensão da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o artigo 3º da CRFB/88 estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Para José Afonso da Silva:

É a primeira vez que uma Constituição destaca os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, com o intuito de concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2000, p. 93 apud PIOVESAN, 2018, p. 105).

Com isso, a partir da determinação dos objetivos fundamentais, Alexandre de Moraes explica que “[...] os diversos capítulos da Carta Magna passam a estabelecer regras que possibilitem seu fiel cumprimento.” (MORAES, 2020, p. 20).

Para a afirmação dos direitos humanos, a Constituição elucida, no Título II, os direitos e garantias fundamentais. Para tanto, subdividem-se em direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos (BRASIL, 1988). Consequentemente, “a doutrina moderna classifica esses direitos como direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, os quais se baseiam na ordem cronológica que, constitucionalmente, passaram a serem reconhecidos.” (MORAES, 2020, p. 28).

[...] enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MELLO, apud MORAES, 2020, p. 29).

Para tanto, considera-se que os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos. Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais e, por fim, os direitos fundamentais de terceira geração, que remetem a “[...] um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos [...]”. (MORAES, 2020, p. 29). As gerações dos direitos fundamentais, juntas, formam o lema da revolução francesa, nos quais os direitos de primeira geração fazem alusão a liberdade, a segunda à igualdade e a terceira à fraternidade ou solidariedade (FILHO, apud MORAES, 2020).

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988, consolida a extensão de direitos e garantias fundamentais, ao passo que delineia a existência de novos sujeitos de direitos. Desse modo, concretiza a ideia de que os direitos fundamentais formam as necessidades básicas da Constituinte. Ainda, a Carta consolida a extensão de titularidade de direitos, bem como os novos sujeitos de direitos, através da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2018).

Diante desse contexto, passa a ser feita a breve leitura dos dispositivos constitucionais que tratam acerca dos direitos humanos, por meio da internacionalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil. Desse modo, a Constituição elege um rol de princípios, em seu artigo 4º, com a finalidade de conduzir a atuação brasileira nas suas relações exteriores, dentre eles, os princípios: da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, todos tratados como direito fundamental. Dessa forma, os princípios passam a reger o Estado e alçam o Brasil nas relações internacionais (PIOVESAN, 2018).

Nessa seara, é importante ressaltar que a Constituição Federal permitiu a abertura do sistema jurídico brasileiro para a entrada dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. É com base no artigo 5º, parágrafos 2º e 3º, que há um tratamento especial para o tema de direitos humanos, dos quais mencionam:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988, n.p.).

Entende-se que os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, possuem caráter constitucional. De modo que possuem aplicação imediata e também, não podendo ser revogada por lei que a procede. Por conseguinte, uma vez incorporado os tratados e acordos de direito internacional na ordem interna, é feita a sua reprodução como fonte interna, passando a vigorar de forma imediata (MAZZUOLI, 2019).

Por sua vez, cabe fazer uma breve análise sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos que trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro a afirmação desses direitos. O programa tem como objetivo nortear as ações do governo e da sociedade civil para que se alcance um Brasil mais justo (BRASIL, 2010).

Com início em 1996, o programa foi ampliado em 2002 e foi reafirmado em 2009. Na sua última edição, o programa teve como escopo seis eixos orientadores que, em conjunto, formam a política nacional de proteção aos direitos humanos. Cabe ao governo e seus órgãos, em todas esferas, realizar o monitoramento do programa, para que seja executado (BRASIL, 2010).

Posto isso, os eixos subdividem-se em: I) interação democrática entre estado e sociedade civil; II) desenvolvimento e direitos humanos; III) universalizar direitos em um contexto de desigualdades; IV) segurança pública, acesso à justiça e combate à violência; V) educação e cultura em direitos humanos, e; VI) direito à memória e à verdade (BRASIL, 2010). Com isso, tem-se que o Programa Nacional dos Direitos Humanos visa a efetivação dos direitos humanos no Brasil por meio das atividades subdividas nos eixos orientadores.

