

COLETÂNEA ESPECIAL DA PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ESTADO, SOCIEDADE E DIREITO



COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ORGANIZAÇÃO

IAN FERRARE MEIER

JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JÚNIOR

RENATO GABRIEL ALENCAR DA VEIGA

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

Coordenação
Lilian Rose Lemos Rocha

COLETÂNEA ESPECIAL DA PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

*ESTADO, SOCIEDADE E
DIREITO*

Organização
Ian Ferrare Meier
José Ramalho Brasileiro Júnior
Renato Gabriel Alencar da Veiga

Brasília
2023



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Coordenação-Geral Acadêmica

Prof. PhD Lilian Rose Lemos Rocha

Organização

Ian Ferrare Meier

José Ramalho Brasileiro Júnior

Renato Gabriel Alencar da Veiga

Comitê Científico

Daniel Amin Ferraz (VIU)

Enrique Ricardo Lewandowski (USP)

Francisco Rezek (UFMG)

Gustavo Ferreira Ribeiro (IUB)

Inocência Mártires Coelho (UNB)

Jefferson Carús Guedes (PUC/SP)

José Levi Do Amaral Júnior (USP)

Leonardo Roscoe Bessa (UERJ)

Patrícia Perrone Campos Mello (UERJ)

Conselho Editorial

Antônio H. Graciano Suxberger (UPO)

Arnaldo S. de Moraes Godoy (PUC/SP)

Liziane Paixão Silva Oliveira (UPCM)

Marcia Dieguez Leuzinger (UNB)

Marlon Tomazette (CEUB)

Nitish Monebhurrin (UPPS)

Paulo A. Cavichioli Carmona (PUC/SP)

Sandro Lúcio Dezan (CEUB)

Documento disponível no link

repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Coletânea especial da pós-graduação em direito: estado, sociedade e direito /
coordenador, Lilian Rose Lemos Rocha – Brasília: CEUB: ICPD, 2023.

132 p.

ISBN 978-85-7267-128-6

1. Direito. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 340

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

DEMOCRACIA, A SOCIEDADE CIVIL E O ESTADO

No momento em que o mundo assiste perplexo os acontecimentos mais preocupantes das últimas décadas, com a guerra entre a Rússia e a Ucrânia completando um ano, acompanhada de ameaças de uma hecatombe nuclear, uma pergunta nos aflige: estamos novamente num cenário no qual os valores democráticos serão questionados pela postura de algumas nações ou grupos que veem no totalitarismo a única saída para crise que a sociedade mundial enfrenta?

Muitos são os modelos de governos democráticos ao redor do mundo, daí é mais fácil definir a democracia em termos do que ela definitivamente não é. Democracia não é autocracia, nem ditadura, onde só uma pessoa governa; não é oligarquia, onde quem governa é um pequeno segmento da sociedade. Doutrinariamente ela é definida como o “governo da maioria”, mas também, hoje para o constitucionalismo contemporâneo está-se diante de um conceito obsoleto se significar que os interesses das minorias serão ignorados. Uma democracia seria, então, ao menos em tese, um governo que representa a todos os cidadãos indistintamente, de acordo com as suas "vontades".

O desenvolvimento do Estado Democrático vincula-se às revoluções burguesas do século XVIII. Do Estado absolutista de estrutura estamental rígida e divisão de classes marcantes ao Estado de Direito, profundas redefinições nas relações de poder foram elaboradas.

A tese do milênio para as Ciências Jurídico- Políticas, síntese do iluminismo, fixou o inegável axioma de que “sem contrato social não há legitimidade”. O racionalismo filosófico, opondo-se às premissas teocráticas, provocaria, portanto, a primeira crise de legitimidade da sociedade ocidental ao produzir conceitos inovadores como soberania, poder constituinte e representação.

Ao traçar os parâmetros jurídicos da nação a partir do processo constituinte, o povo passou a incorporá-la, como elemento fundador da Constituição. Nas palavras de Carl Schmitt, “uma nação forma um Estado e um Estado encerra dentro de si uma nação”.

Mas, o certo é que, apesar dos seus altos e baixos e dos problemas enormes que ela apresenta em todo o mundo, como a compra de votos, a corrupção e o desvio de dinheiro público, a democracia ainda se afigura como o melhor dos regimes, devido a alternância de poder, o sufrágio, a liberdade de expressão e as inúmeras garantias fundamentalizadas em direitos em prol dos cidadãos. Ou seja, não é uma forma de governar perfeita ou que agrade por completo, mas é bastante convincente na medida em que, sem dúvida alguma, é a que mais atende às expectativas para o ser humano, enquanto ser coletivo, preserve seu ethos político.

Suas vantagens, portanto, superam as desvantagens e, a despeito de suas imperfeições, um Estado democrático é extremamente saudável para uma vida cidadã digna e plena.

Durkheim formulou a tese fundamental de que uma sociedade é, antes de tudo, constituída pela ideia que ela faz de si mesma. Estou convicto que os movimentos de insatisfação popular, hoje vivenciados no Brasil, buscam romper com a intencional debilitação do princípio participativo e exaltar a capacidade do povo brasileiro de discutir seu futuro.

Mas esta dissensão não deve provocar rupturas constitucionais ou a quebra do pacto, deve respeitar sobretudo e acima de tudo, o Contrato Social vigente sob pena de conspurcar conquistas civilizatórias arduamente alcançadas ao longo da historiografia pátria.

Parabéns aos organizadores dessa obra, resultado de artigos escritos pelos alunos de pós-graduação do CEUB, que traz a discussão um tema de extrema importância para o surgimento cada vez maior de uma consciência democrática.

SUMÁRIO

**PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO COMO BASE TEMÁTICA PARA PROIBIÇÃO
OU LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS 06**

Lilian Rose Lemos Rocha; José Eduardo Cardozo

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO EM
ATO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL 33**

Ana Cláudia Nunes Lira

**PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS POVOS INDÍGENAS NO
BRASIL 49**

Gabriel Augusto Soares Seibel

**O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A
PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NO BRASIL 60**

Luciano César Sorgato Santos

O CLAMOR PELO DIREITO DE ESCOLHER 83

Maria Karolina Freitas Assunção

**CROWDLAW E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A RELAÇÃO
ENTRE O ESTADO E A SOCIEDADE 102**

Pamela de Oliveira Leal da Silva

**BREVES LINHAS ACERCA DA CHAMADA “DEMOCRACIA
ECOLÓGICA”: A CORRELAÇÃO ENTRE
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DEMOCRACIA
..... 117**

Yasmin Inês Coêlho de Carvalho

PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO BASE TEMÁTICA PARA PROIBIÇÃO OU LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS

THE PRECARIOUSNESS OF THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AS A BASELINE FOR THE PROHIBITION OR LEGALIZATION OF DRUGS

Lilian Rose Lemos Rocha¹

José Eduardo Cardozo²

RESUMO

O presente artigo traz, em sua completude, descrições a respeito da eficiência do sistema penitenciário brasileiro, apresentando, por meio de perspectiva histórica, o surgimento das penas privativas de liberdade até a situação atual do país. Debate-se, ao decorrer do texto, a respeito da razão de existência das sanções penais e de sistemas prisionais, argumentando-se sobre as condições psicológicas e humanísticas dos integrantes da população carcerária. O Brasil encontra-se em um ciclo ininterrupto e crescente da cultura judicial de não adoção de meios alternativos de

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1993). Doutora em Ciências e Tecnologias da Saúde-Unb (2015). Mestrado em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília / Centro de Desenvolvimento Sustentável (2005). Pós-Doutorado em Direito pela a UERJ juntamente com o seu excelentíssimo orientador Professor Doutor Daniel Sarmento. Atualmente é coordenadora do Programa de Pós-graduação "Lato Sensu" em Direito do Centro de Ensino Universitário de Brasília e professora titular da Graduação em Direito do UniCEUB. Além disso é Coordenadora Acadêmica do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais, vinculado ao Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD. Professora visitante da Fundação Oswaldo Cruz. Atua na CONAM/DF. Tem proficiência em Inglês adquirido pelo método TOEFL. Professora Associada ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Relações Governamentais - UniCEUB e professora do Mestrado em Arquitetura e Urbanismo - UniCEUB. Coordenadora Geral do Observatório das Cortes Constitucionais da América Latina. Coordenadora Acadêmica do Observatório das Cortes Constitucionais da América Latina- UniCEUB. E-mail para contato: lilian.rocha@ceub.edu.br

² Membro do CBEC (Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais) - UniCEUB, Professor da Pós-Graduação em Direito do UniCEUB, Mestre em Direito Civil - PUC/SP, Ex-Ministro de Estado da Justiça e Advogado Geral da União.

penalizações, especialmente, quando é nítida a adoção de preconceito racial e socioeconômico pelos magistrados. Os indicadores do sistema carcerário brasileiro apontam eminente colapso no arranjo penitenciário do país, ainda assim, seguindo uma marcha de insensatez, a corte não modifica a metodologia utilizada e as políticas adotadas, com o intuito de atrair aplausos da sociedade e de importante órgãos de comunicação, iludindo-se, e aos demais, com a ideologia de que a prisão é o remédio para todos os males. A metodologia utilizada é a descritiva, buscando-se analisar dados quantitativos e qualitativos para o desenvolvimento da pesquisa. Conclui-se que é indispensável a discussão de um novo modelo, debatido com o auxílio de uma análise global do problema, que não adote mascaramentos ou posturas hipócritas, mas sim, fundamentado em razoabilidade e energia intelectual suficiente para que se modifique o senso comum da sociedade.

Palavras-chave: Sistema penitenciário; Penas privativas de liberdade; Cárcere; Drogas; Descriminalização.

ABSTRACT

The present article brings an overall discussion about the efficiency of the Brazilian penitentiary system, developing in historical perspective, the creation of the custodial sentences until the current context of the country. Along the text, there are debates about the reason of existence of the penal sanctions and the prison system, showing arguments about the psychological and humanistic conditions of the members of prison population. Brazil is found in an interrupt and crescent cycle of the judicial culture of non-adherence of alternative means of penalizations, especially, when it's clear the social and racial prejudice behavior of the magistrates. The indicators of the Brazilian penitentiary system show eminent collapse in the prison system arrangement, still pursuing a route of nonsense, the court doesn't modify the methodology used, with the intuit of attracting applauses from the society and the important institutions of communication, deluding themselves and the rest, that the prison is the medicine for all the evils. The used methodology is descriptive, seeking for an analysis of quantitative and qualitative data for the development of the research. At last, it is indispensable the discussion of a new model, debated with assessment of a global analysis of the problem, that doesn't adopt masking or hypocrite postures, but is based in reasonability and sufficient intellectual energy to modify the common sense of the Brazilian society.

Keywords: Prison system; Custodial sentences; Prison. Drugs; Decriminalization.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Em seu *Vida e História*, afirmou Gregório Maranón que “*sin libertad, la vida toda no vale la pena de ser vivida*”³. Apesar disso, a supressão da liberdade, como uma forma direta de sanção aplicada à prática de delitos ou a ela de algum modo

³ GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHIMIDT, Denise. *La Cárcel en España, Portugal e Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 27.

associada, parece ser “tão antiga como a memória do homem”. De fato, durante toda a evolução verificada ao longo da história da humanidade, a verdade é que se pode dizer que nunca as sociedades chegaram a abdicar da aplicação de medidas restritivas de liberdade, seja enquanto sanções penais propriamente ditas, seja como meios instrumentais necessários à aplicação de outras penalidades.

É fato que, durante a Antiguidade e uma boa parte da Idade Média, a restrição da liberdade não era concebida como uma espécie de sanção penal. Assumiam esse papel, a pena de morte, as penas corporais (o açoite, as mutilações, a amputação de membros do corpo, como braços, mãos, pernas, o furar de olhos e o cortar da língua), o trabalho forçado e outras formas de penas “infamantes”.

Apesar do papel secundário, a restrição à liberdade não deixou de existir ao longo daquele período da história humana. Cumpria, porém, uma dupla função. De um lado, acabava sendo realizada como uma necessária forma de garantia para a aplicação de outras penalidades. De outro, também existia como uma forma de viabilizar a aplicação de diferentes formas de tortura sobre acusados, ao longo da “instrução probatória” de um julgamento, na busca da revelação da “verdade” sobre os fatos apurados.

Inicialmente, ao longo de todo o período histórico em referência, o mais comum era que as medidas de restrição à liberdade fossem executadas pelo atar ou agrilhoar dos condenados pelas mãos, pelos pés ou pelo pescoço. Posteriormente, tornou-se comum a prática do aprisionamento⁴.

A partir do século XVI, porém, os métodos punitivos, de forma gradual e lenta, foram sofrendo profundas mudanças. As penas físicas foram substituídas por outras formas punitivas, de modo que, ao final, a “prisão-sanção” viesse a assumir um papel predominante, em detrimento até de outras modalidades punitivas acolhidas no período⁵.

⁴ GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHIMIDT, Denise. *La Cárcel en España, Portugal e Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012.

⁵ Uma das sanções penais muito utilizadas no século XVI foi a pena de galés que, aturalmente, não deixa de ser uma forma de prisão. Por ela, prisioneiros de guerra e condenados por delitos graves eram destinados como escravos para servirem em embarcações militares, onde eram acorrentados e oram obrigados a remar, sob ameaça de serem açoitados. Há registros de que diversos países, como Inglaterra, França, Espanha, Veneza, Gênova, Nápolis teriam mantido esta pena até o século XVIII.

De medida meramente instrumental destinada à aplicação de outras sanções ou à instrução de um julgamento, a restrição à liberdade passou a assumir o papel de autêntica sanção penal.

É comum que se indague, em sede doutrinária, sobre as razões históricas que teriam determinado, a partir do último período da Idade Média, essa alteração do *modus punitivo*. E as respostas têm sido controversas.

De fato, muitos afirmam que uma crescente compreensão valorativa e humanista do caráter bárbaro e excessivo de algumas penas, como, por exemplo, as penas de morte ou as de mutilação de órgãos, teriam contribuído para a busca de outras formas punitivas, mais brandas. O nascimento do encarceramento como pena, assim, teria se dado nesse contexto, ou seja, como uma evolução natural do pensamento humanista.

Os estudiosos, todavia, divergem acerca das razões diretas que teriam alicerçado essa “evolução” do pensamento humanista na aplicação das sanções penais. Para Kauffmann, por exemplo, a pena privativa da liberdade teria origem no pensamento calvinista cristão, passando a ser um produto de uma sociedade que almejava se orientar pela busca da felicidade⁶. Já para outros, a influência da Igreja Católica e do próprio Direito Canônico, teria sido decisiva para isso. A prisão eclesiástica, destinada a clérigos infratores para a sua penitência e meditação, seria um importante antecedente histórico da prisão-sanção a ser a posteriori instituída. E, nessa perspectiva, também o Direito Canônico assumiria um papel de relevância a respeito, na medida em que teria induzido as primeiras ideias sobre a recuperação de delinquentes a partir das próprias penitências que estabelecia para os clérigos. Disto, aliás, resultaria a própria origem da palavra “penitenciária”, hoje utilizada, dentre nós, para indicar edifícios destinados à reclusão de criminosos⁷.

Aliás, nessa perspectiva, tem sido comum e acertada a referência à clássica obra de Cesare Bonesana Beccaria (Marquês de Beccaria), *Dei Delitti e Delle Pene*, datada da segunda metade do século XVIII (1764), como um grande marco do

CALÓN, Cuello. La moderna penologia. In: BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

⁶ KAUFMANN, Hilde. Principios para la reforma de la ejecucion penal. Buenos Aires: Depalma, 1977.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

registro evolutivo dessa mudança do pensamento em relação a como devem ser aplicadas e executadas as sanções penais. É expressiva, a respeito, a passagem da obra de Beccaria quando afirma que a demonstração da contrariedade à justiça dos castigos cruéis por si só demonstra a sua natureza revoltante e contrária ao pacto de convivência social. Assim, deixa de necessitar a comprovação de direta oposição ao bem público e ao seu fim atribuídos, ilustrando o apreço da filosofia pela virtude ligada ao governo entre homens livres em detrimento aos homens subordinados ao sistema de crueldade⁸. Essa obra clássica seria, para alguns, uma demonstração da evolução per se do pensamento humano, ou seja, uma prova do aprimoramento de uma ética penal no âmbito do “mundo das ideias”.

Embora não se possa desconhecer a influência que essa nova compreensão axiológica e jurídica dos delitos e das penas acabou por ter, a partir do século XVI, na alteração dos métodos punitivos, outras razões parecem ter determinado ou influenciado fortemente essa mudança. Deveras, segundo alguns estudiosos, o fator decisivo para a intensificação da aplicação do aprisionamento como sanção não teria sido, exclusivamente, o nascimento de uma compreensão ética ou humanista contraposta à aplicação de penas bárbaras ou brutais, afirmada com base na concepção de que existiriam direitos que deveriam ser garantidos a todos por força de leis naturais impostas por Deus ou reveladas pela razão humana. Ao contrário: as razões que teriam determinado essa mudança teriam uma clara origem econômica e política.

Com efeito, não se pode desconhecer que a escassez de mão de obra e a necessidade de trabalho, notadamente nos séculos XVI e XVII, causadas pelas guerras, pelo desenvolvimento da vida urbana, pela crise do sistema feudal e pelo florescimento da forma capitalista de produção, constituem uma realidade histórica. E, segundo apontado por estudiosos, essa nova realidade apontava a impropriedade da manutenção de sistemas que estabeleciam a aplicação de sanções físicas ou da pena capital. Nada que pudesse inviabilizar a boa execução ou o livre curso da utilização da força de trabalho ou de guerra em favor dos que detinham os meios de produção ou o poder do Estado absolutista, em um momento agudo de falta de mão

⁸ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes, 2001. E-book.

de obra e bélica, podia ser entendido como economicamente adequado e, por conseguinte, como socialmente aceitável. As penas físicas se chocavam contra as necessidades econômicas e políticas da época. O período histórico de XV a XVIII, percebido como “período de transição”, é de importância para o desenvolvimento cronológico da Teoria da Pena, tendo em vista o crescente número de desafortunados e, por consequência, o número de delinquentes, ao mesmo tempo em que o direito penal passa a ser utilizado em grande amplitude como instrumento de segregação social e trabalho forçado⁹.

Prova disso, está na adoção das galés como sanção penal durante os séculos XVI e XVII, por diversos países¹⁰. Sem sombra de dúvida, essa modalidade sancionatória possui a reconhecida condição de ser uma das mais cruéis e negadoras de qualquer valor “ético-humanista”. Por óbvio, seu acolhimento não se dava, então, por uma “evolução do pensamento penal”, na busca da construção de uma nova realidade axiológica ditada pelo reconhecimento aos direitos próprios de qualquer ser humano. Na verdade, sua adoção se prendia ao atendimento direto de necessidades econômicas e políticas do período. Se, por um lado, impunha, de fato, um efeito punitivo, de outro propiciava uma eficiente forma de “exploração gratuita da atividade humana”, como observou Daniel Sueiro¹¹. Anteriormente a esse período, não se concebia a punição de um crime pela privação da liberdade, a custódia do condenado possuía como única função realizar a guarda do corpo para que, posteriormente, sofresse a pena, que, em sua maioria, era de morte ou mutilação¹².

Nessa perspectiva, coloca-se como importante fazer referência a alguns estudos cuidadosos, como o elaborado por Melossi e Pavarini, que demonstram que o nascimento das primeiras prisões para o cumprimento da restrição de liberdade como sanção não se deu pelo atendimento a “valores humanistas”. Demonstrou-se, ao revés, que as primeiras prisões nasceram de experiências de “casas de trabalho” e de “correção de delinquentes” instituídas na Inglaterra e na Holanda, voltadas a

⁹ CALDEIRA, Felipe M. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255- 272, 2009.

¹⁰ V, nota 4, supra.

¹¹ SUEIRO, Daniel. La pena de muerte. Madrid: Alianza Alfaguara, 1974.

¹² CALDEIRA, Felipe M. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

autores de pequenos delitos, e que não passaram de ser novas formas de segregação punitiva destinadas a atender mais a exigências do desenvolvimento geral da sociedade capitalista do que à genialidade individual de algum reformador¹³. De fato, por elas, se evitava o desperdício de mão de obra e se estabelecia o seu controle, regulando a sua utilização de acordo com a necessidade do capital.

Desse modo, afirmam Melossi e Pavarini, antes da chegada do sistema capitalista de produção, não existia o cárcere como forma de execução da pena propriamente dita. Somente com a aparição desse modo de produção que “a liberdade adquiriu um valor econômico”¹⁴. Em meio à pobreza generalizada, a morte deixou de ser a solução mais adequada, no sentido de que a aplicação a todos os condenados reduziria, consideravelmente, a população, por outro lado, entendeu-se que esses delinquentes poderiam ser aproveitados como mão de obra gratuita, portanto, a ideia de prisão surge em razão da necessidade do regime econômico capitalista como forma de controle social da classe dominante sobre a classe dominada¹⁵.

Há que se observar, assim, que o nascimento de uma visão humanitária da aplicação e da execução da sanção penal, aparentemente, teria “coincido” com as necessidades econômicas de uma nascente sociedade capitalista. É, aliás, o que afirmam, dentre tantos, Georg Rusche e Otto Kirchheimer¹⁶.

Contudo, não nos parece que se trata, propriamente, de uma “coincidência”, ao menos no sentido habitualmente dado a palavra, em Língua Portuguesa, de “acaso” ou de “concomitância acidental de dois fenômenos que ocorrem simultaneamente”. O desenvolvimento das ideias humanas guarda uma relação dialética e, por isso, dinâmica com o desenvolvimento das relações humanas. As realidades problemáticas no âmbito social provocam reflexões sobre elas; e os modelos formulados no mundo das ideias implicam ações objetivas por parte daqueles que se apoderaram dos resultados dessas reflexões. Com isso, as

¹³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Carcel y fabrica: los orígenes del sistema penitenciário: siglos XVI-XIX*. 2. ed. Cidade do México: Siglo veinte uno editores, 1985.

¹⁴ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Carcel y fabrica: los orígenes del sistema penitenciário: siglos XVI-XIX*. 2. ed. Cidade do México: Siglo veinte uno editores, 1985.

¹⁵ CALDEIRA, Felipe M. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009

¹⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis, 1984.

transformações sociais, sempre, são acompanhadas de transformações no plano das ideias, enquanto as novas concepções, sempre, alicerçam mudanças no plano da realidade social. A interação entre os dois planos (o do pensamento e o da realidade objetiva) guarda, sempre, uma intrínseca e dinâmica correlação histórica. E em tal dimensão de interação dialética que, diga-se, até mesmo falar-se em dois planos (o das ideias e o da realidade) pode parecer uma abstração excessiva. Deveras, em qualquer processo transformador das relações sociais, apenas, haverá um plano: o da praxis histórica. Nele, a realidade pensada e a realidade socialmente vivida guardarão, sempre, uma indissociável e intrínseca relação recíproca de causa e efeito.

Dentro desse contexto histórico de transformações se afirmou, assim, a prisão como uma sanção penal, passando a ser acolhida pelos sistemas penais de todo o mundo moderno. Em tese, uma forma mais humanitária de execução de sanções penais. Na prática, uma realidade que atendia às necessidades econômicas e aos valores que se afirmavam a partir da nascente sociedade capitalista que emergia das entranhas do agonizante sistema feudal.

2 A RAZÃO DE EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PRISIONAL: A UTILIDADE OU NÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DA LIBERDADE

Passados agora tantos anos da instituição da “prisão-sanção”, impõe-se, nos dias atuais, a necessidade de se saber se a adoção dessa forma punitiva deve ser vista como exitosa ou não, a partir da análise global da sua eficácia em face dos fins a que se destina.

Por óbvio, qualquer análise sobre a eficácia ou não de uma sanção penal exigirá, sempre, uma tomada de posição sobre a *raison d'être* da sua própria existência. Somente a averiguação comparativa entre aquilo que efetivamente propicia enquanto resultado in concreto da sua aplicação e aquilo que se pretendia com a sua instituição poderá nos conduzir a uma avaliação segura a respeito. Para que existem as sanções penais? Por que as sociedades as instituem? Quais são as suas finalidades?

Muito já se debateu e, ainda, se debate, a respeito. Pertence ao senso comum a ideia de que a razão de ser da instituição de sanções penais residiria no fato de que elas seriam um “mal” necessário que a alguém deve ser atribuído de forma organizada pelo Estado, em decorrência de ter praticado um ato reprovado pelo conjunto da sociedade, ou, em outras palavras, um ato ilícito. Nasce, assim, a ideia de que a sanção penal teria a dimensão de ser, apenas, a retribuição socialmente estabelecida para a realização de uma má conduta.

Desse modo, muitos consideram que a sanção penal deva ser entendida, apenas, como uma mera retribuição a uma conduta indevida. A essa concepção, nem sempre expressas sob os mesmos fundamentos, atribuem os penalistas o nome de teorias retributivas ou absolutas da pena¹⁷.

Todavia, por meio dos tempos, essa mera dimensão retributiva da pena foi superada. De fato, diante da prática de um ilícito, a mera “retribuição” parece algo pobre, ou mais propriamente, como uma resposta sem um significado social mais útil ou mais expressivo para a vida social. Reagir ao ilícito? Por quê? Para que? Apenas por uma razão “ética” ou “moral” que se transforma, ao ser firmada lei, em jurídica?

É evidente que qualquer sanção penal deve visar a algo maior que a simples retribuição a uma conduta indevida. Na verdade, ela não deve ser compreendida, apenas, como uma “vingança social” a quem ofende a sociedade, com o único objetivo de aplacar a ira da coletividade. Ao revés, ela deve ser compreendida como uma medida que existe para impedir que os atos delituosos se repitam. Ela existe para que não sejam tocados valores reputados pela sociedade como relevantes, a partir das concepções dominantes em um certo momento histórico.

A concepção meramente retributiva da sanção penal apresenta-se, portanto, como inconsistente e atrasada. Hoje, a despeito do senso comum que parece marchar em sentido oposto, prevalece, dentre os que se dedicam a estudar o tema, a concepção de que a sanção penal existe para “prevenir” a prática de novas ocorrências delituosas. As formulações teóricas que abarcam esse ponto de vista são, costumeiramente, denominadas de teorias preventivas ou relativas da pena.

¹⁷ Como defensores desta teoria, dentre tanto outros, é comum dar-se destaque a Kant e Hegel.

Destarte, a soma das duas perspectivas, a retributiva e a preventiva, não se apresenta como estranha para a doutrina penalista. De fato, há os que defendem a sanção penal como sendo, ao mesmo tempo, uma retribuição a uma conduta indevida e uma medida voltada à prevenção da prática de ilícitos. São as chamadas teorias mistas ou unificadoras¹⁸.

Seja como for, a dimensão preventiva da pena não pode ser ignorada nos dias atuais. Todos os estudos a acolhem, de modo exclusivo ou associado a uma dimensão retributiva.

Note-se, todavia, que a concepção preventiva da sanção penal, embora remonte, em certa medida, à antiguidade, nunca foi sustentada a partir de uma visão uniforme. Sua elaboração, sempre, foi marcada, por meio dos tempos, por diferentes enfoques e ênfases. Em linhas gerais, pode-se afirmar que as concepções da pena como forma de prevenção de delitos têm sido elaboradas, ora com ênfase em uma prevenção geral que incidiria sobre todos os membros da sociedade, ora com enfoque em uma prevenção especial direcionada, apenas, à pessoa do delinquente.

Sustenta-se que a prevenção geral propiciada pela sanção penal se daria por meio da intimidação, da ameaça, ou do medo que causa no espírito humano a possibilidade da sua aplicação. Com isso, ela assumiria uma real dimensão dissuasória da prática delituosa (prevenção geral negativa¹⁹), ou então uma mensagem de natureza pedagógica expressa quanto ao fortalecimento dos valores tutelados pelas normas jurídico-penais (prevenção geral positiva)²⁰. Já a prevenção especial seria propiciada pela ideia de que a pena teria por finalidade fazer com que o delinquente não volte mais a delinquir. Ela deve visar, assim, a sua reeducação ou ressocialização e, com isso, à neutralização da sua periculosidade²¹.

Feitas essas considerações, é importante que façamos, também, algumas observações sobre a pena restritiva da liberdade. Se for ela concebida em dimensão meramente “retributiva”, qualquer análise da sua eficácia, apenas, teria algum

¹⁸ Atribui-se a Merkel a formulação inicial desta visão.

¹⁹ São constantemente lembrados como defensores desta visão geral preventiva negativa da pena, ao lado de muitos outros, Beccaria, Bentham e Feuerbach.

²⁰ Como defensores desta visão devem ser lembrados os nomes de Mayer e Mezger.

²¹ Aqui são sempre lembrados os pensamentos de Von Liszt e Marc Ancel.

significado se viesse a levar em consideração o sistema punitivo como um todo, ou seja, se propiciasse a análise de que os delitos, ao ocorrerem, geram, de fato, a prisão do delinquente, sempre que devida. Analisar-se a eficácia retributiva das sanções prisionais apenas pela consideração fática e objetiva de se saber se quando apurado e sentenciado um delito, as prisões são, de fato, executadas, teria pouca relevância. Levando em consideração que, em uma dada ordem jurídica, delitos são praticados, investigados e sentenciados e as penas não são executadas, o que se deve ter por ineficaz não é propriamente o *modus sancionatório* considerado, mas o próprio sistema penal estabelecido.

Por isso, para quem considere a sanção restritiva da liberdade como uma mera retribuição à prática de um ilícito, a avaliação da sua eficácia ou não deve ser associada, diretamente, à análise da eficácia do próprio sistema penal global em que se insere. A prisão, enquanto pena, deverá ser analisada como uma medida sancionatória eficaz, se o sistema penal propiciar, como regra, a investigação, o sentenciamento e a execução das prisões legalmente previstas. Por óbvio, será ineficaz, na proporção em que o sistema venha a claudicar no seu funcionamento global, por possuir problemas em quaisquer das suas etapas operacionais.

O mesmo não acontecerá, todavia, se adotarmos, em alguma dimensão a tese de que a sanção penal deve ser considerada, sempre, como uma forma de prevenção de delitos. Nesse caso, será necessário estudar o nexo causal que possa existir entre prisões e práticas delituosas, seja do ponto de vista global da sociedade, seja, especificamente, em relação àqueles que foram submetidos às penas restritivas da sua liberdade.

E é para quem acolhe essa última dimensão que, em todo o mundo, tem se acentuado a descrença em relação a real eficácia das sanções restritivas da liberdade. Diversos estudos demonstram que as prisões não só não conseguem inibir, pela sua dimensão coercitiva, a prática de delitos, como também que não têm sido instrumentos hábeis para propiciar a reabilitação ou a ressocialização de delinquentes.

Várias e complexas razões demonstram a validade dessa conclusão.

Em primeiro lugar, podemos afirmar que, em muitos países, existe uma real diferença entre o “cárcere legal e o cárcere real”²². Tem sido frequente a existência de estabelecimentos prisionais ou de penitenciárias marcadas pela imposição de tratamentos desumanos e degradantes aos presos, em clara violação ao princípio, por muitos hoje sustentado como universal, da dignidade da pessoa humana. A própria Lei Fundamental já pressupõe a intangibilidade da dignidade da pessoa humana como direito inalienável e inviolável, no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, todos os seres humanos nascem com livres e com igual direito à dignidade, é dever do estado tratar da proteção dos direitos fundamentais, acompanhado da condição de princípios estruturantes pois o ser humano encontra-se posto no centro da ordem estatal²³. Quando não se garante os direitos humanos a um ser humano, não se pode esperar que ele venha a agir de forma benevolente após o cumprimento de penas restritivas de liberdade que lhe foram impostas. Em tais circunstâncias, a possibilidade de reinserção social do preso e a probabilidade de que não volte a delinquir no futuro tendem a zero.

A própria doutrina brasileira consagra a dignidade humana como base dos princípios constitucionais, em sentido que os fins nelas abrangidos alcançam valoração e sentido das normas jurídicas, inclusive, como fundamentação para mudança jurisprudencial do STF, a própria noção de dignidade serve de parâmetro para ponderação em caso de concorrência entre direitos fundamentais²⁴.

Aliás, serão sempre atuais as palavras de Fiódor Dostoiévski, talhadas, magistralmente, ainda no século XIX, ao registrar na sua célebre Recordação da Casa dos Mortos que:

O homem, por mais degradado que seja, exige um instintivo respeito pela sua dignidade. Todo o condenado sabe muito bem que é um prisioneiro, que é um réprobo, e conhece a distância que o separa dos seus superiores; porém nem o castigo, nem as grilhetas lhe fazem esquecer que é homem.

²² BEIRAS, Iñaki Rivera. La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008. v 2. p. 2

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2017.

Cumpra por isso tratá-lo humanamente Santo Deus... um tratamento humano pode erguer aquele mesmo de cuja consciência a imagem divina haja desaparecido há muito. É com os 'desgraçados', sobretudo, que é preciso agir humanamente: depende disso a sua regeneração e a sua alegria²⁵.

Em segundo lugar, porque, mesmo em sistemas penitenciários em que a qualidade dos cárceres é considerada boa ou mesmo aceitável, os índices de recuperação de condenados, em regra, não são considerados satisfatórios. Vários fatores são apontados como responsáveis para que isso ocorra.

Um dos fatores muito lembrados é o psicológico. O encarceramento produz não somente efeitos negativos sobre o conceito que a pessoa tem de si própria, mas também pode agravar outros aspectos problemáticos da sua personalidade. A própria ruptura de laços familiares e sociais, a imersão em uma vida que se processa fora dos parâmetros sociais e culturais comuns, agravada pela abstinência sexual, as drogas e a existência de situações de violência ou ameaças incorporadas ao cotidiano, atingem a personalidade dos condenados, propiciando ou agravando desvios de conduta. Aliás, a alta incidência de transtornos psicopáticos (sexuais, insegurança, entre outros), de crises depressivas, de insônia, e de outros males psicológicos, bem como da elevada taxa de suicídios em estabelecimentos penais, se apresentam como fatos irretorquíveis que, apenas, comprovam essa triste realidade²⁶.

Desse modo, quando vier a cumprir a sua pena restritiva de liberdade, o ex-condenado terá condições psicológicas e humanas, provavelmente, muito piores das que possuía quando foi encarcerado.

Outro fator diz respeito à dificuldade que passam a ter as pessoas que cumprem penas privativas de liberdade de se readaptarem ao convívio social normal, após o cumprimento das suas penas. Além do preconceito e da discriminação a que estão submetidos quando ganham de volta a liberdade, os egressos do sistema penitenciário encontram uma acentuada dificuldade de se adaptar ao *modus vivendi* ditado pela vida social que corre fora das grades. Nos cárceres, existe uma dinâmica

²⁵ DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Recordações da casa dos mortos. Tradução: A. Augusto dos Santos. Edição eletrônica: Centaur Editions. 2014. E-book.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. A crise da pena privativa de liberdade. Revista MPRS, Porto Alegre, n. 31, p. 199-201, 1994.

de vida própria, com valores e regras que chegam a propiciar uma “aculturação” do preso a parâmetros de vida opostos ao que existem na sociedade livre. Chega-se mesmo a falar na existência de uma subcultura carcerária que “surge e se mantém” para anular ou diminuir “o efeito das privações da vida na prisão”, decorrentes da própria “privação de liberdade, do contato com o exterior, das propriedades, das relações heterossexuais”, propiciando “um novo marco de referência que possa dar sentido a tais condições de vida”²⁷.

A introjeção dessa subcultura carcerária, formada por valores e regras distintas daquelas que existem na sociedade livre, em larga medida, incapacita ou traz óbices difíceis de serem superados pelo preso, no momento em que, livre, se apresenta o desafio da sua readaptação ao convívio social. E no momento em que a sociedade, pelo preconceito e pela discriminação, decreta a sua exclusão do normal convívio social, embora fisicamente liberto das grades, o ex-presidiário, no seu interior, na sua vida valorativa, na compreensão das regras que devem governar suas condutas e na sua própria psique, continuará a viver aprisionado. Ele sairá da prisão; mas a prisão não sairá dele.

Por isso, afirmam os estudiosos que “a segregação da pessoa do entorno social conduz a um desajuste tão profundo que é quase impossível” a “reinserção social” daquele que foi condenado ao cumprimento de uma pena privativa da sua liberdade²⁸.

Finalmente, um último aspecto merece ser aqui considerado. Diz ele respeito à convivência do preso com outros delinquentes de maior potencial delitivo. Penitenciárias e presídios, frequentemente, são escolas de criminalidade. A desesperança, a insegurança, a falta de alegria e de motivação para a vida tornam os internos presas fáceis para organizações criminosas que atuam dentro dessas unidades prisionais. Tradicionalmente, essas organizações nascem como verdadeiras “associações” de integrantes da população carcerária, constituídas a partir da necessidade da construção de vínculos que superem o isolamento individual, a

²⁷ BERGALLI, Roberto (Org.). Sistema penal y problemas sociales. Valencia: Tirant lo blanch, 2003. p. 398-399.

²⁸ GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHIMIDT, Denise. La Cárcel en España, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012. p. 95.

insegurança e o medo, e assegurem a necessidade de sobrevivência física e a defesa de direitos, em substituição ao rompimento de vínculos com o mundo exterior. E passam a atuar, muitas vezes, não só dentro das unidades prisionais, mas também do lado de fora, valendo-se de ex-condenados, de familiares ou de outros cooptados, sendo responsáveis por elevados níveis de violência e de criminalidade.

Por isso, na grande maioria dos casos, aqueles que adentram aos cárceres como simples delinquentes individuais, neles se transformam em perigosos delinquentes organizados, com muito maior periculosidade e com potencial destrutivo muito maior dos valores sociais e da própria segurança pública.

Pode-se, portanto, concluir que a ressocialização de pessoas que não foram presas, por força dessa realidade apresenta-se como muito mais fácil do que a que se pretende realizar em relação a delinquentes que cumpriram penas restritivas da liberdade. Estudos demonstram que “quem não reincide depois da prisão é porque não reincidiria sem ela”, da mesma forma que muitos que voltam a delinquir “somente o fazem por terem passado pela prisão”. Por outro lado, “investigações sérias e profundas como noticia a professora Lola Aniyar, dão conta de que nos regimes abertos de execução da pena as taxas de reincidência são insignificantes”²⁹.

Cresce, por tudo isso, a descrença na sanção restritiva da liberdade. Com efeito, ressalvados alguns casos extremos, em que se tem por indubitado que o afastamento de alguém do convívio social é imprescindível e estritamente necessário, a aplicação de penas restritivas da liberdade a autores de práticas delituosas revela-se como uma medida penal inteiramente desaconselhável. De fato, se não aplicada dentro de uma dimensão. Absolutamente excepcional, ela pode trazer mais prejuízos do que benefícios à vida social.

Desse modo, longe do senso comum, e levando-se em conta, apenas, o que é melhor para a vida social, podemos afirmar que acolher-se a sanção restritiva da liberdade como uma “regra” aplicável, na maior parte dos atos de delinquência,

²⁹ GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHIMIDT, Denise. *La Cárcel en España, Portugal e Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 90.

ultrapassa o limite de ser, apenas, um equívoco grave e assume a dimensão de ser uma absoluta estupidez³⁰.

3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: OS INDICADORES DE UMA SITUAÇÃO DESASTROSA

Mesmo que ignorássemos as considerações feitas acima acerca das sanções restritivas da liberdade, qualquer análise que possa ser feita do sistema penitenciário brasileiro indica a existência de uma situação, absolutamente, desastrosa e abusiva. Desastrosa, na perspectiva da existência de um sistema anacrônico, de matizes medievais, sem condições estruturais básicas para atendimento das regras constitucionais ou dos direitos fundamentais dos presos. Abusiva porque o simples ingresso de um apenado em um cárcere desse sistema, ressalvadas algumas situações excepcionais que felizmente ainda podem ser encontradas, já indica que a possibilidade será quase total de que venha a ser submetidos a atos de violência a ameaças, a cooptação por organizações criminosas, a contraírem doenças e a não receberem qualquer ação efetiva que pudesse implicar a sua futura reinserção social.

De fato, a situação do sistema prisional brasileiro é trágica. Passemos a uma rápida síntese, apresentada em tópicos, dos dados disponíveis³¹, para que a seguir possamos analisá-los, brevemente, e apontarmos algumas conclusões:

I. Em dezembro de 2014, o Brasil havia ultrapassado a marca de 622.202 pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais³², chegando a uma taxa de mais de 300 presos para cada 100 mil habitantes, enquanto a taxa mundial de aprisionamento situa-se no patamar de 144 presos por 100.000 habitantes³³. Nosso país é, desse modo, o quarto país do mundo em número absoluto de presos (situa-se

³⁰ Importante observar que a Teoria Agnóstica da pena revela a insuficiência das teorias justificadoras da pena (tanto retributivas como preventivas), já que historicamente se demonstraram incapazes de atender às justificações que preconizam, restando, como tarefa científica e racional, à análise da pena pelas consequências que produz e, portanto, tratar de limitar o poder punitivo estatal face os já mencionados impactos da pena tanto individual, como socialmente. A respeito: BATISTA, Nilo et al. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: a Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

³¹ Os dados referidos constam da publicação oficial feita pelo Ministério da Justiça do Brasil (Departamento Penitenciário Nacional), a partir do sistema Infopen, em dezembro de 2014.

³² O total de 622.202 presos é assim divide: 584.758 no sistema penitenciário estadual; 37.444 em carceragens de delegacia de polícia; e 397 no sistema penitenciário federal.

³³ Cf. dados da ICPS- International Centre for Prison Studies (citado pela publicação referida MJ/DEPEN).

atrás dos Estados Unidos, China e Rússia), e a sexta taxa mundial de presos por 100 mil habitantes (situando-se atrás dos Estados Unidos, Cuba, Tailândia, Rússia e Ruanda)³⁴,

II. Enquanto os Estados Unidos, a China e a Rússia estão reduzindo as suas respectivas taxas de encarceramento nos últimos anos, o Brasil segue em trajetória diametralmente oposta, aumentando a sua população prisional, em torno de 7% ao ano. Note-se, ainda, que o ritmo de crescimento dessa taxa para mulheres é ainda maior, chegando à ordem de 10, 7% ao ano. Em razão disso, podemos observar que:

a) se, na década de noventa, o país tinha 90.000 presos, em um intervalo de menos de 25 anos³⁵, o país multiplicou em 6 vezes, aproximadamente, a sua população carcerária;

b) se considerarmos os últimos 14 anos, a população do nosso sistema penitenciário aumentou em 167,34%, em padrão muito superior ao crescimento populacional verificado no mesmo período;

III. O crescimento da população prisional brasileira, nas últimas décadas, é fruto, fundamentalmente, da elevação de taxas de presos provisórios e de prisões relacionadas ao tráfico de drogas. Embora existam países com percentual maior de presos provisórios (O Brasil ocupa a 38ª posição entre os países com mais de 10 milhões de habitantes), temos que cerca de 40% da nossa população carcerária se encontra nessa condição (cerca de 250 mil pessoas³⁶). Note-se, ainda, que cerca de 37% dos réus que respondem a processos presos, provisoriamente, acabam não sendo condenados a penas privativas de liberdade;

IV. Para o mencionado total de mais de 622 mil presos, temos em todo o sistema nacional a disponibilidade de apenas 371.884 vagas, o que qualifica um deficit da ordem de 250.318 vagas, e uma taxa de ocupação de 167%. Observe-se, assim, que:

³⁴ Interessante análise comparativa pode ser feita com a Índia. Esse país tem 1,2 bilhão de habitantes, ou seja, praticamente seis vezes a população que temos no Brasil. Apesar disso, possui cerca de 200 mil presos a menos em relação ao total da população carcerária brasileira.

³⁵ Os dados citados são de 2014.

³⁶ O número é de 249.668 presos.

a) o deficit de vagas praticamente equivale ao número de presos provisórios existente no país³⁷;

b) para atender a demanda, o país necessita aumentar em 50% o número de vagas hoje existentes em todo o sistema penitenciário nacional;

V. Ao longo do segundo semestre de 2014, entraram no sistema penitenciário nacional 279.912 pessoas, tendo dele saído 199.100 no mesmo período. Se for considerada quantidade de pessoas que estavam presas em dezembro de 2013 (581.507) e as pessoas que foram presas ao longo do primeiro semestre de 2014 (155.821), é possível afirmar que ao menos 1 milhão de pessoas passou pelos cárceres brasileiros ao longo do ano de 2014;

VI. De acordo com os índices de práticas delituosas, indiscutivelmente, a elevação da população carcerária não tem implicado a redução de crimes violentos;

VII. A maior parte da população carcerária brasileira é formada por jovens (55,07% da população presa tem até 29 anos), negros (61,7% da população presa), e com precário acesso à educação (apenas 9,5% concluíram o ensino médio, enquanto a média nacional se situa em torno de 32%);

VIII. Os crimes de roubo e tráfico de entorpecentes, somados, respondem por mais de 50% das sentenças das pessoas condenadas à prisão. A prisão por tráfico de drogas é reputada como “muito provavelmente a principal responsável pelo aumento das taxas de encarceramento do país e que compõe o maior número de pessoas presas”³⁸. Observe-se, ainda, que a população prisional feminina é “notoriamente marcada por condenações por crimes de drogas, categoria composta por tráfico de drogas e associação para o tráfico. Responsáveis por 64% das penas das mulheres presas, essa parcela é bem maior que entre o total de pessoas presas, de 28%³⁹;

IX. As pessoas privadas de liberdade têm, em média, uma chance 28 vezes maior do que a população em geral de contrair tuberculose. A cada 100 pessoas

³⁷ A relação é de 249.668 presos provisórios para 250.318 do deficit de vagas.