Por fim, vale ressaltar que o programa é formado por diretrizes e orientações, que tem como efeito a aplicação dos direitos humanos na sociedade civil e o seu tratamento pelo Estado. Ou seja, não possui efeito normativo perante o ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

O principal ponto do macrotema de direitos humanos proposto no presente artigo é demonstrar que desde a antiguidade até a contemporaneidade, o seu desenvolvimento histórico é feito de construções, reconstruções e desconstruções, de acordo com as demandas de cada período. Entretanto, verificou-se que é somente a partir do século XVIII, com as grandes manifestações jurídicas e, tendo como consequência, a positivação de direitos por meio da instituição dos Estados de Direito, que começa existir a ideia de limitação legal-racional do poder, sendo assim, passa a existir as garantias e direitos fundamentais, tendo como destinatárias, as pessoas.

Dessa forma, os Direitos Humanos, na forma como os conhecemos hoje, é produto de uma evolução contínua, decorrente de manifestações populares, revoluções nacionais e guerras, em que todas trouxeram consigo, a criação de importantes documentos e organizações internacionais. Tais movimentos estimularam a positivação de direitos de forma que alcançassem a todos,

impulsionando a internacionalização de direitos por todo o globo e sua concepção na contemporaneidade.

No Brasil, a internacionalização dos direitos humanos e sua afirmação, passaram por um longo processo, passando a manifestarem-se como realidade normativa somente com a instituição do Estado Democrático de Direito, com a Constituição Federal de 1988. O processo que instituiu a (re)abertura da democratização brasileira trouxe ao povo brasileiro, direitos e garantias fundamentais, dos quais traduzem-se em uma conquista da sociedade civil.

Portanto, os direitos individuais, sociais, econômicos, políticos e culturais conquistados no Brasil, passam a existir, no momento em que o Estado, assume sua forma democrática, atuando para a transformação do *status quo* dos indivíduos. Deste modo que é objetivada a igualdade, a liberdade e a solidariedade, de modo que não seja limitado à atuação estatal ou a sua promoção. Com isso, o Estado Democrático de Direito, cria mecanismos de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, reforçando a proteção aos indivíduos nas esferas nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura.
Comentários à Constituição Federal de 1988. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Direitos Humanos: atos internacionais e normas correlatas**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em:
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

_____. **Decreto Nº 591**, de 6 de JULHO de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto Nº 592**, de 6 de JULHO de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Brasília, DF: Senado, 1988.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Direito Internacional Humanitário (DIH):** respostas às suas perguntas. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/publication/direito-internacional-humanitario-dih-respostas-suas-perguntas>>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. **Resumo das Convenções de Genebra de agosto de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais.** Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/publication/resumo-das-convencoes-de-genebra-de-agosto-de-1949-e-dos-deus-protocolos-adicionais>>. Acesso em: 02 out. 2020.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda F.; FRAJARDO, Sinara P. **Curso de Direitos Humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DIREITOS HUMANOS NA INTERNET. **Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/index.html>>. Acesso em: 20 set. 2020.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

_____. **O Paradoxo dos Direitos Humanos.** Tradução de Caius Brandão. In: Pensar os Direitos Humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas. Anuário do Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos - UFG. Vol.1. n. 1, 2011.

FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.** Versailles, 1789. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Fact Sheet No.2 (Rev.1), The International Bill of Human Rights.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/Publications/FactSheet2rev.1en.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2020.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** tradução oficial, UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2020.

_____. **DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA:** conferência mundial sobre Direitos Humanos. Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Civis e Políticos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 02 out. 2020.

STRECK, Lênio L. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____; MORAIS, José L. Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**, 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TRINDADE, A. A. Cançado. **Balanço dos Resultados da Conferência Mundial de Direitos Humanos: Viena 1993**. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/cancado_trindade_balanco_viena_1993.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

A TEORIA DO MEDALHÃO: O TRIUNFO DA APARÊNCIA É A MORTE DA ESSÊNCIA.

ASSIS, Machado de. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar 1994. v. II.