³⁸ Cf. afirmação contida à p. 33 da publicação oficial feita pelo Ministério da Justiça do Brasil (Departamento Penitenciário Nacional), a partir do sistema Infopen, em dezembro de 2014.

³⁹ V. publicação referida na nota anterior, p. 40.

presas em dezembro de 2014, 1,3 eram portadoras de HIV; “0,5% possuía sífilis; 0,6% hepatite; 0,9% tuberculose; e 0,5% possuíam outras doenças;

X. Em 12 Estados brasileiros, nenhuma pessoa presa que tenha deficiência física está alocada em vaga compatível com a sua condição;

XI. Em 2014, apenas 13% da população prisional participava de alguma atividade educacional, formal ou não, sendo que 51% dos presos matriculados se concentram no ensino fundamental;

XII. Embora o trabalho seja um direito do preso (art. 41, II, da Lei de Execução Penal) apenas 20% do total da população prisional brasileira trabalha. Mais da metade das vagas de trabalho ocupadas (cerca de 55%) “foram obtidas por meios próprios pelas pessoas privadas de liberdade ou se prestam ao apoio de atividades internas nos estabelecimentos, o que não denota, nesta fração, propriamente uma política de provisão de vagas de trabalho para o custodiado”⁴⁰. O referido apoio às atividades internas (limpeza, alimentação, atividades de escritório, lavanderia, conservação etc.) é realizado por cerca de 40 mil presos, o que reduz o deficit de funcionários do sistema penitenciário e impede que o seu custo geral seja muito maior;

XIII. Em relação ao trabalho dos presos, 38% dos presos que trabalham não recebem remuneração. Já 37,17% recebem menos do que $\frac{3}{4}$ do salário mínimo mensal, 19,87% recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo mensal. Em condição mais “privilegiada”, estão 4,71% que recebem entre 1 e 2 salários mínimos mensais e 0,19% que recebem mais que 2 salários mínimos mensais.

Esses números e essas informações oficiais falam por si próprios. Em um momento em que o mundo questiona e discute a impropriedade da aplicação das sanções restritivas de liberdade, e toma medidas para reduzir a sua população carcerária, o Brasil segue um caminho diametralmente oposto. O aumento da população carcerária é vertiginoso e tudo indica que continuará a ser. A maioria das prisões tem um claro corte de classe e racista, atingindo, frontalmente, os mais jovens. O deficit de vagas é imenso, as condições carcerárias são totalmente

⁴⁰ V. publicação referida na nota 32, p. 63.

incompatíveis com qualquer perspectiva de recuperação ou de reinserção social do preso. Em algumas unidades, presos são amontoados como animais, não tendo espaço mínimo sequer para dormir. Direitos humanos básicos, reconhecidos para todos os seres humanos, são escancaradamente desrespeitados. Nos cárceres não se estuda e, na maior parte das vezes, não se trabalha. Quando se trabalha, não há remuneração. Quando ela existe, seu valor é ínfimo. Doenças são contraídas ou não são tratadas. A ausência de assistência jurídica adequada ou de sistemas eficientes de controle de execução da pena gera arbítrios e ofensas a direitos. A violência e a cooptação dos presos por organizações criminosas de altíssima periculosidade são realidades notórias que a ninguém cabe desconhecer.

Além disso, o número de presos provisórios é assustador. Especialmente se levarmos em conta o fato de que 37% dessas pessoas presas são a posteriori inocentadas. Passam meses ou anos enjaulados, em autênticas masmorras medievais, para que, ao final, sejam tidos como inocentes ou não sujeitos a uma sanção penal. Tiveram suas vidas destruídas, suas famílias desestruturadas, seu equilíbrio psicológico perturbado, sua saúde comprometida, sem uma razão real de ser. Para que e por quê? Para que recebessem uma retribuição penal que, mais tarde, se demonstrou que não era devida? Para que fossem reeducados ou reinseridos em uma sociedade, por meio de um sistema que, comprovadamente, não reeduca nem reinsere, quando não precisavam ser reeducados ou reinseridos? Para que a sociedade gaste milhões e mais milhões de reais mantendo-os presos, sem produzir nada, sem aprender nada, em vez de utilizar esses recursos para construir escolas e hospitais?

A existência de um deficit de vagas exige que mais dinheiro público seja investido na construção de unidades prisionais e no seu posterior custeio. As populações urbanas rejeitam com ferocidade a construção de presídios ou de cadeias públicas perto das suas casas. São obras públicas que não só não geram ganhos eleitorais aos políticos, mas, ainda, fazem com que venham a perder votos nas eleições. Falta dinheiro para construir novas unidades. E, quando ele existe, falta vontade política para construí-las. A cada dia, porém, continuam a entrar mais condenados do que a sair do sistema. O ritmo das construções não acompanha, minimamente, o ritmo do crescimento do número de novos presos.

Não bastasse isso, condenados definitivamente ou presos provisórios formam um exército facilmente recrutável por poderosas organizações criminosas que se formam dentro das unidades prisionais. Essas organizações são, em larga medida, responsáveis pelo tráfico de drogas e de armas, e por práticas criminosas violentas que ocorrem dentro e fora do sistema prisional. Instaura-se, então, na área da segurança pública, a política da insanidade: prende-se, desenfreadamente, para se evitar a criminalidade, enquanto esse processo de aprisionamento crescente, em face da existência e da ação das organizações criminosas que atuam nos presídios, implica, diretamente, o aumento da criminalidade.

A situação é caótica e, a cada dia, esta parece se agravar ainda mais. Um mínimo de razoabilidade exigiria que governantes, legisladores, magistrados, membros do Ministério Público, defensores públicos e advogados, conjuntamente, pensassem uma saída para esta realidade. A saída, por óbvio, seria a busca à implementação imediata de outras alternativas penais, desestimulando-se com rapidez a condenação em penas privativas da liberdade e as prisões provisórias. Estas deveriam ser sempre limitadas a hipóteses excepcionalíssimas, nas quais outros meios punitivos não fossem comprovadamente eficazes ou suficientes para a continuidade de praticas delituosas violentas ou altamente nocivas à sociedade.

Mas não é o que ocorre. Sob o frequente aplauso de grande parte da sociedade e de importantes órgãos de comunicação, operadores do direito, em todas as áreas parecem ver, na prisão, provisória ou definitiva, o remédio para todos os males. Em posições que revoltariam o próprio Marquês de Beccaria, com base em interpretações legais que vão muito além da mens legis, ou que se projetam, claramente, contra legem, têm sido solicitadas e concedidas, a torto e a direito, prisões preventivas. Age-se como se estas não fossem medidas cautelares excepcionais, mas como se fossem respostas retributivas imediatas a delitos ainda não julgados. Age-se como se fossem um caminho jurídico válido para que o cárcere exerça a necessária coerção para que suspeitos colaborem “voluntariamente” com investigações em curso. Novas interpretações jurisprudenciais, independentemente ou não do seu acerto a partir dos mandamentos constitucionais vigentes, não se voltam à agilização da prestação jurisdicional final em processos, mas à agilização da execução da pena, antes mesmo do seu trânsito em julgado.

Quando um crime de grande clamor social ocorre, já se pede a elevação da pena de prisão legalmente estabelecida, como se isso fosse barrar a ocorrência de novos fatos hediondos como aquele que horrorizou a opinião pública. Quando uma criança ou um adolescente é preso em um ato infracional, se pede a redução da maioria penal, mesmo que a constituição não permita, a psicologia e a pedagogia não recomendem, o direito comparado demonstra o equívoco da medida, o que revela, também, que o sistema prisional não tenham mínimas condições de suportá-la.

Está absolutamente disseminada entre nós a cultura do aprisionamento, inclusive, para nosso infortúnio, incorporada pela grande maioria dos nossos operadores do direito. Prende-se muito e prende-se mal. Prende-se dentro da lei e fora dela. Prende-se para a retribuição, às vezes indevida, e para propiciar a recuperação, quase sempre impossível. Prende-se sem que se examine, minimamente, consequência do aprisionamento. Prende-se, enfim, porque segundo o senso comum, prender é sempre o bom e é o único caminho para o enfrentamento dos atos de delinquência.

Não se pode, pois, tirar a razão de Goethe quando, mesmo sem conhecer a atual realidade da segurança pública brasileira e o nosso sistema prisional, afirmou que “não há nada mais terrível que uma ignorância ativa”.

4 DROGAS: PROIBIR OU LEGALIZAR?

Conforme já se demonstrou acima, em larga medida a população carcerária brasileira é composta por pessoas que são acusadas ou condenadas pela prática do tráfico de drogas.

A ninguém minimamente informado é dado desconhecer que a “guerra às drogas”, realizada com elevados custos financeiros em todo o mundo, não tem surtido o efeito desejado. O tráfico de drogas é um fenômeno mundial. Cresce a cada dia, gerando violência e consequências deletérias em todos os cantos do planeta.

O que fazer? Em um ponto, ao menos, os estudos técnicos e científicos, e a opinião pública mundial, parecem convergir: para o enfrentamento do problema das drogas, não é adequado que usuários de drogas ou dependentes químicos sejam

tratados como delinquentes e submetidos a sanções penais de qualquer natureza, em especial as restritivas da liberdade. Devem ser acolhidos e tratados. Devem ser reinseridos na sociedade, sem sanções penais de qualquer natureza.

Apesar disso, e do que determina a nossa legislação em vigor, há, ainda, infelizmente, os que, por absoluta incompreensão do problema ou ignorância extremada, propõem que usuários de drogas sejam levados ao cárcere. Se a lei não o permite, criam-se interpretações para que sejam tipificados como traficantes e sofram o peso da sanção penal restritiva da liberdade.

Todos sabem que muitos dos “jovens traficantes” que estão nos cárceres brasileiros por serem “traficantes” não passam de meros usuários de drogas, muitas vezes com dependência química. Confunde-se, nesses casos, propositalmente, “o joio com o trigo”. Com isso, por razões ideológicas ou de uma compreensão distorcida da realidade, o *in dubio pro reo* é, frequentemente, derrotado pela “cultura do encarceramento”.

Há que se combater com contundência essa realidade, seja pelas fortes razões teóricas e jurídicas que a recriminam, seja mesmo por uma postura pragmática. Por razões humanas, de respeito aos direitos, pela correção das políticas públicas e para que o nosso sistema prisional não fique abarrotado de “pequenos traficantes” que na verdade são usuários de drogas, urge que se estabeleçam marcos normativos e jurisprudenciais que enfrentem e resolvam de vez esse problema.

Todavia, a bem da verdade, tudo que cerca o grave problema da comercialização e do uso de drogas, apenas, será resolvido, de forma definitiva, quando avançarmos para um novo patamar da sua discussão e das soluções que podem vir a ser adotadas. Cada vez mais parece ficar claro que a proibição pura e simples do uso de drogas e a criminalização da sua comercialização, em vez de resolver o problema, mais o agrava. Temos, pois, o dever de questionar, sem preconceitos, esse modelo, e de buscarmos a melhor alternativa para o enfrentamento dos efeitos nocivos do consumo de drogas.

Com efeito, o tráfico de drogas, apesar do disposto na lei e do próprio aparato estatal internacionalmente destinado à sua repressão, mantém intocada a sua alta lucratividade. Ele movimenta, diante da impotência dos órgãos policiais de todos os

países, vultosas somas de recursos financeiros, como bem demonstram os números divulgados por organismos internacionais (UNODC). Segundo se sabe, ele chega a movimentar praticamente a metade do produto do crime organizado transnacional, em somas que totalizam de 0,6 a 0,9% do Produto Interno Bruto Global. No ano de 2010, chegou a gerar um lucro da ordem de 85 bilhões de dólares.

Diante disso não se pode dizer que o modelo da “guerra às drogas” tenha dado um resultado minimamente aceitável. Urge, nessa medida, que se discuta com coragem e profundidade, em debate franco e aberto com toda a sociedade, a possibilidade de regulamentação do comércio de drogas, a partir de uma cuidadosa transição do modelo atual que leve em conta estudos aprofundados e as experiências internacionais já desenvolvidas e em desenvolvimento.

De fato, o modelo da criminalização e da proibição do comércio de drogas ilícitas, além de se revelar ineficiente, tem partido do falso pressuposto de que medidas rigorosas e repressivas podem proteger sempre, e em todos os casos, a saúde pública. Isso, porém, não só não é verdadeiro, como remete a uma grave incoerência: o atual modelo ignora solenemente que as denominadas drogas “lícitas”, como o álcool e o tabaco, são as que causam mais dano à saúde pública, em todo o mundo. Dados da Organização Mundial da Saúde⁴¹ apontam que o uso abusivo de álcool resulta em 2,5 milhões de mortes ao ano. 9% dessas mortes ocorrem entre jovens de 15 a 29 anos. O tabaco, por sua vez, segundo esse mesmo órgão revelou, faz com que o seu consumo mate mais da metade dos seus usuários, ou seja, mais de 6 milhões de pessoas ao ano, lamentavelmente, aproximadamente 10% desse número é constituído por fumantes “passivos”.

Para efeito do desenvolvimento de um novo modelo, assim, deve-se levar em conta todos os efeitos maléficos que as drogas, sem exceção, sejam elas hoje consideradas lícitas ou ilícitas, trazem à sociedade e aos indivíduos. Uma regulamentação do seu consumo deve partir de uma análise global do problema, sem mascaramentos ou posturas hipócritas.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO Mundial Da Saúde. [Homepage]. Disponível em: <<http://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>>. Acesso em: 04 de abr. de 2017.

Na discussão de um novo modelo, é indispensável que se venha a agir com ousadia. Mas sempre com responsabilidade, e intensos e amplos debates com toda a sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto, podemos dizer que “A marcha da insensatez” tão bem estudada e analisada pela historiadora estadunidense Barbara W. Tuchman, encontra no sistema penitenciário brasileiro um exemplo notável. Escreveu essa autora, com inegável brilhantismo e correção, que “fenômeno observável ao longo da história, que não se atém a lugares ou períodos, tem sido o da busca, pelos governos, de políticas contrárias aos seus próprios interesses. Nessa esfera, sabedoria – que pode ser definida como exercício de julgamento atuando à base de experiência, senso comum e informações disponíveis – é menos operativa e mais decepcionante do que seria de se esperar”. E, posteriormente, pergunta, induzindo a reflexão: “por que os homens com poder de decisão política tão frequentemente agem de forma contrária àquela apontada pela razão e que os próprios interesses em jogo sugerem? Por que o processo mental da inteligência, também, frequentemente, parece não funcionar⁴²?

No caso da realidade penitenciária brasileira e da questão das drogas, o desconhecimento, a ideologia dominante, o preconceito, a ausência de reflexão aprofundada nos cursos formadores dos operadores da área do direito (juízes, membros do Ministério Público, delegados de polícia, defensores públicos e advogados), a falta de seriedade e de estudo no momento da elaboração de propostas legislativas, e o próprio sensacionalismo oportunista com que importantes órgãos de imprensa tratam o problema da criminalidade, parecem ser a resposta. A cultura do encarceramento, apesar da sua irracionalidade e da sua estupidez comprovada, permanece, historicamente, enraizada no nosso senso comum.

Nesse plano, a razão tem cedido espaço para a emoção; o desejo de mudança construído pela reflexão para o misoneísmo; e o diálogo crítico para a irrazoabilidade conservadora ditada pelo senso comum. Ao mesmo tempo em que se

⁴² TUCHMAN, Bárbara. A marcha da insensatez: de Tróia ao Vietnã. Tradução: Carlos de Oliveira Gomes. Rio de Janeiro: BestBolso, 2012. p. 11.

brada ferozmente pela ampliação do encarceramento, pela mudança da lei ou da sua interpretação, se questiona a superlotação dos nossos presídios, a condição desumana com que são tratados os nossos presos, a impossibilidade real de que sejam reinseridos socialmente após o cumprimento das penas privativas da liberdade e, ainda, a ausência de combate eficaz às organizações criminosas que espalham hoje o terror dentro e fora dos presídios.

É necessário que se enfrente esse debate com coragem e com energia intelectual suficiente para que se possa derrotar o senso comum. A prisão, cautelar ou definitiva deve ser tida como uma medida excepcional e extrema. Não pode mais ser banalizada, como se fosse a única medida saneadora para a prática de delitos. Outras sanções penais eficazes e que facilitem a reinserção social do integrante da população carcerária devem ser escolhidas como prioritárias. É necessário melhorar as condições dos nossos presídios. É necessário que sejam desenvolvidas políticas fortes que levem aos cárceres a educação, a saúde e o trabalho remunerado, em condições infinitamente melhores do que hoje ocorre.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: . Acesso em: 03 jul. 2017.

BATISTA, Nilo et al. Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes, 2001. E-book.

BEIRAS, Iñaki Rivera. La cuestión carcelaria: historia, epistemologia, derecho y política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

BERGALLI, Roberto (Org.). Sistema penal y problemas sociales. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A crise da pena privativa de liberdade. Revista MPRS, Porto Alegre, n. 31, 1994.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALDEIRA, Felipe M. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Recordações da casa dos mortos. Tradução: A. Augusto dos Santos. Edição eletrônica: Centaur Editions, 2014. E-book.

GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHIMIDT, Denise. La Cárcel en España, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012.

KAUFMANN, Hilde. Principios para la reforma de la ejecucion penal. Buenos Aires: Depalma, 1977.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Carcel y fabrica: los orígenes del sistema penitenciário: siglos XVIII. 2. ed. Cidade do México: Siglo veinte uno editores, 1985.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde. [Homepage]. Disponível em: Acesso em: 04 abr. 2017.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Pena y estructura social. Bogotá: Temis, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SUEIRO, Daniel. a pena de muerte. Madrid: Alianza Alfaguara, 1974.

TUCHMAN, Bárbara. A marcha da insensatez: de Tróia ao Vietnã. Tradução: Carlos de Oliveira Gomes. Rio de Janeiro: BestBolso, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas: a Perda de Legitimidade do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO EM ATO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL

THE STATE CIVIL LIABILITY FOR JUDICIALS ACTS MISTAKES IN CRIMINAL LAW

Ana Cláudia Nunes Lira¹

RESUMO

O presente artigo tem como intuito análise da controversa questão da responsabilidade civil do estado por erro praticado em ato judicial em matéria penal. Onde demonstraremos por intermédio da jurisprudência e da doutrina como se desdobrará a responsabilidade estatal, além de verificar como o ordenamento jurídico brasileiro tem decidido nesses casos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Dano. Erro judiciário.

ABSTRACT

The present article intends to evaluate the controversial issue about the civil liability of the state for mistakes committed by judicial acts in criminal matters. We will demonstrate through jurisprudence and doctrine how the state liability will be unfolded. Furthermore, we will verify what the brazilian legal system has decided in such cases.

Keywords: State civil liability. Damage. Judicial Error.

¹ Graduada no Curso de Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* “Direito Penal e Controle Social” do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD com endereço no SEP, 707/907, Asa Norte, Brasília, DF, CEP: 70709-075. Endereço Eletrônico: anaclira94@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabeleceu, por intermédio do artigo 37, § 6º, a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados a terceiros pelos agentes, que exercem ou ocupam funções públicas. Neste contexto, essa norma poderá ser aplicada ao Poder Judiciário, pois a atividade judiciária é uma atividade fim do Estado. Dessa forma, os erros advindos da prática de ato específico pelos magistrados ou funcionários públicos, deverão ser reparados pela Administração Pública.

O objetivo desse trabalho é demonstrar se há hesitação em reconhecer o erro judicial, e se existe efetivação do pagamento de indenização conforme os precedentes que serão analisados neste artigo.

À vista disso, o presente artigo busca analisar a responsabilidade civil do Estado e o direito fundamental de indenização aos réus que foram vítimas de erros judiciais que acarretaram danos em sua honra, imagem e principalmente em sua liberdade. Diante disso, o erro que advém da inobservância à norma em vigor na época dos fatos, que causou danos a terceiros, impõe ao Estado o dever de restabelecer o *status quo ante*, por intermédio da indenização.

Nos tópicos iniciais, fazer-se-á uma breve digressão teórica acerca da responsabilidade civil do Estado e do erro judicial. O foco principal do texto serão as decisões analisadas.

Iremos abster-se de preconceitos acerca do tema, utilizando como método a indução que propiciará uma compreensão por intermédio da observação, com objetivo de abandonar certos preconceitos afim de que construamos críticas transparentes com argumentos e teorias consolidadas no âmbito jurídico².

A pesquisa se baseará nas leituras de artigos científicos sobre o assunto, análise da legislação, Constituição Federal e consultas em obras e sites. A delimitação do tema se dará através de assuntos correlatos.

² THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos:** o crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 39.

Posteriormente, será realizada a aproximação das decisões analisadas com o tema abordado, identificando se há o reconhecimento do caráter indenizatório e da responsabilização estatal por parte dos tribunais.

Ao final, será feita comparação dos dados, com o objetivo de demonstrar o posicionamento da jurisprudência acerca do erro em ato judicial comprovando através dos dados coletados se as decisões estão conforme a lei ou distintamente.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Antes de adentrarmos ao tema, preliminarmente, faz-se necessária uma breve digressão teórica da abordagem da responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade subjetiva é aquela onde a culpa é um pressuposto essencial à existência da obrigação de reparar o dano. Já na responsabilidade objetiva adotada pelo Estado, a culpa é presumida, ou seja, a existência da obrigação de reparar o dano requer somente a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano, não havendo como responsabilidade subjetiva, a exigência de assegurar a culpa.³

A responsabilidade civil do Estado está prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição da República⁴. De acordo com o preceito constitucional, o Estado está obrigado a reparar os danos ocasionados pelos seus agentes por dolo e culpa. Isto é, o “Estado responde pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, pois considerado a teoria do risco administrativo⁵ para a responsabilidade

³ NASCIMENTO FILHO, Orestes Lisboa Alves do. Responsabilidade do Estado por Erro Jurisdicional. **Revista Jurídica Da FA7**, v. 3, n. 1, p. 182-193, 2006. DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;3.1:196>.

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

⁵ Verifica-se no artigo 927 do Código Civil de 2002 que o Estado brasileiro aderiu à Teoria do Risco Administrativo. “Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 jun. 2022.

da Administração Pública, sendo assim, foi condicionada a responsabilidade objetiva da atividade estatal ao dano decorrente da atividade por este desempenhada⁶.

Segundo Di Pietro⁷ para que recaia a responsabilidade advinda da omissão, terá que haver o dever de agir do Estado e a possibilidade de se evitar que o dano ocorra, observando que a ideia de culpa está atrelada a ideia de omissão”. Assim que o agente público não cumpre com suas obrigações associadas ao Estado, este deverá arcar com a responsabilidade proveniente da conduta ilícita ou omissiva de seu agente, uma vez que o “agente público é considerado órgão do Estado, é parte dele, não é representante do Poder Público, é o próprio Poder Público”⁸.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁹ esclarece que se faz necessário entender que a atuação estatal é imposta aos administrados, sendo impossível a recusa da presença do Estado, pois o Estado atua de maneira imperativa, independe da vontade do indivíduo. Assim sendo, o procedimento se torna diferenciado quando se refere ao administrado, havendo mais rigor em relação à responsabilização de seus atos. Deste modo quando o Estado assume o dever de implementar políticas públicas por meio dos direitos fundamentais, deverá observar se a lei está sendo cumprida, sendo o principal responsável pelas consequências de condutas omissivas ou comissivas contrárias aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais assumidos.