Victor M. K. Soares¹

Mariel S. Haubert²

Joaquim Maria Machado de Assis nasceu no Morro do Livramento, no Rio de Janeiro, em 1839. Sua atividade de escritor perpassou diversos gêneros e lhe garantiu um lugar de destaque no panteão da literatura brasileira como um dos autores mais reverenciados e influentes da história do país. Veja-se para isso, para citar apenas uma lista, o levantamento feito pelo Correio Braziliense³ com base em entrevistas com uma série de especialistas da área, que pretendia elencar os melhores livros da literatura brasileira e os seus melhores autores. Em que pese uma possível problemática em relação à validade de uma lista dessa natureza, sobretudo no que diz respeito ao complexo intento de comparar autores tão diversos – elencam-se no mesmo *ranking* contistas, romancistas e poetas –, é válido retirar desse tipo de publicação ao menos uma indicação de relevância de determinado nome e de sua influência no meio especializado. Machado de Assis, de qualquer modo, lidera a referida lista como maior escritor brasileiro de todos os tempos e tem dois de seus romances nas três primeiras posições dos maiores livros, *Dom Casmurro* e *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, que ocupam respectivamente a terceira e a segunda posições.

Harold Bloom⁴, renomado crítico americano, diz que Machado é um “milagre” por representar um dos maiores exemplos do desenvolvimento de um gênio criativo em contraste com o seu tempo e lugar, revelando sua surpresa ao descobrir sobre a etnia do autor, que era descendente de escravos em um país

¹ Acadêmico do Curso de Direito – 9º semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis/FEMA.

² Docente e Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão/NPPGE. Mestre em Educação nas Ciências. Faculdades Integradas Machado de Assis/FEMA. E-mail: mariel@fema.com.br

³ Matéria disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2013/04/14/interna_diversao_arte,360305/enquete-com-especialistas-elegeu-os-melhores-livros-e-autores-do-pais.shtml>. Acesso em: 20 de mar. 2021.

⁴ Excerto disponível em: <<https://www.revistaprosaveroearte.com/machado-de-assis-por-harold-bloom/>>. Acesso em: 20 de mar. 2021.

que só aboliu a escravidão em 1888, quando o Bruxo do Cosme Velho¹ tinha já então cinquenta anos de idade. Bloom também pontua a capacidade de Machado, comentando em específico o *Memórias Póstumas*, de costurar seu texto com uma fina ironia e conversar diretamente com o leitor, prendendo-lhe a atenção. Outra prova de sua relevância e reconhecimento internacionais é a recente matéria no conceituado *The New Yorker*², que trata da redescoberta do autor e comenta a nova tradução de uma de suas obras para o inglês, chamando-a de um dos livros mais espirituosos já escritos. Digno de nota também é o esgotamento da edição americana de *Memórias Póstumas* da Penguin Classics em apenas um dia³, o que certamente demonstra o renovado interesse do público estrangeiro nesse escritor que revelou como nenhum outro, com seu humor e elegância, os contornos sutis da sociedade brasileira de sua época.

A obra que ora se resenha apresenta de maneira evidente esses dois aspectos complementares da ficção machadiana, a intenção de representar a realidade social e a ironia utilizada para tanto. Poderia-se dizer que nesse *A Teoria do Medalhão*, publicado primeiro na *Gazeta de Notícias* e depois no livro *Papéis Avulsos*, esse aspecto da ironia está por demais evidente, de modo que se perde muito da sutileza do texto ao optar por compor o tema de maneira tão flagrante. Embora correta a observação de que, se comparado a outras obras do autor – em especial os romances – o conto em tela possui menos camadas de interpretação e está mais diretamente voltado para seus fins descritivos de um comportamento social, seria injusto ver nisso um defeito de escrita. Isso porque essas características do texto são explicadas pela natureza do conto como gênero literário, que é, por óbvio, mais sucinto e, por isso, deve ser mais direto, ou ao menos ser capaz de elaborar seu argumento com mais brevidade. Ocorre que o Machado de Assis é amplamente reconhecido por sua habilidade como contista, de forma que é justo inferir que a construção do texto é proposital e

¹ Clássico apelido dado a Machado de Assis provavelmente por conta de seu aparecimento no poema “A um bruxo, com amor” de Carlos Drummond de Andrade.

² Matéria disponível em: <<https://www.newyorker.com/books/second-read/rediscovering-one-of-the-wittiest-books-ever-written>>. Acesso em: 20 de mar. 2021.

³ Veja-se na notícia publicada pela Folha de São Paulo disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/06/nova-traducao-de-machado-de-assis-nos-eua-esgota-em-um-dia.shtml>>. Acesso em: 20 de mar. 2021.

serve, como se defenderá, perfeitamente a seus fins, ainda que opte por deixar um pouco de lado essa tão elogiada sutileza.