A conduta omissiva do Estado deverá ser averiguada, visto que possui o dever e a prerrogativa de evitar o episódio danoso. Dessa forma, o Estado não responderá pelo fato que gerou o dano, mais sim por não ter respondido de maneira apropriada, para evitar que o dano ocorresse ou atentar-se para uma manobra que atenuasse o resultado quando o fato for evidente ou previsível¹⁰.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 237.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.p. 413.

⁸ SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo FGV**, v. 202, p. 1-24, 1995. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46614/46349>. p. 28.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

¹⁰ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. **Revista CEJ**, v. 7, n. 23, p. 45-49, out./dez. 2003. P 51. Acesso em: 10 jun. 2022.

Para configurar a responsabilidade civil do Estado é necessário demonstrar que a conduta tanto de pessoas jurídicas de direito público quanto às de direito privado, prestadoras de serviços públicos que suas condutas ocasionaram danos comprovando o nexo de causalidade gerados pela conduta ou pela omissão, sendo desnecessário o atestado de culpa, salvo em casos que existam ações regressivas em desfavor do agente público. Assim, o ato não precisa ser ilícito para ser considerado, sendo suficiente para a comprovação à relação de causalidade e do dano sofrido.

A responsabilização civil estatal está atrelada a percepção que o Estado é responsável pela representação da sociedade, sendo assim, este possui o dever de reparar o sujeito que teve seu direito violado.

Dessa forma, a sociedade entende que este direito foi violado, devendo ser atribuição de todos compensar o dano causado. O Estado, então, compensará o dano com respaldo do erário a reparação.

Neste sentido iremos no próximo tópico, abordar o conceito de erro judiciário e analisar quais atos judiciais que podem ser considerados pelo Estado como erros indenizáveis e como se desenvolve o conceito de a responsabilização civil conforme a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LXXV, que preceitua que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário¹¹.

Destarte, conclui-se que nos casos de sentenças condenatórias que há erro judicial em matéria penal, a regra que se impõe, é a da responsabilidade civil do Estado, visto que onde há erro na execução do ato judicial, gera responsabilidade do Estado em reparar.

3 ERRO EM ATO JUDICIAL

A função do estado é tripartida em executiva, legislativa e jurisdicional, e a cada uma delas é atribuída a um órgão criado pelo Estado para exercê-la. Essas funções serão desenvolvidas pelo Estado para atender aos anseios dos

¹¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

administrados¹². Esses poderes são harmônicos entre si e atuam independentemente, exercendo funções típicas e atípicas. Como estamos estudando o Poder Judiciário, sua função típica é a jurisdicional, procurando a pacificação de conflitos através do processo legal, fazendo uso das normas e princípios. A sua função atípica são as atividades meramente legislativas e administrativas.

A responsabilização dos atos atípicos do Poder Judiciário, em regra a responsabilidade objetiva do Estado, desde que preencha os requisitos legais. Quando é mencionada a responsabilização de funções típicas do judiciário, a ideia que predomina é da irresponsabilidade estatal.

O que vem a ser erro? Normalmente, o erro é conceituado como falsa percepção ou engano acerca de um determinado fato. No que tange a responsabilidade estatal, o erro que advém da atividade judiciária, tanto pela ação do magistrado ou de um servidor do judiciário, que cometem atos de omissão, ou quando a prestação do serviço jurisdicional não é devidamente exercida, produzindo a demora, poderá causar prejuízos ao indivíduo, sendo assim, o erro irá se concretizar de diversas maneiras:

dolo do agente público julgador (juiz), provocando o erro judiciário de forma consciente, com o objetivo de prejudicar alguém, partes ou terceiros; b) culpa do juiz, nas situações em que há imperícia (despreparo técnico) ou negligência (desatenção ou desídia), ou ambas, quando o juiz desconhece o direito a ser aplicado ao caso concreto em julgamento, interpretando-o mal, ou ainda, ao proferir decisão no processo sem qualquer sustentação nas fontes normativas do ordenamento jurídico; c) dolo ou culpa dos agentes auxiliares dos órgãos jurisdicionais, como a autoridade policial, o escrivão, o oficial de justiça e o avaliador, quando apresentam no processo, em razão de atos dos seus ofícios, certidões, laudos ou informes errôneos ou falsos, induzindo o juiz ao cometimento de erros.¹³

Dessa forma, o erro judiciário decorre da falta ou falha na interpretação dos fatos (erro de fato) ou de alguma violação da norma vigente (erro de direito). Quando o erro advém da condução do processo, é considerado erro *in procedendo*,

¹² “Segundo o sistema de organização e funcionamento do poder estatal de Montesquieu, o Estado, para desempenhar suas funções, pode criar órgãos distintos e autônomos em correspondência com a diversidade de funções que deve desenvolver”. ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.p. 76-78.

¹³ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 188.

quando o erro derivado do próprio julgamento é reconhecido como erro *in iudicando*¹⁴.

O artigo 630 do Código de Processo Penal, assegura a possibilidade de responsabilidade do estado em indenizar os indivíduos que tenham sofrido algum prejuízo oriundo da condenação contaminada por erro:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.¹⁵

No entanto, essa opção só será aplicada nos casos em que haja o reconhecimento da desconstituição da condenação oriunda de uma revisão criminal, conforme o artigo 621 do Código de Processo Penal.

Ademais, a Constituição Federal no seu artigo 5º, LXXV, estabeleceu a obrigação do estado em indenizar quem ficar preso além do tempo previsto em sentença condenatória:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.¹⁶

O respectivo artigo amplia o rol de imputação da responsabilidade do estado, além da esfera penal para o âmbito civil, pois é possível perceber o erro civil por meio de uma ação rescisória, conforme o artigo 966 do Código de Processo Civil, podendo o interessado receber indenização pelos danos causados¹⁷.

¹⁴ FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Lisboa, n. 1, p. 383-457, 2015. p. 405.

¹⁵ BRASIL. **Decreto-lei n. 3689, de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

¹⁷ BRASIL. **Lei n. 13,105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 20 jun. 2022.

A doutrina entende que há possibilidade de indenização estatal por danos oriundos de erros judiciários, não apenas em sentenças, mas também em despachos e decisões interlocutórias e atos que são típicos do Poder Judiciário. Podendo haver indenização por omissão ou execução da pena por parte do magistrado, falha da administração penitenciária, impedimento na soltura do acusado, excesso de pena, quem ficar indevidamente preso sem sentença condenatória dentre outros casos. Assim surge o direito à indenização estatal do indivíduo que deverá comprovar que houve erro judicial ou irregularidade na prestação jurisdicional.

Em relação à fraude ou dolo por parte do magistrado no que diz respeito à condução do processo ou julgamento, com objetivo de causar dano ao jurisdicionado, este deverá ser indenizado por ter seu direito prejudicado. A conduta fraudulenta torna-se evidente, sendo a intenção por parte do magistrado verificada, “devendo este responder regressivamente por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”¹⁸.

Portanto, caberá o Estado reestabelecer o *status quo* em decorrência de erros judiciais que venham ocasionar danos aos indivíduos. No item a seguir será analisado como a jurisprudência tem decidido acerca do erro em ato judicial.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO ERRO EM ATOS JUDICIAL

Como se desdobra na jurisprudência a responsabilização do Estado em casos que ocorram erro por ato judicial em matéria penal? Abaixo será demonstrado na prática como o erro em ato judicial é mencionando na jurisprudência.

No Re 429518/SC, rel. Min. Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que não existe responsabilidade civil do Estado, especialmente por indenização em dano moral, quando o réu for preso preventivamente e vier a ser absolvido em decisão definitiva. A prisão cautelar,

¹⁸ “Artigo 143, I do Código de Processo Civil c/c artigo 49, I da Lei Orgânica da Magistratura Nacional”. BRASIL. Lei m. 13,105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 20 jun. 2022. BRASIL. Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em 20 jun. 2022.

quando preenche os requisitos e é fundamentada, não poderá ser confundida com erro judicial. Senão, Vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário ¾ C.F., art. 5º, LX XV ¾ mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido” (RE nº 429.518/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/04).

Contudo, no RE 385.943/SP, rel. ministro Celso de Mello, compreendeu que a decretação da prisão preventiva é indevida quando o agente não tem relação com o fato criminoso que ensejou sua prisão. Se o fato repercutir na esfera moral econômica do indivíduo devido a decretação da prisão cautelar indevida, é um comportamento considerado inadmissível para o Estado, sendo assim, o Estado irá responder objetivamente. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. “BAR BODEGA”. DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO. ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO. INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO. PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQUÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOUTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE CONHECIDO E IMPROVIDO. (RE 385.943/SP, relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, em sessão de DJ 05.10.2009).

No RE nº 228.977/SP¹⁹, foi reconhecida a impossibilidade da vítima ajuizar ação em face do agente, ou seja, neste caso a autoridade judiciária não deverá responsabilizada civilmente pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados são agentes políticos, possuem atribuições constitucionais que regulamentam o seu exercício, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.

Portanto, não é coerente responsabilizar o patrimônio do magistrado por erros que aconteceram por suas atribuições.

Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE: 228977 SP, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 05/03/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829)

Nessa mesma toada, na decisão do RE 219117²⁰, ficou estabelecido que o princípio da responsabilidade objetiva do estado não se aplicará aos atos praticados pelo Poder judiciário:

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 228.977/SP. Rel. Min. Néri Da Silveira, Segunda Turma, DJ 12/04/2002.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219117, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 03/08/1999.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido. (RE 219117, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 29-10-1999 PP-00020 EMENT VOL01969-03 PP-00574)

Entretanto, caso a decisão prolatada pelo magistrado seja eivada de abuso de poder, gerará o dever de indenização por danos morais conforme o julgado RE 1374769/RS²¹ que estabeleceu que o dano moral sofrido é presumível, uma vez que o ato ilegal decorreu de uma conduta perpetrada por um preposto estatal.

Já no REsp n° 872.630/RJ²², neste caso entendeu-se que é direito do acusado ser julgado em tempo hábil, contudo, é sabido que podem ocorrer problemas nas etapas processuais. É dever do Estado julgar com celeridade, mas caso o réu esteja preso cautelarmente, sem qualquer justificativa o Estado deverá indenizá-lo. Contudo, cabe destacar que não é qualquer demora na conclusão criminal que será reconhecido o direito à indenização. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, há diversas situações que justificam a demora no término da instrução criminal, tais como a pluralidade de réus ou crimes, necessidade de expedições de práticas de atos processuais em outras unidades jurisdicionais, como carta precatórias, rogatórias por exemplo, e, práticas de atos de defesa. Afora qualquer dessas situações, o Estado deverá indenizar. Vejamos:

Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da responsabilidade do Estado por haver mantido o recorrente em prisão preventiva por 741 dias e, posteriormente, tê-lo impronunciado, porquanto insuficientes os indícios de sua

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Re 1374769/RS, Relator (a): Min. ROSA WEBER, DJ 25/04/2022.

“[...]A prisão ilegal sofrida pelo autor, decorrente de decisão prolatada por Juiz Federal que atuou com abuso de poder, gera indenização por dano moral. No caso, restou evidenciado o abuso de poder, pelo magistrado, na decretação das prisões, sem que houvesse o mínimo respeito ao processo acusatório e ao devido processo legal, usurpando as atribuições da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, bem como burlando o princípio do Juiz Natural, entre outras irregularidades. Portanto, a prisão do autor deu-se em razão de decisão prolatada por Juiz Federal que atuou com abuso de poder, tornando-a ilegal. O dano moral sofrido é presumível (*in re ipsa*), consequência lógica do ato, em face da ilegalidade da conduta perpetrada por preposto do Estado (*lato sensu*).”

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal REsp n° 872.630/RJ, 1ª Turma, rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, maioria, DJ de 26/03/2008.

participação no conhecido caso denominado de "Chacina de Vigário Geral" por ter trazido aos autos razoável prova de registro de sua presença em outro local. Para o Min. Relator originário, o acórdão recorrido reconheceu a legalidade da prisão preventiva do recorrente naquele momento processual. Destacou, ainda, as ponderações do Parquet no sentido de que a prisão foi fundamentada dentro dos parâmetros legais, assim, para que se legitime a ação estatal, exige-se a probabilidade da condenação e não a certeza dessa, uma vez que essa só poderá ser apurada no momento da decisão final. E, por fim, concluiu que a tese do recurso especial de ilegalidade da prisão para justificar a indenização implica reexame fático-probatório da matéria (Súm n. 7-STJ). Entretanto, o voto-vista condutor do acórdão, do Min. Luiz Fux, considerou que a prisão preventiva, mercê de sua legalidade desde que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da tutela antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese, deve conjurar a idéia de arbitrariedade. Ressalta que houve prisão cautelar com excesso de prazo, ultrapassando-se o lapso legal, ficando o réu impronunciado por inexistência de autoria, o que revela o direito à percepção do dano moral, por violação do cânone constitucional específico, além de afrontar o princípio fundamental da dignidade humana. Logo, há responsabilidade estatal à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do CC/1916) e da Constituição Federal (art. 37, § 6º). Com esses fundamentos do voto-vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, restabeleceu a indenização fixada na sentença, corrigida monetariamente. REsp 872.630-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/11/2007.

Dessa forma, em situações que ocorrerem excesso de prazo da prisão cautelar, o Estado deverá indenizar o indivíduo que está preso²³. Cabe salientar que o réu que teve sua liberdade prejudicada por força de prisão provisória que se estendeu além do tempo de duração razoável, poderá pleitear em juízo sobre a reparação dos danos que foram causados, seja pela desídia do magistrado, seja por insuficiência do

²³ COELHO, Alexs Gonçalves. Responsabilidade civil do Estado pela prisão cautelar ilegal decorrente do excesso de prazo desarrazoado para formação da culpa. 2011. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Universidade Anhanguera, Rede de ensino Luiz Flávio Gomes, Gurupi, TO, 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41325>. Acesso em: 19 junho 2022. "[...] consoante o entendimento majoritário da doutrina processualista penal, e, ainda, de acordo com o posicionamento predominante no âmbito do STJ e do STF, é manifestamente ilegal a prisão cautelar (flagrante delito ou preventiva) decorrente do excesso de prazo imotivado e mesmo desarrazoado para formação da culpa. Por outro lado, em se tratando de causa complexa (pluralidade de réus ou de crimes, necessidade de expedição de cartas precatórias, rogatórias ou de ordem, bem como atos protelatórios praticados pela defesa), essa extrapolação do prazo para conclusão da colheita de provas é justificável e mesmo aceitável. Sendo assim, o dever de o Estado indenizar decorre da prisão cautelar ilegal imotivada e excessiva (causa não complexa) e que atenta contra os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. Em resumo, é manifestamente ilegal a prisão processual decretada num processo que não é complexo, cuja demora, portanto, decorre da própria desídia ou inércia do aparelho judiciário ou mesmo da desídia do próprio Juiz. Nessas situações é que nasce o direito do Estado de indenizar o réu preso pelo dano por ele sofrido"

aparato estatal, pois o excesso de prisão fere a dignidade humana. É importante destacar que a responsabilidade civil estatal mencionada é sobre a conduta omissiva, isto é, decorrente da falta de prestação ou mal funcionamento dos serviços por parte do Poder Judiciário.

Ademais, deverá ser considerado como erro em ato judicial quando a confusão na identificação de pessoas gere condenação de inocente ou a condenação sem prova de culpa²⁴. Neste caso, o Estado irá responder objetivamente conforme entendimento do STJ²⁵.

Conclui-se que o Estado para se livrar das acusações de extrapolação de prazo ele deverá justificar conforme o REsp nº 872.630/RJ as situações excepcionais apontadas por este precedente e o porquê do prolongamento do prazo.

Na decisão do TRF 5ª Reg., AC nº 245.429-RN²⁶, seguiu o entendimento do informativo de jurisprudência nº 339 do STF. Diante do exposto, entende-se que em regra a jurisprudência considera que a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais inexistente. Contudo, salvo se tratar de erro judiciário em matéria criminal nas seguintes circunstâncias abaixo²⁷:

I. condenado ficou preso além do tempo fixado na sentença condenatória

²⁴BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp 1300547/MT, Relator (a): Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ 17/03/2016.

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1244424/PE, Relator (a): Min. ASSUSETE MAGALÃES, segunda Turma, DJ 04/09/2018. "[...] trata-se de ação indenizatória proposta em desfavor do Estado de Pernambuco, alegando o autor, em síntese, que, após ter sido vítima de roubo, com subtração de seus documentos pessoais, foi condenado, equivocadamente, a 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por crime de roubo, tipificado no art. 157, § 2º, do Código Penal, tendo sido determinada, ainda, a expedição de mandado de prisão, a inclusão do seu nome no rol dos culpados e a cassação dos seus direitos políticos. O Tribunal de origem manteve a sentença condenatória ao pagamento de indenização por dano moral, reduzindo o seu valor a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (...) O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que **'a confusão de pessoas cometida pelos agentes policiais que investigaram o caso, acrescido do erro judicial - condenação de inocente - feriu direitos fundamentais assegurados constitucionalmente ao autor. Decerto, resta configurado o erro judicial e, conseqüentemente, à responsabilidade objetiva do Estado, por estar presente o nexo causal entre o dano sofrido pelo recorrido e o ato perpetrado pelo recorrente'.**"

²⁶TRF 5ª Reg., AC nº 245.429-RN, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 15.10.2004

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 833909 AGR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 02/05/2017. "O seguinte precedente preconiza que a responsabilidade objetiva estatal por atos judicial somente será possível nas hipóteses previstas em lei, sob pena de contenção da atividade do Estado na atividade jurisdicional regular. Foi esclarecido no referido julgado que a mera denúncia feita por promotores não dá ensejo ao dano moral indenizável, mesmo que posteriormente o acusado venha ser considerado inocente".

II. Nos casos previstos na legislação infraconstitucional

III. Nos casos em que a prisão cautelar é indevida, que não tenham sido observados as condições para a decretação, ocasionando dano econômico ao acusado.

Verifica-se nas jurisprudências mencionadas que ainda há um longo caminho a ser percorrido para se assegurar a efetivação dos direitos fundamentais e consequentemente a responsabilidade estatal.

Salienta-se que somente pelo diálogo democrático estruturado paulatinamente possibilitará a correção dos erros, fazendo com que haja um aprimoramento das instituições e ações com a finalidade de impedir que a dignidade humana seja substituída pela retribuição pecuniária. A quantificação do dano moral por intermédio da compensação pecuniária, é a medida necessária para casos onde houver omissão estatal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O erro judiciário pode ocasionar diversos danos na vida privada e social do indivíduo que sofre com a privação da sua liberdade. O erro judicial é passível de indenização conforme o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988²⁸. Ademais, no artigo 37, §6º do mesmo dispositivo legal, salienta que os danos causados pelos agentes públicos devem ser indenizados pelo estado, independentemente da comprovação de culpa.

Cabe destacar que a responsabilização por erro judicial é admitida. O magistrado em regra não responde diretamente perante ao jurisdicionado por ter lesado algum direito ou causado danos em sua atuação, devendo ser comprovada a culpa e dolo por parte do agente. Diante da comprovação, o Estado poderá por intermédio de uma ação regressiva, responsabilizar o magistrado por situações que causaram o erro judiciário.

Da análise jurisprudencial, concluiu-se que a responsabilidade estatal inexistente, salvo casos em que o condenado tenha ficado mais tempo além do que fora

²⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

fixado na sentença, nos casos previsto pela legislação infraconstitucional e por último nos casos em que a prisão cautelar é indevida.

Por fim, considera-se que o erro por ato judicial decorre da má subsunção do comportamento perante a norma, que venha causar dano ao indivíduo, e é atribuído ao Estado o dever de indenizar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3689, de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979**. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13,105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 20 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 228.977/SP**. Rel. Min. Néri Da Silveira, Segunda Turma, DJ 12/04/2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COELHO, Alexs Gonçalves. **Responsabilidade civil do Estado pela prisão cautelar ilegal decorrente do excesso de prazo desarrazoado para formação da culpa**. 2011. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Universidade Anhanguera, Gurupi, TO, 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/41325>. Acesso em: 19 jun. 2022.

COSTA, F. Veiga; QUADROS, A. D. de Barros. **A responsabilidade civil do Estado pela violação de direitos dos detentos e os critérios jurídicos da quantificação indenizatória**. Quaestio Iuris (QI), [s. l.], v. 12, n. 1, p. 287-315, 2019. DOI: 10.12957/rqi.2019.35697. Disponível em:

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=134593819&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 7 jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. **Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro**. Revista Jurídica Luso Brasileira, Lisboa, n. 1, p. 383-457, 2015.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva**. Revista CEJ, v. 7, n. 23, p. 45-49, out. /dez. 2003. Disponível em: <http://www.ij.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/577/757>. Acesso em: 10 jun. 2022.

KNOERRR, V. Sellos; VERONESSE, E. Felipe. **O erro judiciário e a Responsabilidade Civil do Estado**. Prisma Jurídico, [s. l.], v. 15, n. 2, p. 1-22, 2016. DOI: 10.5585/PrismaJ.v15n2.7013. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=121521827&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 7 jun. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

NASCIMENTO FILHO, Orestes Lisboa Alves do. **Responsabilidade do Estado por Erro Jurisdicional**. Revista Jurídica Da FA7, v. 3, n. 1, p. 182-193, 2006. DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;3.1:196>. Acesso em: 12 jun. 2022.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. **A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo FGV, v. 202, p. 1-24, 1995. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46614/46349>. Acesso em: 09 jun. 2022

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos: o crime e o criminoso: entes políticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

VERONESE, E. Felipe. **Erros Judiciários e a Responsabilidade Civil do Estado: a Função Jurisdicional Como Serviço Público**. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, [s. l.], v. 4, n. 2, p. 48-65, 2018. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=134681365&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 7 jun. 2022.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

POLITICAL PARTICIPATION OF INDIGENOUS PEOPLE IN BRAZIL

Gabriel Augusto Soares Seibel¹

RESUMO

O presente trabalho, baseado na metodologia de pesquisa bibliográfica, trata-se de um breve estudo sobre a importância do crescimento da representação política dos povos originários da República Federativa do Brasil. Para tanto, abordará como esta mudança no atual cenário eleitoral brasileiro é indispensável para o reconhecimento de maiores e melhores ações afirmativas pautadas nas necessidades da população indígena. Ao final, mencionará como a Lei n.º 11.645/2008 contribui para a modificação deste relevante panorama moderno.

Palavras-chave: Representação. Política. Indígena.

ABSTRACT

The present work, based on the methodology of bibliographical research, is a brief study on the importance of the growth of the political representation of the native peoples of the Federative Republic of Brazil. To do so, it will address how this change in the current Brazilian electoral scenario is indispensable for the recognition of greater and better affirmative actions based on the needs of the indigenous population. At the end, it will mention how Law n.º 11.645/2008 contributes to the modification of this relevant modern panorama.

Keywords: Representation. Policy. Indigenous.

¹ Pós-graduando em Direito Digital: Inovação e Tecnologia pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). E-mail: gabrielseibel@sempreceub.com

1 INTRODUÇÃO

Os povos indígenas existem em todas as partes do mundo constituindo pelo menos 5 mil culturas diversas.² Apesar da Declaração das Nações Unidas que trata também dos Direitos dos Povos Indígenas ter sido estabelecida no ano de 2007³, até este tempo é notória a existência de omissões consideráveis no que está relacionado à reconhecença de direitos indígenas já adquiridos que nem sempre condizem com o que está acontecendo na realidade. Afinal de contas, é fundamental fazer cumprir o que está na Lei recebendo ainda uma resposta à altura.⁴

A proposta do estudo, baseado em pesquisa bibliográfica, sem a pretensão de esgotar o tema, é apontar como anda a representação de personalidades indígenas no atual contexto político do Brasil. Para tanto, abordará algumas situações de atentado contra os direitos destas pessoas que estão ocorrendo na atualidade em território nacional.⁵ Analisará ainda, como a Lei n.º 11.645/2008 pode ser um instrumento indispensável para a modificação destes eventos. Em seguida, este artigo buscará responder à questão: Há igualdade na representação política de pessoas reconhecidamente indígenas em se tratando de pessoas que se reconhecem como “brancas”? Ao final, encerrará com uma crítica reflexiva construtiva sob o respectivo assunto.

² ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20vivem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>> . Acesso em 17/11/2022.

³ ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20vivem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>> . Acesso em 17/11/2022.

⁴ ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20vivem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>> . Acesso em 17/11/2022.

⁵ CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>> . Acesso em: 17/11/2022.

2 EM BUSCA DA REPRESENTATIVIDADE

A pouquíssima atuação de representantes políticos de origem indígena no panorama contemporâneo da política brasileira⁶ corrobora ainda mais para o desinteresse do Estado em combater a violação dos direitos dos povos indígenas, uma vez que as competências dos órgãos fiscalizadores e dos órgãos ligados à proteção dos povos e comunidades tradicionais vão se tornando cada vez mais enfraquecidas.⁷

É o que podemos extrair do relato de Julia Neiva, Coordenadora do Programa de Defesa dos Direitos Socioambientais da ONG Conectas Direitos Humanos, que informou que alguns dos motivos que contribuíram para esse declínio foram a remoção da autonomia desses órgãos; intervenção política em suas operações; diminuição orçamentária; diminuição do quadro de profissionais e da capacidade técnica desses colaboradores. Essa situação piorou ainda mais com a militarização da proteção ambiental e pressão e perseguição a servidores públicos.⁸

De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), pelo menos de 370 a 500 milhões de povos originários vivem no planeta Terra difundidos por 90 nações diversas.⁹ Eles constituem aproximadamente 5% dos habitantes do globo terrestre.¹⁰

Conforme as informações do censo 2010, no Brasil existem 896.917 indivíduos que se reconhecem como indígenas. Desse montante de seres humanos, ao menos 57,7% habitam em propriedades indígenas oficialmente

⁶ BRASIL, Agência Senado. Participação de negros e índios na política é baixa. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2017/07/participacao-de-negros-e-indios-na-politica-e-baixa>> . Acesso em: 17/11/2022.

⁷ BRASIL, Agência Senado. Debate destaca violência em terras ianomâmis e falta de políticas de proteção. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/04/25/debate-destaca-violencia-em-terras-ianomamis-e-falta-de-politicas-de-protECAo>> . Acesso em: 17/11/2022.

⁸ BRASIL, Agência Senado. Debate destaca violência em terras ianomâmis e falta de políticas de proteção. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/04/25/debate-destaca-violencia-em-terras-ianomamis-e-falta-de-politicas-de-protECAo>> . Acesso em: 17/11/2022.

⁹ ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20viverem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>> . Acesso em 17/11/2022.

¹⁰ ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20viverem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>> . Acesso em 17/11/2022.

legitimadas.¹¹ Se levarmos em consideração que essa pesquisa foi realizada há mais de uma década, estes números podem ser ainda maiores. Contudo, também houve baixas significativas nesta população como será demonstrado a seguir.

Hodiernamente, no Brasil não faltam adversidades no que diz respeito à manutenção dos povos e comunidades tradicionais, em particular, os indígenas. Segundo o relatório *Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil de 2021*, elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), quase 847 óbitos de indígenas foram computados em razão das complicações provocadas pela doença da Covid-19 em 2021, já que muitas destas pessoas durante o surto se encontravam desassistidas e invisibilizadas em cidades, acampamentos e retomadas.¹²

Não bastasse isso, os números mostraram que aconteceram pelo menos 355 casos de violência em desfavor de cidadãos indígenas em 2021, é a maior quantidade anotada a partir do ano de 2013.¹³ Entre os territórios brasileiros que contabilizaram a maior apuração de assassinatos de indígenas em 2021, consoante informações do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) e de secretarias estaduais de saúde, o primeiro lugar ficou com o Amazonas com 38 mortes, seguido de Mato Grosso do Sul com 35 e Roraima com 32. Salienta-se que, ambos os estados citados já lideraram em anos anteriores.¹⁴

Não é exaustivo lembrar que vários são os motivos que colaboram para que estes falecimentos aconteçam, como por exemplo: a omissão e morosidade na regularização de terras, conflitos relativos a direitos territoriais e invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio, entre outras coisas mais.¹⁵

¹¹ IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Conheça o Brasil - População INDÍGENAS*. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20506-indigenas.html>>. Acesso em: 17/11/2022

¹² CIMI, Conselho Indigenista Missionário. *Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021*, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹³ CIMI, Conselho Indigenista Missionário. *Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021*, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁴ CIMI, Conselho Indigenista Missionário. *Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021*, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁵ CIMI, Conselho Indigenista Missionário. *Relatório - Violência Contra os*

Neste contexto, mostrou-se catastrófica a conduta do governo do ex-presidente da República Jair Messias Bolsonaro, visto que diversas providências tomadas pelo poder Executivo acabaram facilitando a exploração e a apropriação privada de terras indígenas, bem como por meio do trabalho realizado pelo Governo Federal e de seus apoiadores, que sancionaram normas direcionadas a desfazer a égide constitucional aos povos indígenas e seus territórios.¹⁶

Recentemente, em 2018 Joênia Batista de Carvalho, igualmente chamada por Joênia Wapichana do partido Rede-Roraima, foi considerada a primeira deputada federal indígena eleita no Brasil para a legislatura de 2019/2022. Para se ter uma ideia, após a saída do cacique xavante Mário Juruna do Congresso Nacional, no ano de 1987, um indígena não era apresentado como deputado federal.¹⁷ Já nas eleições de 2022, algo nunca antes visto aconteceu com escolha de cinco representantes indígenas para a Câmara dos Deputados. No meio deles, estava Sônia Guajajara, eleita pelo partido do Psol de São Paulo com 156.966 votos.¹⁸ Mais tarde, em 2023 a mesma assumiria a frente do Ministério dos Povos Indígenas do governo vigente do presidente Luiz Inácio Lula da Silva se tornando a primeira mulher indígena encarregada de um ministério no Brasil, especialmente o primeiro destinado tão somente à formulação de políticas que visem os mais de 300 povos indígenas distintos que habitam em território nacional.¹⁹

De acordo com o Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), as candidaturas indígenas em 2022 subiram cerca de 32% no que se refere a demanda do ano de 2018. É que no ano anteriormente citado, a quantidade de candidatos foi

Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁶ CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório - Violência Contra os

Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁷ Brasil, Agência Câmara de Notícias. Primeira deputada indígena eleita tem como prioridade a defesa da inclusão e da sustentabilidade. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/546065-primeira-deputada-indigena-eleita-tem-como-prioridade-a-defesa-da-inclusao-e-da-sustentabilidade/>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁸ BRASIL, Agência Câmara de Notícias. Cinco indígenas são eleitos para a Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/911616-cinco-indigenas-sao-eleitos-para-a-camara-dos-deputados/>>. Acesso em: 17/11/2022.

¹⁹ WWF, World Wide Fund for Nature Inc - WWF Brasil. Sônia Guajajara assume como a primeira ministra dos Povos Indígenas prometendo “aldear a política”. Disponível em: <<https://www.wwf.org.br/?84700/Sonia-Guajajara-assume-como-ministra-dos-Povos-Indigenas>>. Acesso em: 19/02/2023.

de 130 enquanto em 2022 essa marca atingiu 172 participantes.²⁰ Com relação ao gênero dos candidatos indígenas 48% são pertencentes ao gênero feminino e 52% ao masculino. Curiosamente, os professores são maioria quanto o assunto é a participação indígena na política, o que representa 12% da totalidade das candidaturas.²¹

Todavia, apesar desse crescimento histórico, é preciso lembrar que ainda existe uma disparidade enorme com relação à candidatura de pessoas autodeclaradas como brancos que, somente em 2022, correspondeu a 72% dos deputados federais eleitos.²²

Tudo isso acende ainda mais a necessidade de uma participação mais ampla de representantes políticos, que se dediquem verdadeiramente não apenas para a criação de Leis voltadas para proteção dos povos originários, assim como para a realização de políticas públicas eficientes. Portanto, este compromisso de zelar pelos direitos indígenas deve ser atribuído a toda a sociedade brasileira.

Neste íterim, o papel da educação é essencial, uma vez que para mudar uma sociedade não basta somente enchê-la de leis quando as mesmas não demonstram efetividade. É o que podemos observar com a Lei n.º 11.645/2008, que mesmo acrescentando de forma obrigatória no currículo oficial da rede de ensino a temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”²³ há quase 15 anos desde que foi promulgada, o que se percebe dentro das salas de aula durante o ensino de história é que os discentes ainda apresentam muitas dificuldades quando o assunto é a história dos povos originários do Brasil seja ela antiga ou hodierna²⁴, conforme acentua os pesquisadores e docentes Álvaro Ribeiro Regiani e Kênia Érica Gusmão Medeiros,

²⁰ INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos. Candidaturas indígenas em 2022 aumentam 32% em relação ao pleito de 2018. Disponível em: <<https://www.inesc.org.br/candidaturas-indigenas-crescem-em2022/>> . Acesso em: 17/11/2022.

²¹ INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos. Candidaturas indígenas em 2022 aumentam 32% em relação ao pleito de 2018. Disponível em: <<https://www.inesc.org.br/candidaturas-indigenas-crescem-em2022/>> . Acesso em: 17/11/2022.

²² MARTINS, André. 72% dos deputados federais eleitos em 2022 são brancos; 26% são negros. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/72-dos-deputados-federais-eleitos-em-2022-sao-brancos-26-sao-negros/>> . Acesso em: 17/11/2022.

²³ BRASIL, LEI N° 11.645, DE 10 MARÇO DE 2008. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm>. Acesso em: 17/11/2022.

²⁴ REGIANI, Álvaro Ribeiro; MEDEIROS, Kênia Érica Gusmão; SAMPAIO, Paula Faustino [Organizadores]. Entre campos da História: ensino e pesquisa sobre história indígena e do indigenismo. Teresina: Cancioneiro, 2022, p. 37-38.

em sua produção intitulada “Antes da chegada das Grandes Canoas”: ensino de história indígena e perspectivas para uma educação histórica comprometida com a interculturalidade, disponível no livro *Entre Campos Da História: ensino e pesquisa sobre história indígena*, o que se vê são vários discursos e conceitos estereotipados acerca dos povos indígenas^{25[OBJ]}.

Situação essa que se agrava ainda mais quando se percebe que muitos desses discentes, ainda que já próximos de concluir o ensino fundamental ou ensino médio, acabam relatando que não tiveram acesso com a temática dos povos originários no decorrer deste processo de aprendizagem.²⁶

Não é à toa que em pleno ano de 2023 ainda é possível ver muitas pessoas se dirigindo de maneira inadequada aos povos indígenas brasileiros com o termo pejorativo “índio”.²⁷ A mestra em Linguística Aplicada pela PUC-SP, Maria Vitória Berlink, reitera que os colonizadores portugueses e espanhóis, em especial, utilizavam a palavra ‘índio’ para designar todo povo originário que eles se deparassem pela frente. É uma expressão que possui pouquíssima profundidade e que não leva em conta as particularidades destes povos como se eles fossem todos iguais.²⁸

Esses estereótipos e preconceitos são ventilados e reforçados em salas de aula brasileiras, instruindo os alunos de quaisquer faixas etárias que “índio é um ser primitivo que ficou no passado”.²⁹ Essa construção desrespeitosa e equivocada, permeia até os dias atuais como se o indígena do século XXI não tivesse o direito de usufruir de invenções modernas como um aparelho telefônico, acesso à rede mundial

²⁵ REGIANI, Álvaro Ribeiro; MEDEIROS, Kênia Érica Gusmão; SAMPAIO, Paula Faustino [Organizadores]. *Entre campos da História: ensino e pesquisa sobre história indígena e do indigenismo*. Teresina: Cancioneiro, 2022, p. 37-38.

²⁶ REGIANI, Álvaro Ribeiro; MEDEIROS, Kênia Érica Gusmão; SAMPAIO, Paula Faustino [Organizadores]. *Entre campos da História: ensino e pesquisa sobre história indígena e do indigenismo*. Teresina: Cancioneiro, 2022, p. 37-38..

²⁷ EMILY SANTOS, G1 - O portal de notícias da Globo. Índio ou indígena? Entenda a diferença entre os dois termos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/04/19/indio-ou-indigena-entenda-a-diferenca-entre-os-dois-terminos.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

²⁸ EMILY SANTOS, G1 - O portal de notícias da Globo. Índio ou indígena? Entenda a diferença entre os dois termos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/04/19/indio-ou-indigena-entenda-a-diferenca-entre-os-dois-terminos.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

²⁹ SILVA, G. J. da. O octogenário “Dia Do Índio”: histórias e culturas indígenas em escolas brasileiras antes e depois da Lei N.º 11.645/ 2008. *Revista Eletrônica História em Reflexão, [S. l.]*, v. 16, n. 31, p. 84, 2022. DOI: 10.30612/rehr.v16i31.14850. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/14850>>. Acesso em: 19 fev. 2023.

de computadores ou frequentar uma universidade, já que isso o faria ser menos indígena como se ele sempre estivesse condenado a ser uma” coisa do passado”.³⁰

Privar essas pessoas do uso da tecnologia é uma forma de silenciá-las, uma vez que a internet permite uma enorme visibilidade. A título de exemplo, o influenciador digital *Wari’u*, em um vídeo publicado em seu canal no *YouTube*, denominado “O que é ser índio no Século XXI?”, alcançou milhares de visualizações.³¹ Afinal, como as pautas destas pessoas serão respeitadas ou ouvidas se sequer as conhecemos? Elas são possuidoras dos mesmos direitos que qualquer outro cidadão brasileiro, mas neste momento também estão entre os mais vulneráveis.

Estima-se que, em se tratando da população mundial, os povos indígenas representariam 15% dos mais pobres.³² Atualmente os brasileiros estão testemunhando os efeitos catastróficos da crise humanitária e sanitária em desfavor dos indígenas *Yanomami* que foi favorecida pelo descaso estatal.³³ No ano de 2022, um integrante da Comissão que averiguava violências contra indígenas realizadas por garimpeiros no território *Yanomami* se manifestou como sendo favorável ao garimpo e à legalização dessa prática em terras indígenas. O mesmo foi eleito senador por Roraima em 2018, quando ganhou destaque nacional depois de ser apanhado com R\$ 33 mil escondidos em suas roupas íntimas em outubro de 2020.³⁴ O resultado foram dezenas de crianças, adultos e idosos padecendo por desnutrição grave e malária devido ao ato criminoso do garimpo ilegal. Algumas associações *Yanomami*, como a *Urihi* e a *Hutukara*, já pronunciaram que não aceitarão que

³⁰ KASEKER, M.; NAKAMURA GALLASSI, A.; RIBEIRO, L. F. Autorrepresentação indígena como política de identidades em luta. *Revista Mídia e Cotidiano*, v. 16, n. 2, p. 80, 27 maio 2022.

³¹ KASEKER, M.; NAKAMURA GALLASSI, A.; RIBEIRO, L. F. Autorrepresentação indígena como política de identidades em luta. *Revista Mídia e Cotidiano*, v. 16, n. 2, p. 80, 27 maio 2022.

³² ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20vivem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>>. Acesso em 17/11/2022.

³³ G1 RR - O portal de notícias da Globo. Lideranças indígenas pedem afastamento de senadores de comissão da crise Yanomami Disponível em:<<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/02/19/liderancas-indigenas-pedem-afastamento-de-senadores-de-comissao-de-crise-yanomami.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

³⁴ G1 RR - O portal de notícias da Globo. Lideranças indígenas pedem afastamento de senadores de comissão da crise Yanomami Disponível em:<<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/02/19/liderancas-indigenas-pedem-afastamento-de-senadores-de-comissao-de-crise-yanomami.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

aqueles senadores de Roraima simpatizantes do garimpo ilegal nas terras indígenas do Estado continuem integrando a comissão responsável por lidar com a crise humanitária na Terra Indígena *Yanomami*.³⁵

Dessa maneira, a colaboração destes novos atores indígenas é imprescindível para tornar o campo político mais extensivo na medida em que eles podem negociar com ONGs e outros interlocutores externos visando compreender os atuais currículos escolares, para entender melhor os caminhos da extensa legislação indigenista, o que exige cada vez atribuições específicas, como falar e entender bem a língua portuguesa bem como uma escolarização condizente com o cargo entre outros elementos não referenciados.³⁶

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 11.645/2008 é um importante passo em meio a uma caminhada que ainda tem muito o que ser percorrida em prol do bem-estar da população indígena, a começar por reforçar o compromisso e o trabalho de milhares de Docentes e Discentes espalhados por todos os cantos do nosso país. Estes povos merecem mais atenção sob pena de não existirem mais, uma vez que estão sofrendo uma série de consequências desastrosas por terem os seus direitos violados ou não reconhecidos.

Embora o ano de 2022 tenha trazido conquistas importantes no âmbito eleitoral, essas mudanças estão longe de ser entendidas como igualdade. Os povos indígenas estão perdendo o seu espaço não apenas em suas terras, bem como na democracia. A falta de representação política indígena cala ainda mais os já silenciados.

Conclui-se que, a participação política indígena no Brasil até este momento é bastante acanhada. Se falharmos como corpo social neste processo político, logo

³⁵ G1 RR - O portal de notícias da Globo. Lideranças indígenas pedem afastamento de senadores de comissão da crise Yanomami Disponível em: <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/02/19/liderancas-indigenas-pedem-afastamento-de-senadores-de-comissao-de-crise-yanomami.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

³⁶ MONTEIRO (IN MEMORIAM), J. M. Raízes históricas das organizações indígenas no Brasil: estratégias políticas e culturais das novas lideranças nativas. **Maloca: Revista de Estudos Indígenas**, Campinas, SP, v. 5, n. 00, p. e022003, 2022. DOI: 10.20396/maloca.v4i00.15787. Disponível em: <<https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/maloca/article/view/15787>>. Acesso em: 18 nov. 2022.

estaremos cooperando para o esquecimento destes brasileiros que fazem parte da nossa própria identidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Agência Câmara de Notícias. Cinco indígenas são eleitos para a Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/911616-cinco-indigenas-sao-eleitos-para-a-camara-dos-deputados/>>. Acesso em: 17/11/2022.

BRASIL, Agência Câmara de Notícias. Primeira deputada indígena eleita tem como prioridade a defesa da inclusão e da sustentabilidade. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/546065-primeira-deputada-indigena-eleita-tem-como-prioridade-a-defesa-da-inclusao-e-da-sustentabilidade/>>. Acesso em: 17/11/2022.

BRASIL, Agência Senado. Debate destaca violência em terras ianomâmis e falta de políticas de proteção. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/04/25/debate-destaca-violencia-em-terras-ianomamis-e-falta-de-politicas-de-protecao>>. Acesso em: 17/11/2022.

BRASIL, Agência Senado. Participação de negros e índios na política é baixa.

BRASIL, LEI Nº 11.645, DE 10 MARÇO DE 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm>. Acesso em: 17/11/2022

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório - Violência Contra os

Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2017/07/participacao-de-negros-e-indios-na-politica-e-baixa>>. Acesso em: 17/11/2022

EMILY SANTOS, G1 - O portal de notícias da Globo. Índio ou indígena? Entenda a diferença entre os dois termos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/04/19/indio-ou-indigena-entenda-a-diferenca-entre-os-dois-terminos.ghtml>>. Acesso em: 19/02/2023.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Conheça o Brasil - População

INDÍGENAS. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20506-indigenas.html>>. Acesso em: 17/11/2022

INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos. Candidaturas indígenas em 2022 aumentam 32% em relação ao pleito de 2018. Disponível em: <<https://www.inesc.org.br/candidaturas-indigenas-crescem-em2022/>>. Acesso em: 17/11/2022.

SILVA, G. J. da. O octogenário “Dia Do Índio”: histórias e culturas indígenas em escolas brasileiras antes e depois da Lei N.º 11.645/ 2008. *Revista Eletrônica História em Reflexão, [S. l.]*, v. 16, n. 31, p. 84, 2022. DOI: 10.30612/rehr.v16i31.14850. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/14850>>. Acesso em: 19 fev. 2023.

KASEKER, M.; NAKAMURA GALLASSI, A. .; RIBEIRO, L. F. Autorrepresentação indígena como política de identidades em luta. *Revista Mídia e Cotidiano*, v. 16, n. 2, p. 80, 27 maio 2022.

MARTINS, André. 72% dos deputados federais eleitos em 2022 são brancos; 26% são negros. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/72-dos-deputados-federais-eleitos-em-2022-sao-brancos-26-sao-negros/>>. Acesso em: 17/11/2022

MONTEIRO (IN MEMORIAM), J. M. . Raízes históricas das organizações indígenas no Brasil: estratégias políticas e culturais das novas lideranças nativas. *Maloca: Revista de Estudos Indígenas*, Campinas, SP, v. 5, n. 00, p. e022003, 2022. DOI: 10.20396/maloca.v4i00.15787. Disponível em: <<https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/maloca/article/view/15787>>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ONU, Organização das Nações Unidas. 10 curiosidades sobre povos indígenas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/gallery/168991#:~:text=Apesar%20de%20serem%20menos%20de,Pnud.&text=4%20%2D%20Povos%20ind%C3%ADgenas%20vivem%20vidas,menor%20do%20que%20outras%20pessoas>>. Acesso em 17/11/2022.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2021, p. 8-9. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>>. Acesso em: 17/11/2022.

REGIANI, Álvaro Ribeiro; MEDEIROS, Kênia Érica Gusmão; SAMPAIO, Paula Faustino [Organizadores]. *Entre campos da História: ensino e pesquisa sobre história indígena e do indigenismo*. Teresina: Cancioneiro, 2022, p. 37-38.