O enredo do conto é bastante simples e construído todo por meio de um diálogo, sendo que nele não aparece a figura de um narrador e os detalhes da trama são compreendidos a partir da fala direta dos personagens, como se veria no roteiro de uma peça de teatro, por exemplo. Apesar desse caráter dialógico do texto, o leitor, logo nas primeiras linhas, é situado de maneira clara no assunto tratado pelos personagens. Apresenta-se, pois, o final de uma noite de celebração de um aniversário, na qual um pai convida seu filho, que completará vinte e um anos no dia seguinte, para uma importante conversa de aconselhamento. É dessa conversa que resulta o título do conto, já que este pai quer apresentar ao filho a maneira como ele pode se tornar um “medalhão”.

Para tanto, explica para o jovem que ele mesmo sonhou em sua mocidade em seguir a carreira de medalhão, mas não possuía os meios necessários e por isso se resignou em transmitir tal desejo para o filho, este sim plenamente capaz de desenvolver a atividade. Com isso, a idade de filho lhe permite sonhar em seguir as mais diversas carreiras – empresário, juiz, artista, político – e em todas elas lhe será útil ter em mente a moral do medalhão, que passa então a ser explicada em minúcias e exemplos. É dito que Janjão, assim chamado pelo pai, tem o perfil perfeito para assimilar essas práticas, uma vez que é dotado de uma perfeita inópia mental, uma natural insuficiência cognitiva. Isso, ao contrário de dificultar o seu desenvolvimento como medalhão, em verdade facilitará esse caminho, que é composto justamente pelo abandono das ideias e pelo cultivo das aparências e repetições.

O medalhão é, por excelência, o vazio de conteúdo, o inimigo da substância, o alheio ao profundo. É, por outro lado, o maior cultivador de aparências, o gênio da superfície, o doutor das ideias vazias. Machado deixa claro, no entanto, que não é esse tipo de pessoa exatamente um ignorante, pelo menos no sentido de alguém que seja iletrado por falta de oportunidades ou porque ignora a existência de um pensamento e de uma cultura. O medalhão, inclusive, se possível deve frequentar os ambientes de alta cultura, deve participar dos grupos intelectuais, ter contato com as pessoas famosas e influentes, exercitar sempre um espírito participativo nos mais variados meios da

sociedade e, principalmente, ser sempre visto e ouvido nesses lugares. Não é, portanto, do seu feitio aparentar ser limitado de ideias, embora de fato seja. Janjão deve aprender as nuances de uma fina cultura e as maneiras de dizer bem, mas nunca em profundidade, nunca o suficiente para desenvolver um pensamento próprio, apenas o bastante para que repita frases de efeito, para que faça perguntas vazias e dê respostas lacônicas e tolas, disfarçadas de misteriosas e profundas.

O filho, assim, crescerá conhecedor absoluto das artes rasas e mestre geral nas grandezas do ínfimo. Mas para que se chegue nesse absoluto grau de iluminação não basta apenas que se pratique esse incansável teatro social, é preciso também se privar de muitos hábitos. É absolutamente necessário evitar – afugentar, se for preciso – toda e qualquer ideia original, todo o pensamento singular e próprio. Ao medalhão não convém pensar, senão apenas repetir com eloquência o que foi pensado por outros.

O ideal é fugir das ideias e evitar práticas que facilitem sua criação: andar sempre acompanhado, visto que a solidão teima em incitar raciocínios; evitar certos ambientes como bibliotecas, embora de vez em quando seja adequado dar a entender que as frequenta; e outras tantas práticas que demandam esforços tremendos. Em linhas gerais é essa a ética do medalhão e é esse seu código de honra, acumular uma série de informações desconstruídas com o fim de propagá-las indistintamente para transmitir um ar de sabedoria; aniquilar qualquer sombra de ideia própria, optando sempre por pensamentos de outros e raciocínios já consagrados; e se utilizar dessas ferramentas para se promover, para habitar de forma permanente os círculos sociais e ser parte integrante de uma *intelligentsia* falida.