WWF, World Wide Fund for Nature Inc - WWF Brasil. Sônia Guajajara assume como a primeira ministra dos Povos Indígenas prometendo “aldear a política”. Disponível em: <<https://www.wwf.org.br/?84700/Sonia-Guajajara-assume-como-ministra-dos-Povos-Indigenas>>. Acesso em: 19/02/2023.

O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NO BRASIL

THE CONFLICT OF FUNDAMENTAL RIGHTS DURING THE NEW CORONAVIRUS PANDEMIC IN BRAZIL

Luciano César Sorgato Santos¹

RESUMO

Em meio à crise do novo coronavírus, o Brasil enfrentou diversas novidades no universo jurídico, entre as quais, as medidas restritivas adotadas durante o Estado de Calamidade Pública. Dentre os impactos no ordenamento jurídico, destaca-se o conflito de direitos fundamentais perante as medidas restritivas adotadas pelo Poder Executivo. As questões que se apresentam nesta pesquisa são: conceito de Direitos Fundamentais e sua importância em uma sociedade, com ênfase no Direito de Liberdade; como os Decretos de *lockdown* e toque de recolher extrapolaram os limites legais e constitucionais; os impactos causados em face dessas medidas, em especial no âmbito jurídico; a abordagem dos instrumentos que deveriam ser utilizados na resolução do conflito entre os direitos fundamentais; a insegurança jurídica causada no país por conta da aplicação indiscriminada de certas medidas restritivas terem sido realizadas por meio de Decretos. Dentre os métodos de pesquisa, destacam-se a análise do ordenamento jurídico brasileiro e como a doutrina aborda a solução para os casos de colisão de direitos fundamentais – com ênfase na obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” de Robert Alexy. Esses são os pontos que serão abordados no presente trabalho, em busca de enfatizar a importância da proteção dos direitos fundamentais, garantidos na Constituição Federal de 1988, inclusive o Direito de Liberdade e como estes direitos foram cerceados sem os devidos instrumentos legais e constitucionais perante as medidas

¹ Aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Empresarial e Contratos do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD, Assessor Técnico do Judiciário do Núcleo de Defesa da Saúde na Defensoria Pública do Distrito Federal. E-mail: lucianosorgato@hotmail.com.

restritivas decretadas durante a pandemia no Brasil, assim como a relevância de se garantir os direitos fundamentais dentro de uma Sociedade Democrática de Direito, mesmo em tempos de crise, como a recente pandemia do novo coronavírus.

Palavras-chave: Constituição. Direitos Fundamentais. Pandemia.

ABSTRACT

Amid the crisis of the new coronavirus, Brazil faced several novelties in the legal universe, including the restrictive measures adopted during the State of Public Calamity. Among the impacts on the legal system, the conflict of fundamental rights stands out in the face of restrictive measures adopted by the Executive Power. The questions that are presented in this research are: the concept of Fundamental Rights and its importance in a society, with emphasis on the Right to Freedom; how the lockdown and curfew decrees extrapolated legal and constitutional limits; the impacts caused by these measures, especially in the legal sphere; the approach to the instruments that should be used to resolve the conflict between fundamental rights; the legal uncertainty caused in the country due to the indiscriminate application of certain restrictive measures having been carried out through Decrees. Among the research methods, we highlight the analysis of the Brazilian legal system and how the doctrine approaches the solution for cases of collision of fundamental rights - with emphasis on the work "Theory of Fundamental Rights" by Robert Alexy. These are the points that will be addressed in this work, seeking to emphasize the importance of protecting fundamental rights, guaranteed in the Federal Constitution of 1988, including the Right to Freedom and how these rights were curtailed without the proper legal and constitutional instruments before the restrictive measures enacted during the pandemic in Brazil, as well as the importance of guaranteeing fundamental rights within a Democratic Society of Law, even in times of crisis, such as the recent pandemic of the new coronavirus.

Keywords: Constitution. Fundamental Rights. Pandemic.

1 INTRODUÇÃO

Em março de 2020, a Organização Mundial da Saúde decretou a pandemia do novo coronavírus. Diversos países, incluindo o Brasil, adotaram medidas sanitárias com base no distanciamento social como meio de reduzir o avanço da COVID-19.

Como consequência das medidas sanitárias adotadas no Brasil, a população vivenciou a supressão de direitos fundamentais, tais como o direito de liberdade e o direito de ir e vir.

Os brasileiros foram submetidos às medidas restritivas, tais como *lockdown*, toque de recolher, quarentena, isolamento, distanciamento social, entre outras. As

duas primeiras – *lockdown* e toque de recolher – foram as mais severas, uma vez que cercearam o direito de ir e vir.

Tais medidas restritivas foram impostas rapidamente sem tempo para um planejamento prévio dos cidadãos, sem que estes pudessem preparar-se para suportar tais restrições.

Diante desse embaraço, a população brasileira se viu obrigada a ficar em casa, deixando de receber a renda habitual necessária para garantir o sustento da família e passando a depender do auxílio emergencial no valor de R\$600,00 – para garantir uma renda mínima aos brasileiros em situação mais vulnerável que pudesse custear as despesas, como alimentação, moradia, água, luz, e outras essenciais para a sobrevivência da família.

A problemática que será tratada é o meio utilizado para a imposição das medidas restritivas para o enfrentamento da pandemia: os decretos.

Diante disso, será abordada a conceituação e a importância dos Direitos Fundamentais, com ênfase no Direito de Liberdade. Uma breve consideração do contexto histórico do Direito de Liberdade no mundo e no Brasil, com destaque para a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para complementar, será apresentada a importância da segurança jurídica dentro de um regime democrático, mesmo em tempos de crise, inclusive como instrumento para a garantia dos direitos fundamentais da população.

A seguir, serão analisadas as medidas restritivas aplicadas no Brasil em relação aos Direitos Fundamentais, com destaque para o poder regulamentar exercido, diante da finalidade que os decretos dos chefes do Poder Executivo deveriam cumprir.

Conceituado o decreto e sua finalidade, será observado o que dispõe a Constituição Federal de 1988 acerca de dispositivo que permite o cerceamento dos direitos fundamentais da população em situações de crise no país – o Estado de Sítio. Com isto, será traçado um paralelo entre os decretos governamentais e municipais diante do Estado de Sítio.

Ainda, perante o conflito de direitos fundamentais, na situação de desequilíbrio, como a pandemia, na qual se discutiu o conflito entre direito de vida e direito de liberdade, serão abordados os meios e critérios adotados pela doutrina e jurisprudência para a solução dessa lide entre direitos fundamentais.

Por fim, serão analisadas as consequências – tanto jurídicas como sociais – que atingiram o Brasil com o resultado das decisões monocráticas tomadas durante este período da crise sanitária.

Perante isto, será tratada a importância da preservação dos valores e normas da Constituição Federal, inclusive quando o país está em períodos de crise e possíveis caminhos para a implementação da solução de conflito de direitos fundamentais.

2 DO CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL

2.1 Dos direitos fundamentais

Os Direitos Fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer direitos formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes.²

São direitos que concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos dentro da sociedade, com intuito de receber proteção em face de possíveis violações de direitos, tanto por parte dos particulares, assim como do próprio Estado.

A Constituição Federal aborda esses direitos em seu conteúdo, com as seguintes nomenclaturas: “direitos sociais e individuais” (Preâmbulo); “direitos e deveres individuais e coletivos” (Capítulo I do Título II); “direitos humanos” (art. 4º, II; art. 5º, § 3º; art. 7º do ADCT); “direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI); “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, LXXI); “direitos civis” (art. 12, § 4º, II, b); “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17, caput); “direitos da pessoa

² PINHO. Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 12ª edição, volume 17, São Paulo: Saraiva, 2012, fls. 107

humana” (art. 34, VII, b); “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV); “direitos” (art. 136, § 1º, I); “direito público subjetivo” (art. 208, § 1º).

2.2 A importância da liberdade em uma sociedade democrática

A liberdade se relaciona com a autonomia, com o direito do homem de agir de acordo com sua própria vontade, sem ser determinado por fatores externos.

Segundo Paulo Bonavides, o Direito de Liberdade é conceituado da seguinte forma: “Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.³

Os direitos fundamentais da primeira geração são estes que tem por objetivo a garantia da liberdade do indivíduo perante o Estado, em busca da atuação negativa deste na vida particular do cidadão. Segundo Pinho:

“(…) São limites impostos à atuação do Estado, resguardando direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. Significam uma prestação negativa, um não fazer do Estado, em prol do cidadão.”⁴

O Direito de Liberdade começa a ganhar relevância durante o século XVIII, com a ascensão da burguesia, que buscava seu espaço perante o Estado, a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789). A consequência desses momentos históricos foi o incremento dos direitos fundamentais de primeira geração dos cidadãos em detrimento dos poderes monárquicos.

Naquela época, o poder do monarca era absoluto, não havia garantia nem direitos que protegessem o cidadão das vontades do soberano. Dessa forma, o poder de um se sobressaía aos demais, sob a justificativa de que o monarca era “o escolhido de Deus”.

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, fls. 563-564

⁴ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12ª edição, volume 17. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, fls. 109

Com a Revolução Francesa, os ideais libertários ganharam relevância na sociedade e reforçaram a noção de que nenhum governante pode submeter a liberdade dos indivíduos à sua vontade.

Na história brasileira, houve diversos momentos em que o Direito de Liberdade foi violado, dentre os quais, merece destaque o período do Regime Militar (1964-1985). Como exemplo dessa supressão de direitos, destaca-se o AI-5⁵.

Esse Ato Institucional previa uma série de restrições de direitos fundamentais da sociedade, entre as quais vale destacar as prisões ilegais e a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos, ambos sem necessidade de justificativa.

O Regime Militar decretou o AI-5 sob a justificativa de que as medidas foram necessárias para conter “atos subversivos” de “setores que queriam derrubar o regime”, que os militares chamavam de revolução, e “manter a ordem e a segurança”⁶.

Com o fim do Regime Militar no Brasil, os Direitos Fundamentais receberam grande destaque na promulgação da nova constituinte em 1988, cujo artigo 5º prevê os Direitos e Garantias Fundamentais, entre os quais se encontram o Direito de Liberdade⁷ e o Direito de Ir e Vir⁸. Ademais, no preâmbulo desta Constituição Federal, estabelece-se que esta é destinada a assegurar – como valores supremos – o exercício dos direitos sociais e individuais, incluída a liberdade, conforme *in verbis*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores

⁵BRASIL. **Ato Institucional nº 5/1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 01 ago. 2022.

⁶MORI, Letícia. **Por que a ideia de que o AI-5 foi uma reação à esquerda é um mito**. BBC News Brasil, 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50747553>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

⁷BRASIL. **Caput do Artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

⁸BRASIL. **Artigo 5º, inciso XV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL⁹

3 DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE LIBERDADE DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

3.1 As medidas de restrição aplicadas no Brasil

A Organização Mundial da Saúde declarou, em 11 de março de 2020, que o mundo se encontra em situação de pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Entre as recomendações da OMS, estava o distanciamento social.

Para manter uma distância entre as pessoas e reduzir os riscos de disseminação da COVID-19, os países decretaram quarentena e outras medidas de restrição à população. Inicialmente, as medidas foram tomadas por conta de a doença ser nova e não haver muitas informações acerca desta. Posteriormente, foram mantidas como forma de combate ao vírus e para controlar o número de contágios.

Portanto, posteriormente, tais medidas foram apresentadas sob a justificativa de conter o contágio do coronavírus, para que hospitais — principalmente quanto às vagas de leito de UTI — não entrassem em colapso devido à alta demanda. Adicionalmente, afirmava-se que tais medidas contavam com embasamento científico.

No Brasil, não foi diferente e ainda houve a aplicação de medidas de eficácia questionável, como a redução do horário de funcionamento de estabelecimentos, tais como os supermercados¹⁰, uma vez que ao restringir o horário de atendimento, aumenta-se a concentração de pessoas em um mesmo horário de funcionamento.

⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

¹⁰ PALUDO, Letícia. **Restrição de horário dos supermercados é uma boa? Veja o que dizem especialistas e entidades do setor sobre a medida**. GauchaZH, 2021. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2021/03/restricao-de-horario-dos-supermercados-e-uma-bou-veja-o-que-dizem-especialistas-e-entidades-do-setor-sobre-a-medida-cklsnhnm000d701669b9ta2ks.html>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

Diante dessa medida, questionam-se as demais medidas restritivas, uma vez que tanto governadores como prefeitos.

Ademais, as medidas de restrição foram aplicadas nos estados e municípios por meio de decretos de governadores e prefeitos, dos quais focaremos nos decretos de quarentena¹¹ e o de toque de recolher.

Para fins de exemplo, em Manaus, o governador editou o Decreto n° 43.303/2021, o qual prevê, entre outras medidas sanitárias, as seguintes:

Art. 1.º Fica instituída, até 7 de fevereiro de 2021, a restrição provisória da circulação de pessoas em espaços e vias públicas, em todos os municípios do Estado do Amazonas, durante as 24 horas do dia.

Art. 3.º Fica suspenso, até 7 de fevereiro de 2021, o funcionamento de todas as atividades comerciais e serviços não especificados neste Decreto.

Art. 4.º As disposições previstas neste Decreto não dependem de ato normativo complementar para sua aplicação e a sua fiscalização será feita pela Polícia Militar, pela Polícia Civil, pelo Corpo de Bombeiros Militar, pelo Departamento Estadual de Trânsito do Amazonas, pelo Instituto de Defesa do Consumidor - PROCON/AM e pela Vigilância Sanitária Estadual, em conjunto com as Guardas Municipais e com as Vigilâncias Sanitárias Municipais, mediante a **adoção de ações que garantam o cumprimento da restrição de circulação de pessoas em espaços e vias públicas**, e, ainda:

I - abordagem e controle de circulação de transeuntes e veículos particulares;

II - controle da entrada e saída de pessoas e veículos no município.

§ 1.º Em caso de descumprimento do disposto neste Decreto, os órgãos do Sistema Estadual de Segurança Pública, bem como aqueles responsáveis pela fiscalização dos serviços públicos, dentre eles, a Fundação de Vigilância em Saúde - FVS e o Instituto de Defesa do Consumidor - PROCON/AM, ficam autorizados a aplicar sanções previstas em lei, relativas ao descumprimento de determinações do órgão licenciador, autorizador e/ou concedente, independente da responsabilidade civil e criminal, bem como, de maneira progressiva, as seguintes penalidades, nos termos do artigo 268 do Código Penal:

¹¹ HEINEN, Maíra. “Diversos estados decretam *lockdown* para conter o coronavírus”. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-02/diversos-estados-decretam-lockdown-para-conter-o-coronavirus>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

I - advertência;

II - multa diária de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para pessoas jurídicas, a ser duplicada por cada reincidência;

III - embargo e/ou interdição de estabelecimentos.

§ 2.º As autoridades públicas estaduais e cidadãos, que tiverem ciência do descumprimento das normas deste Decreto, deverão comunicar o fato à Polícia Civil, que **adotará as medidas de investigação criminal cabíveis, bem como de aplicação das penalidades (...)**¹²

Essas medidas mais rigorosas receberem a justificativa de que o direito à vida se sobressairia sobre o direito à liberdade.

Ora, como se observa, não só o direito de liberdade foi cerceado, como também, direta ou indiretamente, o direito à saúde, educação, trabalho, lazer, e, inclusive ao alimento, propriedade, moradia e à dignidade da pessoa humana, pois os cidadãos deixaram de obter sua renda e passaram a sobreviver por meio do auxílio emergencial¹³, no valor de R\$600,00 (em 2020) que, posteriormente, se tornou parcelas entre R\$ 375,00 a R\$ 150,00.

Grande parcela da população brasileira deixou de receber sua renda habitual para receber o auxílio emergencial, do qual seria destinado a custear alimentos, moradia, água, energia elétrica e demais despesas para a sobrevivência da família; até mesmo, para pagamento de planos de saúde e custeio de tratamentos/medicações.

Notoriamente, porém, tal valor se mostra insuficiente para arcar com todas essas despesas.

3.1.1 Os Impactos das Medidas Restritivas Impostas

As medidas de restrição foram decretadas de forma célere, sem que empresas e estabelecimentos, assim como os trabalhadores, pudessem preparar-se para adotá-

¹² BRASIL. **Decreto n° 43.303/2021**. Disponível em: <<https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DECRETO-N.%C2%B0-43.303-DE-23-DE-JANEIRO-DE-2021-30.01.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

¹³ BRASIL. **Lei n° 13.982/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm>. Acesso em: 03 ago. 2022.

las. No primeiro trimestre de 2021, o índice de desemprego no Brasil bateu o recorde com 14,8 milhões de brasileiros sem trabalho.¹⁴

Para destacar a gravidade dessa situação, conforme dados divulgados no Painel Mapa de Empresas, disponibilizado no portal do Governo Federal¹⁵, estima-se que 2,4 milhões de empresas fecharam as portas no intervalo de dois anos da pandemia (2020-2021).

Nesse norte, a preservação da empresa e o direito de trabalho não foram observados.

Empresa não se trata de um mero objeto ou espaço físico, e sim uma atividade. Nos moldes do Código Civil, empresa seria a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Para ASQUINI¹⁶, a empresa é um fenômeno econômico poliédrico, estruturado sob quatro perfis: perfil subjetivo (empresário), perfil funcional (atividade econômica organizada), perfil objetivo (patrimônio) e perfil corporativo (núcleo social organizado).

Perante esta classificação, fica mais clara a extensão do conceito de empresa e se torna mais fácil perceber a sua importância dentro da sociedade, por conta de seu alcance nos círculos sociais.

No artigo 47 da lei 11.101/2005, apresenta o objetivo da recuperação judicial e, no texto legal, é possível perceber o contexto social que a empresa possui para um amplo grupo de pessoas, além do empresário, conforme *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de **permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses**

¹⁴ AMORIM, Paulo. **Taxa de desemprego no Brasil chega a índice recorde durante pandemia**. Portal FDR, 2021. Disponível em: <<https://fdr.com.br/2021/05/27/taxa-de-desemprego-no-brasil-chega-a-indice-recorde-durante-pandemia/>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

¹⁵ BRASIL. **Painel Mapa de Empresas**. Disponível em: <<https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>>. Acesso em 03 ago. 2022.

¹⁶ ASQUINI, Alberto. "Perfis da empresa". Tradução de Fábio Konder Comparato. In: **Revista de Direito mercantil industrial Econômico e Financeiro n° 104**. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1996, fls. 109-126.

dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.¹⁷

Para fins de exemplo, observemos um modelo de empresa: o empresário investe no negócio, em busca de lucro; o trabalhador entrega a mão-de-obra, para receber o salário; o fornecedor entrega o material, em troca do seu preço; a instituição financeira oferece o dinheiro, em busca de juros; o consumidor entrega o dinheiro, em busca do produto e/ou serviço.

Ainda, os credores e o Estado possuem interesse que a empresa esteja funcionando devidamente, pois assim garantem o recebimento de seu crédito e tributo pelo empresário. Os tributos são utilizados para manter o funcionamento dos serviços públicos – inclusive, os serviços da rede pública de saúde.

O Direito Empresarial possui princípios que melhor firmam a relevância e dimensão social das empresas. Conforme CHAGAS leciona, a definição de princípios, estes que “iluminam a interpretação da norma-regra e fazem aflorar sua inteligência, sua essência”.¹⁸

Entre os princípios, vale destacar dois, que são pilares fundamentais do Direito Empresarial e denotam a sua contribuição social. São eles: princípio da função social da empresa e princípio da preservação da empresa.

O princípio da função social da empresa, atrelado ao princípio constitucional da função social da propriedade, prevê a visão ampla dos benefícios que a empresa agrega aos interesses privados e coletivos.

Noutro lado, o princípio da preservação da empresa “embasa-se na importância da continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços como um valor a ser protegido, e reconhece os efeitos negativos da extinção de uma atividade empresarial, que acarreta prejuízos não só aos investidores, como a toda a sociedade.”¹⁹

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 11.101/2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 03 ago. 2022.

¹⁸ CHAGAS. Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, fls. 67-68.

¹⁹ CHAGAS. Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, fls. 71.

Na prática, ambos os princípios se complementam. Para fins de exemplo, se uma escola “fechar as portas”, não só os empresários e sócios terão prejuízo, mas também os professores, funcionários e, inclusive, os alunos, que não irão receber o produto desta empresa: o ensino. Portanto, fica ilustrada a função social (ensino e emprego) e, para resguardar esta, há o interesse em preservar a empresa.

Além disso, no que tange a educação, direito fundamental e essencial para o desenvolvimento das crianças e de toda a nação, demonstraram não ser prioridade para os governantes brasileiros – uma vez que as aulas presenciais retomaram apenas em 2022²⁰, sendo uma das últimas atividades interrompidas durante a pandemia a serem retomadas.

Ainda, para elucidar tal impacto na educação brasileira, foi registrado que, entre 2020 e 2021, no auge da pandemia de COVID-19, foram fechadas 2.559 creches privadas no Brasil, segundo a última edição do censo escolar, divulgada em fevereiro de 2022.²¹

Portanto, fica evidente a importância da promoção da preservação da empresa, da sua função social e do estímulo à atividade econômica, pois abrange o **interesse coletivo** proveniente da atividade empresarial, assim como a importância dos direitos que se entrelaçam com o direito de liberdade que foram violados durante a pandemia.

3.1.2 A Resolução da Colisão Entre os Direitos Fundamentais

São pilares fundamentais para a vida social e centrais de um sistema jurídico: a Justiça e a Segurança Jurídica. Apesar de áreas autônomas, há uma relação destas para a garantia dos direitos fundamentais.

²⁰ BRASIL. **Nota de Esclarecimento do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação.** <<http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2021-pdf/232651-nota-de-esclarecimento-COVID-19-2022/file>>.

²¹ TENENTE. Luiza. **Brasil perdeu mais de 2,5 mil creches particulares durante a pandemia; especialistas veem risco de sobrecarga na rede pública.** G1, 2022. <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/02/13/brasil-perdeu-mais-de-25-mil-creches-particulares-durante-a-pandemia-especialistas-veem-risco-de-sobrecarga-na-rede-publica.ghtml>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

Para tanto, BARROSO leciona que “a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça”.²²

Tomemos como exemplo um indivíduo que é impedido de entrar num estabelecimento público. Em busca de garantir seu direito de liberdade, presente no direito de ir e vir, o lesado aciona o Supremo Tribunal Federal para julgar a impetração do Habeas Corpus – a Justiça – e, a apreciação deste, ou seja, a atribuição de força à norma jurídica, o princípio de previsibilidade e coerência na aplicação das leis – seria a Segurança Jurídica.

Sem a eficácia da norma, não há segurança jurídica, dessa forma, a justiça não possui força. O mesmo ocorre com os direitos previstos na Constituição se não houver sua devida aplicação e garantia. A devida importância e garantia dos direitos não está apenas na previsão legal, mas sim em sua eficácia prevalecer na sociedade.

As medidas restritivas foram editadas pelos governadores e prefeitos sob a alegação de que nenhum direito é absoluto, e que, na situação que vivemos (pandemia), o direito à saúde prevaleceria sobre o direito de ir e vir.

De certo, uma das características dos direitos fundamentais é a sua limitabilidade, na qual afirma que estes não são absolutos. Portanto, podem ser limitados, sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes, ministro do Supremo Tribunal Federal, leciona que “Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).”²³

Para se evitar o conflito entre os direitos, há dois princípios de interpretação constitucional que merecem destaque:

Princípio da justeza ou da conformidade (exatidão ou correção) funcional

²² BARROSO, Luís Roberto. **A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ, v. 1, n. 4, 2001, fls. 3.

²³ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Edição 33ª. São Paulo: Editora Atlas, 2017, fls. 45.

O intérprete máximo da Constituição, no caso brasileiro o STF, ao concretizar a norma constitucional, será responsável por estabelecer a força normativa da Constituição, não podendo alterar a repartição de funções constitucionalmente estabelecidas pelo constituinte originário, como é o caso da separação de poderes, no sentido de preservação do Estado de Direito.

O seu intérprete final “... não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (EHMKE)”.

Nos momentos de crise, acima de tudo, as relações entre o Parlamento, o Executivo e a Corte Constitucional deverão ser pautadas pela irrestrita fidelidade e adequação à Constituição.

Concordância prática ou harmonização

Princípio da concordância prática ou harmonização Partindo da ideia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios. Nas palavras de Canotilho, “o campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.”²⁴

Ocorre que, quando há a colisão entre direitos fundamentais e deve-se solucionar de optar um em face do outro. Para tanto, devem ser utilizadas as três máximas do princípio da proporcionalidade: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.²⁵

Dessa forma, destacam-se as três máximas:

- **Necessidade:** por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;

²⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^o edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, fls. 135.

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2^o edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015, fls. 588.

■ **Adequação:** também chamado de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;

■ **Proporcionalidade em sentido estrito:** sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.²⁶

Levando-se em conta que as medidas restritivas foram tomadas por meio de decretos dos Chefes do Poder Executivo – ou seja, o instrumento utilizado pelos governantes acerca deste conflito entre o direito de liberdade e o direito à saúde foi através de uma decisão monocrática de governadores e prefeitos.

Diante disso, as máximas do princípio da proporcionalidade se encontram violadas, uma vez que essas medidas restritivas mais rígidas, como o *lockdown* e o toque de recolher, não possuem previsão legal (falta de necessidade e adequação) e que o encerramento de todas as atividades de forma rígida da maneira como foi proposto acarretaria sérios danos à sociedade (falta de proporcionalidade em sentido estrito).

O perigo está em relativizar direitos fundamentais dentro de um contexto complexo, como uma crise pandêmica, e serem cerceados estes direitos sem o devido instrumento legal e constitucional. Este tipo de medida afeta a segurança jurídica no âmbito da Constituição Federal e os direitos e garantias dos brasileiros.

Ainda, no que tange a solução do conflito de direitos fundamentais, ALEXY leciona que, para a sua solução, seja necessário o requisito da legalidade, sendo ela direta ou indiretamente constitucional, conforme *in verbis*:

Como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. Restrições a direitos fundamentais são, portanto, ou normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é autorizada por normas constitucionais. As restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente

²⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^o edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, fls. 136

constitucionais, e as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais.²⁷

O requisito da legalidade será fundamental para a apresentação do tópico seguinte, assim como os meios já existentes na Constituição Federal, que prevê instrumento para ser utilizado para o cerceamento do direito de ir e vir, o estado de sítio.

3.1.3 A Inconstitucionalidade dos Decretos e seu Paralelo com o Decreto de Estado de Sítio

Não se trata de questionar o funcionamento ou não das medidas restritivas, e sim os instrumentos para a sua aplicação e as justificativas apresentadas – pois todas surgiram de decisões monocráticas de governadores e prefeitos, em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O meio utilizado para a aplicação e exercício das medidas restritivas foi por meio de decretos, que são instrumentos dos chefes do poder executivo utilizados para a fiel execução da lei.

Diante da situação de pandemia e necessidade de tomada de medidas sanitárias nos estados e municípios, foi estabelecida a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 – a qual “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.²⁸

No conteúdo da referida lei, em seu artigo 2º, define o conceito de isolamento e quarentena, conforme trecho deste artigo:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

²⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015, fls. 286.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.979/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 04 ago. 2022.

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Consequentemente, resta evidente que as medidas de isolamento e quarentena são destinadas às pessoas suspeitas ou contaminadas pela COVID-19, não sendo aplicável à população em geral. Além disso, o presente dispositivo não faz menção ao *lockdown* ou ao toque de recolher.

Com isso, conforme mencionado anteriormente, os decretos editados pelos chefes do poder executivo deveriam ser para a fiel execução da lei. O que não ocorreu, pois as medidas de *lockdown* e toque de recolher foram aplicadas por meio dos decretos, assim como o isolamento e quarentena de toda a população, mesmo dos não contaminados - hipóteses não previstas na Lei nº 13.979/2020.

Acerca deste tema, Pedro Lenza leciona sobre os decretos autônomos como regulamentos que extrapolam a lei, que padecem de vício de legalidade – pois o poder regulamentar seria fonte secundária do direito, necessitando da preexistente de lei, conforme Lenza apresenta:

Sabe-se que o conteúdo e a amplitude do regulamento devem sempre estar definidos em lei, subordinando-se aos preceitos nela previstos. Quando o regulamento extrapolar a lei, padecerá de vício de legalidade, podendo, inclusive, o Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V).

Isso porque, ao contrário da lei, fonte primária do direito, o regulamento se caracteriza como fonte secundária. Outro entendimento feriria o princípio da legalidade previsto no art. 5.º, II, da CF/88, bem como o princípio da separação de Poderes, previsto no art. 2.º e elevado à categoria de cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, III), uma vez que a expedição de normas gerais e abstratas é função típica do legislativo. Quando o constituinte originário atribui função atípica de natureza legislativa ao Executivo, ele o faz de modo expresso, por exemplo, no art. 62 (medidas provisórias).²⁹

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24.º edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, fls. 504.

Assim, as medidas restritivas adotadas durante a pandemia não deveriam ter eficácia, uma vez que os decretos editados não seguiram a fiel execução da lei, e sim, extrapolaram os limites impostos por esta.

Ainda, mesmo que fosse utilizada a fundamentação de que os decretos de *lockdown* e toque de recolher fossem o exercício do poder de polícia do Estado para garantia da segurança dos direitos coletivos, não seria cabível.

Nos moldes do Código Tributário Nacional, prevê o poder de polícia da Administração Pública conforme dispõe o seu artigo 78:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Porém, o próprio artigo fala sobre o Poder de Polícia dever respeito à propriedade e aos direitos individuais, o que não ocorreu durante a pandemia no Brasil.

Ademais, no parágrafo único do mesmo artigo, prevê o requisito da legalidade para o regular exercício do poder de polícia, conforme determina:

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente **nos limites da lei aplicável**, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Como visto anteriormente, os decretos editados por governadores e prefeitos criaram obrigações não previstas em lei, o que viola a sua devida finalidade.

Portanto, sem dúvidas, gerou-se uma insegurança jurídica no país – pois cidadãos tiveram seus direitos, previstos na Constituição Federal, cerceados por meio dessa atuação dos governadores e prefeitos, sem embasamento legal para tal.

No que concerne à restrição do direito de ir e vir e dos demais direitos correlacionados ao direito de liberdade, há de se destacar que a Constituição Federal prevê o Estado de Sítio (artigo 137 e seguintes da CF/88).

O Estado de Sítio pode ser decretado pelo Presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, mediante autorização do Congresso Nacional, entre os casos previstos, o de comoção grave de repercussão nacional, sob necessidade de justificativa dos motivos determinantes do pedido, conforme seguinte texto legal:

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - Comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

(...)

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.³⁰

Entre as medidas previstas no artigo 139 da Carta Magna, encontram-se os incisos: I - obrigação de permanência em localidade determinada; IV - suspensão da liberdade de reunião.

Esses dois poderiam ser utilizados para a aplicação das medidas restritivas mais rigorosas, como feitas durante a pandemia. Para tal decreto de Estado de Sítio, é necessário todo um procedimento que envolve o Poder Executivo e Poder Legislativo, conforme artigo 137 sinalizado acima.

Não podendo ser imposto por decisão monocrática de um dos poderes, essas condições buscam a segurança jurídica do país e a garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos, uma vez que estes se encontrariam restritos quando o Estado de Sítio fosse decretado.

³⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2022.

Fazendo uma equiparação, os decretos de medidas sanitárias utilizaram destas prerrogativas do Estado de Sítio – contudo, tais decretos não possuem nenhum procedimento para a sua edição.³¹

A restrição dos direitos fundamentais da sociedade perante decisões monocráticas é perigosa para a democracia brasileira, uma vez que fere a segurança jurídica do país. A Constituição Federal de 1988 é considerada um símbolo da redemocratização do Brasil, conforme a Câmara destaca em seu portal:

A Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, tornou-se o principal símbolo do processo de redemocratização nacional. Após 21 anos de regime militar, a sociedade brasileira recebia uma Constituição que assegurava a liberdade de pensamento. Foram criados mecanismos para evitar abusos de poder do Estado.³²

Conforme apresentado anteriormente, os militares cercearam os direitos fundamentais dos cidadãos para conter “atos subversivos” de “setores que queriam derrubar o regime”, que os militares chamavam de revolução, e para “manter a ordem e a segurança”. Durante a pandemia, teve-se a dita “ciência” que foi a justificava dos atos praticados nos estados e municípios brasileiros.

A questão não é se tais medidas restritivas são ou não efetivas para o combate da pandemia, e sim, questionar a forma de aplicação dessas medidas, uma vez que estamos falando em restrição de direitos fundamentais.

Para a aplicação dos *lockdowns* e toques de recolher, o decreto de Estado de Sítio seria o mais adequado em comparação aos decretos utilizados pelos Chefes do Poder Executivo, uma vez que estes não possuem legislação que permita sua edição.

Com isso, haveria maior segurança jurídica perante os direitos fundamentais na determinação de medidas sanitárias para a população brasileira, em lugar de decisões tomadas por um único indivíduo, de um único poder.

³¹ GOVINDA, Leandro. **Crítica à criminalização das aglomerações de pessoas durante a pandemia.** Meu Site Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/10/critica-criminalizacao-das-aglomeracoes-de-pessoas-durante-pandemia/>>. Acesso em 04 ago. 2022.

³² BRASIL. **30 anos da Constituição.** Portal da Câmara. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituante/index.html>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

4 CONCLUSÕES

A crise provocada pela pandemia do novo coronavírus pôs em ênfase a importância da garantia e proteção dos direitos fundamentais dentro de uma sociedade democrática. Conquistas históricas e resultado das lutas pela liberdade devem merecer o devido apreço e respeito pelos governantes de uma nação.

Conforme apresentado, a história ressalta que o Direito de Liberdade fora provocado por diversas justificativas do poder exercido na época, como pelos exemplos dados: os monarcas exerciam poder exacerbado de sua vontade acima da população, sob a justificativa de que “seriam os escolhidos de Deus”; no Brasil, os militares se preservaram no poder sob o argumento de que o país se encontrava sob a “ameaça comunista”.

Durante este período de pandemia, os brasileiros se tornaram reféns de decretos de governadores e prefeitos sob a justificativa de que seriam decisões tomadas em nome da “ciência”.

O questionamento não está em se a ciência foi seguida ou não, mas sim, no instrumento utilizado para a imposição das medidas sanitárias: por meio de decisões monocráticas de governadores e prefeitos – um grave risco à segurança jurídica, uma vez que não há lei que permita a imposição de medidas mais radicais, como o *lockdown* e o toque de recolher.

Perante um dos pilares do Estado Democrático de Direito – a Segurança Jurídica – a relativização dos Direitos Fundamentais não pode tornar-se motivo de banalização por um instrumento qualquer, como ocorreu com a imposição dos decretos governamentais e municipais, sem o seu principal requisito: a legalidade.

Ante o exposto, a relatividade dos direitos fundamentais deve ser apresentada, principalmente em períodos de crise, de maneira que seja observado o princípio da proporcionalidade – com suas máximas de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – e obedeça ao disposto em lei e na própria Constituição Federal, até porque estes possuem dispositivos para o enfrentamento de crises como a pandemia do novo coronavírus, como, por exemplo, a Lei nº 13.979/2020 e o Estado de Sítio.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2º edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015.

AMORIM, Paulo. **Taxa de desemprego no Brasil chega a índice recorde durante pandemia**. Portal FDR, 2021. Disponível em: <<https://fdr.com.br/2021/05/27/taxa-de-desemprego-no-brasil-chega-a-indice-recorde-durante-pandemia/>>.

ASQUINI, Alberto. "Perfis da empresa". Tradução de Fábio Konder Comparato. In: **Revista de Direito mercantil industrial Econômico e Financeiro nº 104**. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. **30 anos da Constituição**. Portal da Câmara. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>>.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5/1968**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>.

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

BRASIL. **Decreto 43.303/2021**. Disponível em: <<https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DECRETO-N.%C2%B0-43.303-DE-23-DE-JANEIRO-DE-2021-30.01.pdf>>.

BRASIL. **Lei nº 11.101/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.979/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.982/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm>.

BRASIL. **Nota de Esclarecimento do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação**. <<http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2021-pdf/232651-nota-de-esclarecimento-COVID-19-2022/file>>

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquemático**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOVINDA, Leandro. **Crítica à criminalização das aglomerações de pessoas durante a pandemia**. Meu Site Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/10/critica-criminalizacao-das-aglomeracoes-de-pessoas-durante-pandemia/>>.

HEINEN, Maíra. **Diversos estados decretam lockdown para conter o coronavírus**. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-02/diversos-estados-decretam-lockdown-para-conter-o-coronavirus>>.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^o edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Edição 33^a. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

MORI, Letícia. **Por que a ideia de que o AI-5 foi uma reação à esquerda é um mito**. BBC News Brasil, 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50747553>>.

PALUDO, Letícia. **Restrição de horário dos supermercados é uma boa? Veja o que dizem especialistas e entidades do setor sobre a medida**. GauchaZH, 2021. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2021/03/restricao-de-horario-dos-supermercados-e-uma-boa-veja-o-que-dizem-especialistas-e-entidades-do-setor-sobre-a-medida-cklshnm000d701669b9ta2ks.html>>.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 12^a edição, volume 17. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

TENENTE, Luiza. **Brasil perdeu mais de 2,5 mil creches particulares durante a pandemia; especialistas veem risco de sobrecarga na rede pública**. G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/02/13/brasil-perdeu-mais-de-25-mil-creches-particulares-durante-a-pandemia-especialistas-veem-risco-de-sobrecarga-na-rede-publica.ghtml>>.

O CLAMOR PELO DIREITO DE ESCOLHER

THE CRY FOR THE RIGHT TO CHOOSE

Maria Karolina Freitas Assunção¹

RESUMO

A democracia nunca esteve tão em voga no cenário mundial quanto nas eleições dos últimos 6 anos. Muito se debateu desde mecanismos de direcionamento de votos até à integridade dos sistemas eleitorais. De forma intrínseca a essa discussão, está a democracia em si e sua construção histórica-social. Neste ponto, este trabalho desenha contextos políticos e culturais em prol da democracia no Brasil e na Coreia do Sul, com enfoque em um agente comum — e que precisa ser mais valorizado — que são os grupos estudantis. A cidade de Gwangju, chave no processo democrático coreano, urge para que a história não seja esquecida. O Brasil passa por um momento dual em que a história e o quanto a democracia custou precisam ser falados. Os estudantes, futuro de qualquer país, devem aprender sobre democracia, sobre Direito e sobre o seu próprio grande valor.

Palavras-chave: Democracia. Gwangju. Movimentos estudantis.

ABSTRACT

Democracy has never been more in vogue in the world stage than in the elections of the last 6 years. Much has been debated, from mechanisms for targeting votes to the integrity of electoral systems. Intrinsic to this discussion is democracy itself and its historical-social construction. At this point, this work outlines political and cultural contexts in favor of democracy in Brazil and South Korea, focusing on a common agent — and one that needs to be more valued — which are student groups. The city of Gwangju, key to the Korean democratic process, urges that history is not forgotten. Brazil is going through a dual moment in which history and the cost of democracy need to be talked about. Students, the future of any country, must learn about democracy, about law and about their own great value.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Pós-Graduada em Direito - Relações Governamentais pelo UnICEUB e em Direito Militar pela Escola Mineira de Direito. Diplomata Privado da Coreia do Sul no Brasil, Líder da equipe do Brasil.

Keywords: Democracy. Gwangju. Student movements.

1 INTRODUÇÃO

Segundo o *The Economist*, o semanário de notícias econômicas britânicas que avalia as democracias de 167 países do mundo, na Ásia, além do Japão, apenas a República da Coreia é uma democracia plena.²

Dentre os países que se tornaram independentes após a segunda guerra mundial, poucos alcançaram a democracia plena como na Coreia do Sul em que há uma alternância de poder, especialmente porque no país não existe a reeleição, sendo o mandato presidencial limitado a 5 anos.³

A Coreia hoje é um exemplo mundial de democracia e desenvolvimento.³ Atualmente o país exerce seu *soft power* por meio da *Hallyu* (onda coreana, em português).³ A democratização do país, juntamente com o desenvolvimento econômico, foram movimentos decisivos para que a *Hallyu* fosse possível; a democratização, pois abole a censura e estabelece uma liberdade de expressão ampla.³ A democracia e o desenvolvimento econômico que marca a história do país nos últimos 50 anos é a base a partir da qual a Coreia goza do status de país com *soft power*.³

Segundo o comparativo da Austin Rating, no ano de 2021, o PIB coreano estava em 10º no *ranking* mundial. O desenvolvimento econômico e social tornou-se a base da democratização, enquanto a industrialização e o surgimento da classe média criaram um eleitorado central para a democracia.²

O movimento de democratização, que incluiu partidos da oposição, estudantes, intelectuais e grupos religiosos, conseguiu ganhar força com os resultados eleitorais.² Fatores circunstanciais como o escândalo criado pela tortura de estudantes do movimento e a iminente Olimpíada de Seul também foram

² NATIONAL MUSEUM OF KOREAN CONTEMPORARY HISTORY. 대한민국역사박물관. Disponível em: <<https://www.much.go.kr/videoRead/foreign/selectVideoArticle.do>>. Acesso em 4 de junho de 2022.

³ Informação verbal. Palestra: "Massacre de Gwangju (1980): quando o estado se volta contra os seus". Fala da professora Dra. Yun Jung Im (USP) no primeiro encontro do Clube de Leitura de Literatura Coreana 2022, organizado e realizado pelo curso de Letras/Língua e Literatura Coreana da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo (USP), com apoio do Instituto Coreano de Tradução Literária (LTI Korea), em 02 mai. 2022.

importantes.² O escândalo criado pela tortura inflamou a opinião pública em 1987, quando as Olimpíadas se aproximavam, o grupo dominante não tinha mais condições de reprimir o movimento.²

Assim, em 1948, a democracia constitucional foi introduzida, após 1987, processualmente se consolidou.

A democratização do país, o atual regime de Estado, com alternância de poder e voto popular,³ foi resultado de dois golpes de estado, duas pessoas com sonhos de ser presidente vitalício, três dissoluções forçadas do parlamento e nove emendas constitucionais.²

O Brasil é a 9ª maior economia do mundo⁴ e também passou por um processo de democratização com significativa participação estudantil. Assim, este trabalho apresenta um panorama geral do contexto político e social em que as democracias foram erguidas. Socialmente falando, é importante destacar a participação dos estudantes em busca de uma forma de governo que promova e respeite direitos fundamentais.

Para tanto, a pesquisa bibliográfica é primordial se entender o cenário políticos de ambos os países. Uma pesquisa *in loco* realizada em Gwangju permitiu a compreensão do cenário histórico e cultural por trás dos fatos. Nessa seara, é imperioso frisar que ambos os países possuem características próprias dentre os grupos envolvidos na democratização, em especial o enfoque deste estudo, os grupos estudantis.

Traçando um comparativo com dois cenários homônimos (no sentido de tratarem de democracia, mas cada qual a sua maneira), há clara relação entre estudantes e a desenvoltura da democracia em ambos os casos.

Assim, trata-se de um ensaio que demonstra singelamente atuação de alunos universitários, principalmente, na Coreia do Sul e no Brasil, sem se aprofundar nas diferenças decorrentes dos meios em que estão inseridos, apenas para lembrar que,

⁴ REIS, Tiago. SUNO. Maiores economias do mundo em 2022: lista atualizada. Disponível em:< <https://www.suno.com.br/guias/maiores-economias-do-mundo/>>. Acesso em 07 de dez. de 2022.

em qualquer lugar do mundo, a democracia foi conquistada e debatida, sendo, portanto, uma demanda consciente da sociedade.

2 O MASSACRE DE GWANGJU

*“Sem poder fazer revolução, troquei apenas de quarto.
Mas na minha boca, no lugar de um doce resquício de
determinação,
reavivou-se um amaro gosto amargo”⁵*

Após o fim da ocupação japonesa na Coreia em 1945, já estando dividida em Sul e Norte, aconteceram as primeiras eleições sul-coreanas em 1948.³ Syngman Rhee foi eleito o primeiro presidente da república e governou por 12 anos.³ O Presidente Syngman Rhee era um anticomunista ardente e inicialmente foi objeto de respeito por seu grande patriotismo.⁶ Em seu governo aconteceu a guerra da Coreia para a qual nunca foi assinado o tratado de paz, estando os países em um cessar-fogo. O conflito fazia com que o país tivesse um exército ativo cuja atuação sob a batuta de Syngman Rhee era próxima a de uma ditadura militar.³

O Partido Liberal liderado pelo Dr. Rhee ganhou do Partido Democrata, o partido da oposição,⁶ por uma margem tão grande que manifestantes foram às ruas alegando fraude.⁷

Em 1960, os estudantes do ensino médio foram protestar contra o resultado das eleições.³ No início da noite de 15 de março de 1960, 1.000 moradores se reuniram em frente ao prédio da oposição do Partido Democrata na cidade de Masan, no sul.⁷ Um mês depois, o corpo de um jovem, Kim Ju-yul, estudante da Masan Commercial High School que havia desaparecido durante os protestos, foi encontrado na praia.⁷

⁵ Poema: **그 방을 생각하며** (Pensando naquele quarto, em português); Autor: **김수영** (Kim Soo-young); Tradução: Canal Poesia Coreana. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=1PdLfxiOVfE&t=3s>>. Acesso em 02 de jun de 2022.

⁶ COREIA; Ministério Da Cultura. Coreia en sintesi: ministerio da cultura la terra y el pueblo. Seul Ministério da Cultura e Informática. 1970. Página 47 - 49.