Machado, dessa forma, escancara a realidade que observava na sociedade revelando sua hipocrisia, seus mesquinhos jogos de poder e aparência. Além do conteúdo mais claramente social, há também um inegável contorno psicológico no conto, que dá conta de representar como pode se formar e desenvolver a personalidade de uma pessoa. Para tratar desse ponto convém citar uma outra obra machadiana que trata de um assunto semelhante, ainda

que de um viés bastante distinto, um dos seus contos mais famosos, *O Espelho*¹. Nessa curta narrativa o autor apresenta um estudo sobre a necessidade humana de validação exterior no qual o contraste *aparência/essência* é ainda mais evidente.

O enredo trata de uma reunião de amigos que discutem assuntos metafísicos, em especial a respeito da natureza da alma. Um deles toma a palavra e diz que, ao contrário do que se imagina, existem duas almas, uma interior e outra exterior. Para fundamentar sua tese conta uma anedota de sua vida, do tempo que foi promovido a alferes. Essa promoção, diz, rendeu-lhe grande estima entre os familiares, que passaram a tratar-lhe melhor, com efusivos carinhos e elogios. Aos poucos esse reconhecimento tomou conta do seu ser e fez com que a figura do alferes tomasse o lugar da figura do homem e passasse a se alimentar dessa validação e desses presentes oferecidos por terceiros, entre eles o espelho do título. O alferes, a alma exterior, aniquilou o homem comum, a alma interior, e passou a ser dependente de agrados. Quando sua família precisa viajar e ele se encontra sozinho, sua imagem de si passa a ruir, sua personalidade desmonta e sua estima é derrubada. Não existe mais homem para além do alferes. O jovem se olha no espelho, aquele mesmo que lhe foi presenteado, e vê uma imagem embaçada, turva, definhada, essa é sua alma interior que se degradou. Sua única solução é vestir de novo a farda, permitir que se expanda sua alma externa, e assim ao se olhar no espelho se percebe novamente bonito e iluminado, digno de elogios alheios.

Esses dois contos parecem ser complementares por apresentarem figuras que necessitam de forma desesperada da atenção e reconhecimento dos outros. Janjão, o candidato a medalhão que não medirá esforços para se infiltrar em qualquer meio que lhe confira notoriedade. Jacobina – pois é esse o nome do antigo alferes -, o homem que precisa de sua farda para se sentir respeitável e valioso. Esses dois personagens precisam tanto desse reconhecimento que farão até o impensável para alcançá-lo, pois é alto o custo da aparência: serão capazes de sufocar a sua essência individual e inibir suas singularidades que

¹ Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000240.pdf>>. Acesso em: 20 de mar. 2021.

tentam se manifestar. Para eles não existe nada além da superfície ou não importa que exista.

A *Teoria do Medalhão* ainda oferece uma rica ironia jurídica. O pai aconselha o filho, no meio de uma série de referências a frases prontas e brocados empoeirados, a, quando for conveniente em uma discussão sobre leis, dizer com eloquência “Antes das leis, reformemos os costumes!”. Tal exclamação certamente encerrará a discussão e lhe conferirá um grau de gravidade e distinção. O tom irônico não está em menosprezar a importância da reflexão sobre os costumes, mas no absurdo de que uma frase construída de forma tão vazia seja capaz de ser levada a sério em um ambiente de discussão. Novamente o medalhão rechaça o pensamento, pois ao invés de elaborar estratégias que cheguem ao âmago das questões políticas e jurídicas e reflitam com algum grau de fidelidade as genuínas pretensões populares que devem ser contempladas nos textos legais, apenas se diz que os costumes é que precisam primeiro ser reformados. Dizer isso nesse contexto é o mesmo que nada dizer. E essa é a essência do verdadeiro medalhão.

É um mal terrível que os medalhões dominem as instâncias de pensamento. Talvez fosse justamente essa a luta a que Machado se propunha, evitar que as aparências dominem sozinhas os antros nos quais as essências – o pensamento, o raciocínio, a singularidade – são tão necessárias. A cura para isso pode muito bem ser o fomento à criticidade, ao pensamento individual, a um vínculo ferrenho de respeito e confiança entre um sujeito e suas duas almas. Sem isso é uma questão de tempo até que os Janjões – os defensores tolos dos costumes ou de qualquer outra coisa – dominem o Direito e depois o mundo. E disso Machado, o bruxo ou o profeta, já sabia.