⁷ BREEN. Michael. The Korea Times. Fall of Korea's First President Syngman Rhee in 1960. Publicado em: 18 de abr. 2010. Disponível em: <https://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/01/113_64364.html>. Acesso em 03 de jun. de 2022.

O governo anunciou que ele havia se afogado, no entanto, manifestantes forçaram a entrada no hospital e descobriram que Kim havia sido morto por uma lata de gás lacrimogêneo que estava alojada em seu crânio.⁷ Esta revelação provocou indignação nacional. A revolução foi aderida pelos pais, professores e, por fim, a sociedade civil. Como resultado, Syngman Rhee renuncia e se exila no Havaí.³

Yun Bo-son foi eleito presidente da Segunda República e o Dr. Chang Myon Presidente do Gabinete dos Ministros. Em 16 de maio de 1961, tropas revolucionárias lideradas pelo general Park Chung Hee entraram em Seul e estabeleceram um governo militar.⁶

No dia 18 do mesmo mês, foi criado o Conselho Supremo para Reconstrução Nacional para o qual o general Park foi recomendado como presidente.⁶ Em dezembro de 1963, Park Chung Hee foi eleito presidente da terceira república,⁶ iniciando um regime autoritário que durou até outubro de 1979.³ Durante os 18 anos, a Coreia cresceu 10% ao ano, sendo considerado o responsável pelo milagre econômico coreano.³ O governo era extremamente violento e repressivo.³ Em dezembro de 1972, foi promulgada a Constituição de Yusin que reforçava a censura, com um autoritarismo sangrento, intitulada de “anticomunista” em que qualquer pessoa poderia ser taxada de comunista, presa e morta sumariamente.³

Em 09 de agosto de 1979, as operárias de uma empresa coreana chamada YH que fabricava perucas³ realizaram a primeira manifestação aberta de descontentamento dos trabalhadores⁸ que marcou o início dos eventos para a queda do regime militar do Park Chung Hee.⁹ Durante o crescimento anual de 10%, a Coreia exportava diversos produtos, dentre eles roupas, sapatos e perucas.³ O proprietário transferiu todo o dinheiro da empresa para os Estados Unidos, se mudou e decretou falência da empresa.³ Por isso, as 172 operárias, todas mulheres, fizeram passeatas nas ruas, pois, apesar de trabalharem 12/14 horas diárias, ficaram sem

⁸ONWAR.COM. Y.H. Incident in South Korea 1979. Disponível em: <<https://www.onwar.com/data/skorea1979a.html>>. Acesso em 03 de jun. de 2022.

⁹GLOBAL NONVIOLENT ACTION DATABASE. South Korean women labourers protest closing of YH wig manufacturing company 1979. Disponível em: <<https://nvdatabase.swarthmore.edu/content/south-korean-women-labourers-protest-closing-yh-wig-manufacturing-company-1979>>. Acesso em 03 de jun. de 2022.

receber.³ Além disso, como as empresas ofereciam alojamento, essas mulheres ficaram sem ter onde morar.³

A fim de conseguir uma investigação a respeito do proprietário da empresa, elas procuraram o presidente do Partido Nova Democracia, Kim Yeongsam, e fizeram 3 dias de protestos na sede deste partido.³ Uma força com mais de mil policiais debelou rapidamente o movimento.³ O Kim Yeongsam foi preso, exonerado e submetido a prisão militar. Uma operária de 21 anos, Kim Gyeongsuk, morreu ao cair do 4º andar.³

Os estudantes universitários perceberam que a realidade dos trabalhadores era tão grave quanto a questão da democratização.³ Houve, então, uma coligação entre os operários e os estudantes universitários para reclamar junto ao governo a democratização do país e reforma das leis trabalhistas.³

Entre 16 e 20 de outubro de 1979, os universitários foram às ruas, principalmente das cidades de Busan e Masan, razão pela qual o movimento é conhecido como protestos de BU-MA, em manifestação contra a Constituição de Yusin.³ Civis, colegiais e operários se juntaram ao movimento.³

Uma semana após as manifestações em Busan e Masan, o presidente Park Chung-hee foi assassinado em 26 de outubro de 1979 pelo chefe do serviço de informação, Kim Jae-Kyu.¹⁰ Uma reunião emergencial foi convocada às 2 horas do dia 27 de outubro, após a confirmação da morte do presidente.¹⁰ O primeiro-ministro Choi Kyu-ha assumiu o cargo de presidente interino, conforme previa a constituição, e a Lei Marcial foi decretada em todas as províncias, com exceção da ilha de Jeju.¹⁰ O Comandante de Segurança do Exército, Major-general Chun Doo-hwan, foi nomeado chefe da Central de Investigação Conjunta,¹⁰ estabelecida de acordo com o Decreto da Lei Marcial nº 5 para investigar o assassinato do presidente Park.

No entanto, em 12 de dezembro de 1979, Chun Doo-hwan aplica um golpe militar interno, prendendo seu superior.³ Com o feito, a população novamente foi para as ruas contra o Novo Núcleo Militar, especialmente os estudantes universitários.³

¹⁰ THE MAY 18 MEMORIAL FOUNDATION. The May 18. Democratic Uprising (1980.5.18 ~ 5,27). South Korea. 2020.09.10.

Kim Jae-Kyu foi sentenciado à morte, sendo enforcado na prisão de Serdaemoon, Seul, em 24 de maio de 1980.¹¹

No início do novo semestre, em março de 1980, diversos grupos estudantis recrutaram calouros e publicaram boletins com denúncias contra o regime *Yushin*, o exército nova facção e a administração Choi.¹⁰ Uma das reivindicações durante a “primavera da democracia” era a democracia escolar, permitindo as associações estudantis e dissolvendo a Liga dos Estudantes para Proteger o país, que havia sido estabelecida compulsoriamente durante o regime de *Yushin*.¹⁰

A Universidade Nacional de Seul instituiu sua associação estudantil ainda em março, sendo seguida pelas principais universidades em abril.¹⁰ Enquanto as associações estudantis não estivessem totalmente operantes, os estudantes se abstiveram de comícios e manifestações fora dos *campis*. Terminadas as eleições das associações estudantis, as universidades tornaram-se importantes bases do movimento pela democracia na Coreia do Sul.¹⁰

Os estudantes demandavam pela retirada dos professores patrocinados pelo governo e pelo fim do treinamento militar coletivo.¹⁰ Naquela época, os calouros tinham que passar por um treinamento militar obrigatório de 10 dias em acampamentos do exército.¹⁰

À medida que a recusa ao treinamento ganhava repercussão nacional, a mídia denunciou a “falta de consciência de segurança nacional dos estudantes”.¹⁰ Assim, a partir do dia 1º de maio, no lugar da recusa ao treinamento obrigatório, os estudantes da Universidade Nacional de Seul passaram a pedir pela suspensão da Lei Marcial, pela perda dos cargos dos funcionários *Yushin* remanescentes no governo, pelo fim da reforma constitucional iniciada no governo e pela proteção dos direitos trabalhistas.¹⁰

No dia 10 de maio, representantes de 23 universidades participaram de uma reunião de presidentes de associações de estudantes universitários na Universidade da Coreia e divulgaram uma declaração pedindo a “suspensão imediata da Lei

¹¹ SOONOK, Chun. **They Are Not Machines: Korean Women Workers and their Fight for Democratic Trade Unionism in the 1970s.** Routledge, 29 de set. de 2017.

Marcial” e a “demissão dos funcionários *Yushin*, incluindo Chun Doo-hwan e o primeiro-ministro Shin Hyun-Hwak”.¹⁰

No dia 13 de maio, os estudantes foram às ruas. Cerca de 2.500 alunos de 6 universidades começaram uma manifestação em Gwanghwamun.¹⁰ No dia seguinte, representantes de 27 universidades se reuniram na associação estudantil da Universidade da Coreia e decidiram se juntar ao movimento era um acordo oficial de solidariedade entre as associações daquelas instituições.¹⁰

No dia 14 de maio, ao meio dia, 70.000 estudantes universitários percorriam por Yongdeungpo e Chongnyang-n, até chegarem em Gwanghwamun. Na tarde do dia 15, quase 100.000 estudantes se reuniram na Estação de Seoul. Apesar de outras cidades como Daegu, Gwangju e Busan vivenciarem o mesmo, os cidadãos não aderiram aos protestos que resultaram em um projeto de resolução, pedindo pela suspensão da Lei Marcial e o pronunciamento do presidente do partido republicano, Kim Jong-Pil que afirmou se opor “a qualquer medida para resolver a atual situação pela força.” No fim, por temerem um confronto sem o apoio civil, os estudantes pararam com as manifestações no que ficou conhecida como a “retirada da estação de Seoul.”¹⁰

Apenas os estudantes de Gwangju continuaram com as manifestações na praça em frente ao Salão Provincial no dia 16 de maio. No entanto, o movimento não continuou no dia seguinte.

Em Gwangju, o movimento estudantil concentrava-se na Universidade Nacional de Chonnam e na Universidade de Chosun. A Chonnam National University Student Association realizou uma reunião de emergência no dia 6 de maio e iniciaram uma série de atividades entre 8 e 14 de maio, que designaram como “uma semana de grandes comícios pela Nação e pela Democracia.”¹⁰

Após as notícias da movimentação em Gwanghwamun, os estudantes de Chonnam e Chosun, em Gwangju, decidiram, no dia 14 de maio, prorrogar as manifestações e irem até as ruas, rompendo as barreiras policiais no campus e se concentrando na praça do Salão Provincial.¹⁰

As manifestações continuaram no dia 15 e, quando as demais regiões as encerraram no dia 16, cerca de 50.000 pessoas, incluindo estudantes de quase todas as universidades da área de Gwangju, bem como cidadãos comuns, reuniram-se em uma manifestação que marcou o término dos grandes comícios pela Nação e pela Democracia.¹⁰

Todo o período que corresponde ao dia do assassinato de Park Chung-hee, do dia 26 de outubro de 1979 até o dia 17 de maio de 1980, um dia antes do início do massacre de Gwangju, é compreendido como a Primavera de Seul.³

No dia 17 de maio de 1980, Chun Doo-hwan ampliou o estado de sítio para o país inteiro, dissolveu o Congresso, criou o Comitê Gestor de Proteção do Estado, fechou todas as universidades, realizou uma reunião com 100 diretores de imprensa (jornal, televisão e rádio) e proibiu passeatas e atividades políticas.³

Na tarde do dia 17, a polícia invadiu a Ewha Women's University para prender cerca de 10 representantes estudantis que participavam da reunião dos presidentes das associações dos estudantes universitários.¹⁰ Líderes de movimentos sociais e estudantis de Gwangju foram presos, sendo 12 da Chonnam National University e 10 da Chosun University.¹⁰ Em todo país aproximadamente 2.700 estudantes foram presos preliminarmente a partir das 22 horas.¹⁰

Os estudantes da Universidade Jeonnam em Gwangju protestaram em 18 de maio contra o fechamento das instituições de ensino.³ A reunião estudantil foi reprimida violentamente, o que indignou a população de Gwangju que foi às ruas.³ Forças especiais táticas foram enviadas no dia 19 de maio, sob o pretexto de que o que ocorria não era uma reação dos estudantes contra o estado de sítio, mas resultado de um aliciamento feito por 600 espões norte-coreanos infiltrados.³

Essas forças haviam sido treinadas especificamente para suprimir manifestações sob o nome de “exército *Choongjung*”.¹⁰ Inicialmente, eram destinadas a operações estratégicas nas linhas inimigas em tempos de guerra, como assassinar figuras importantes ou explodir as bases e instalações inimigas.¹⁰

Em 20 de maio, formou-se o Exército Civil armado e os prédios da MBC e KBS, as duas maiores emissoras da Coreia, foram queimados por não noticiarem o que acontecia em Gwangju.³

Todos os meios de comunicação foram censurados e controlados pela junta militar, que pôs fim à publicação de jornais em Gwangju e Jeollanam-do. Professores e alunos da Escola Noturna Deulbul (Bush Fire) e jovens trabalhavam à noite para publicar o Boletim dos "Lutadores". Com cobertores impedindo que a luz vazasse, os cidadãos de Gwangju conseguiram imprimir milhares de cópias de seus manuscritos escritos por canetas de estêncil em mimeógrafo.¹²

Vários jovens repórteres, sentindo-se culpados por não conseguirem relatar a verdade sobre as atrocidades das forças da lei marcial em Gwangju, decidiu imprimir um jornal livre de censura.¹² Eles corajosamente escreveram artigos relatando a verdade e até mesmo fizeram a composição tipográfica. No entanto, este jornal sem censura não pôde ser impresso devido à intervenção da administração, que tinham medo das autoridades da lei marcial. Depois dessa intervenção, nenhum jornal foi publicado por 13 dias.¹² Os repórteres se recusaram a escrever quando a publicação foi retomada em 2 de junho, mas eventualmente os jornais foram novamente publicados por ordem das autoridades da lei marcial.¹²

Enquanto a cidade estava bloqueada pelas forças da Lei Marcial e a imprensa coreana controlada pelo governo distorcia a verdade, os cidadãos deixaram a imprensa estrangeira cobrir o levante livremente.¹⁰

Jürgen Hinzpeter (1937-2016), conhecido como a testemunha de olhos azuis, era um correspondente alemão no Japão e foi o único jornalista a filmar os massacres durante o Movimento Democrático de Gwangju. O repórter chegou à cidade no dia 20 de maio, enviando por Paul Schneiss, Pastor da Missão Alemanha do Leste Asiático. Em Gwangju há um memorial em homenagem a Hinzpeter erguido pela Fundação Memorial do 18 de maio.

¹² THE MAY 18 DEMOCRATIC ARCHIVE – 518 민주화운동기록관. Gwangju, Coreia do Sul: Museu histórico em Gwangju, Coreia do Sul.

Duas mulheres, Chun Ok-Joo e Cha Myung-sook guiaram milhares de manifestantes. Pela manhã, um trabalhador foi encontrado morto perto do Parque de Gwangju e houve a primeira baixa militar. Naquela noite, na estação de Gwangju, a 3ª brigada ordenou o primeiro caso de “abrir fogo” e pelo menos 5 cidadãos foram mortos e dezenas ficaram feridos.¹³

Na madrugada de 21 de maio, a ligação interurbana foi cortada.¹⁰ O Exército Civil ocupou o Docheong (prédio da administração provinciana, em português).³ Cidadãos que testemunharam a tragédia por três dias lotaram Geumnam-ro. Era aniversário de Buda. Os paraquedistas assumiram posição de tiro contra os cidadãos em frente ao prédio do governo provincial e começaram a atirar indiscriminadamente contra civis e veículos.¹⁰

O Jeonil Building ainda possui 245 marcas de tiros do helicóptero do Exército Marcial. Com base no anúncio militar oficial e relatos das vítimas e seus familiares, estima-se que pelo menos 54 pessoas foram mortas no local e que mais de 500 ficaram feridas.¹²

A população civil se dispersou entre moderados e extremistas.³ Os primeiros apoiavam a entrega das armas enquanto os segundos queriam eleições democráticas, pois, tendo em vista que o presidente fora assassinado em outubro, já deveriam ter acontecido.³ Assim, os considerados radicais não concebiam o movimento como um levante contra o Estado.³

A fim de isolar a cidade, unidades regulares do exército foram enviadas.¹⁰ A operação Sangmu-Choongjung combinava táticas de infantaria e forças especiais e tinha como objetivo retomar o salão provincial dos cidadãos de Gwangju.¹⁰ Às 19h30min, o Comandante da Lei Marcial afirmou que os militares têm direito à autodefesa, o que foi entendido como uma autorização para abrirem fogo.¹⁰

¹³ Emitir munição real e abrir fogo é estritamente controlado, mesmo sob a Lei Marcial. Uma ordem para abrir fogo só pode ser dada quando autorizada pelo comandante supremo das forças da Lei Marcial, o Presidente. Mas o comandante da 3ª Aerotransportada relatou não ter emitido munição real nem sua ordem de abrir fogo contra qualquer pessoa na cadeia de comando oficial, incluindo o Comandante da Lei Marcial.

Durante o bloqueio, os cidadãos reuniam-se no salão provincial para discutir abertamente o que fazer. Qualquer pessoa podia subir na fonte para expressar sua opinião e as ações eram de acordo com as decisões ali tomadas.¹⁰

That is, citizens of Gwangju experienced an almost perfect form of autonomous community based on democratic principles during the blockade. It was a period when people cared for each other and showed dedication as well as the highest level of collective morality possible for human beings.¹⁰

Quase não houve incidentes envolvendo bancos ou cooperativas de crédito, bem como joalherias, apesar do não policiamento.¹⁰ A taxa de criminalidade durante o período foi muito menor do que a média. A população doou sangue para os hospitais. O orçamento necessário para manter o 'Comitê de Medidas de Assentamento' ou o Exército de Cidadãos foi fornecido pela arrecadação espontânea de fundos dos cidadãos.¹⁰

No dia 25, um incidente chamado 'agulha envenenada' ocorreu no salão provincial.⁹ A pessoa responsável foi identificada como um agente enviado pelo comando da Lei Marcial para criar o caos entre o Exército dos Cidadãos.¹⁰

No dia 26 de maio, houve a formação do último reduto de resistência no Docheong.³ Às 4h da manhã, a sala de situação do Escritório Provincial recebeu uma mensagem de rádio informando que as forças da Lei Marcial estavam entrando em Gwangju pela periferia com tanques.¹⁰

A liderança do Levante, ao receber a notícia do ataque iminente das forças da Lei Marcial, realizou um 'Comício dos Cidadãos para Proteger a Democracia' duas vezes à tarde.

Durante o último comício, eles convocaram voluntários para defender Gwangju. Os voluntários eram em sua maioria jovens e universitários.¹⁰ Cerca de 150 voluntários se reuniram no YMCA após o comício. Entre eles, 80 sabiam manusear armas e 60 eram alunos do ensino médio e universitário sem nenhuma experiência militar. Havia também 10 mulheres voluntárias.¹⁰

Na manhã seguinte, o exército coreano entrou no prédio da administração provinciana.³ Os ocupantes se entregaram sem atirar.³ De acordo com os números

oficiais, durante os 10 dias, 165 pessoas morreram e outras 376 faleceram em consequência dos ferimentos; 76 pessoas desapareceram e 3.139 ficaram feridas.³

O massacre de Gwangju é conhecido entre os coreanos como movimento pela democratização de 18 de maio de Gwangju (광주 민주화 운동, em coreano).³ Em inglês é denominado *gwangju uprising* (o levante de Gwangju, em tradução livre para o português).³

Em 8 de abril de 1997, a Suprema Corte finalizou a punição da Fação do Novo Exército, decidindo que “tomar o poder fora do processo democrático previsto na Constituição ou incapacitar a função do Gabinete com violência não pode ser aceito em nenhuma circunstância”.¹⁰ Todos os 15 principais culpados da insurgência e rebelião militar de 12 de dezembro e 18 de maio foram considerados culpados: Chun foi condenado à prisão perpétua e a uma multa de 220,5 bilhões de won.¹⁰

Todos foram libertados por meio de um perdão especial do governo de Kim Young-sam em 22 de dezembro de 1997.¹⁰

3 PROTESTOS PRÓ-DEMOCRACIA DE 10 DE JUNHO DE 1987

*“Em uma prancha de madeira com raiva trêmula.
Eu escrevo com giz e habilidades desajeitadas, chorando sem
fôlego [...] com uma sede ardente, Viva democracia!”¹⁴*

Após o massacre de Gwangju, Chun Doo Hwan prometeu que passados sete anos haveriam eleições democráticas diretas³ e executou uma política estrita.¹⁵ Não apenas o protesto estudantil, mas todos os protestos diminuíram de 1980 a 1984.¹⁵

Na primavera de 1984, o governo libertou alguns presos políticos e permitiu que os professores e alunos que haviam sido demitidos e expulsos voltassem para suas escolas.¹⁵ O relaxamento do controle político por parte do governo foi uma

¹⁴ Poema: 타는 목마름으로; Autor: 김지하 (Kim Jiha); Tradução própria do trecho: 떨리는 치떨리는 노여움으로 나무판자에 / 백묵으로 서툰 솜씨로 쓴다. 숨죽여 흐느끼며 / 타는 목마름으로 /민주주의여 만세.

¹⁵ SHIN, Gi-Wook, et al. South Korea's Democracy Movement (1970-1993): Stanford Korea Democracy Project Report. Stanford University, dezembro de 2007. Página 25.

importante oportunidade política para os estudantes se reorganizarem e se prepararem para novas ações.¹⁵ Entre março e abril, estudantes da Seoul National, Yonsei e Korea University organizaram o Comitê para Autonomia no Campus (hagwŏn chayulhwa ch'ujin wiwŏnhoe: hakchach'u), cujo objetivo era a democratização dos campi universitários.¹⁵ No outono de 1984, seu foco mudou para o renascimento das associações estudantis.¹⁵ Como as eleições gerais se aproximavam, os estudantes também se engajaram em manifestações contra o governo pedindo eleições democráticas.¹⁵

Em maio de 1985, mais de 10.000 alunos em todo o país foram às ruas exigir do governo pelo massacre de Gwangju.¹⁵ Este incidente foi importante porque os estudantes abordaram publicamente a verdade do massacre de Gwangju ao mesmo tempo, os estudantes revelaram um sentimento antiamericano, que estava ganhando popularidade entre os ativistas estudantis e intelectuais radicais na década de 1980.¹⁵

Isso porque o porta-voz do Departamento de Defesa dos EUA, Thomas Ross, anunciou que o general John Wickham, comandante do Exército da ONU na Coreia e das Forças Combinadas ROK-EUA, havia permitido ao governo coreano mobilizar algumas unidades para reprimir as manifestações.¹⁶ Ele também observou que "não houve movimento do exército norte-coreano nem qualquer evidência de que eles tirariam vantagem da situação atual na Coreia do Sul".¹⁶

O papel que os EUA desempenharam na Revolta Democrática de Gwangju pode ser entendido através da transferência do controle operacional da 20ª Divisão em 16 de maio.¹⁶ O primeiro protesto contra o que foi visto como cumplicidade ou apoio direto dos EUA foi o ataque incendiário de dezembro de 1980 ao Serviço de Informações dos EUA em Gwangju. Isso foi seguido pelo incêndio do escritório do USIS em Busan em março de 1982 e uma greve na filial de Seul em maio de 1985.¹⁶

No final de 1985 e início de 1986, grupos de movimentos sociais exigiram a revisão constitucional, incluindo eleições presidenciais diretas.¹⁵ Os estudantes foram um dos grupos sociais mais importantes que lideraram a famosa luta pela democracia de junho de 1987.¹⁵ No entanto, em abril de 1987, Chun Doo-hwan anunciou que não toleraria discussões sobre questões constitucionais.¹⁵

¹⁶ MAY 18 ARCHIVES. The May 18. Democratization Movement. South Korea. 2020.05.06.

Nesse período, Pak Chong-ch'öl, um estudante da Universidade Nacional de Seul,¹⁵ preso por militância "política antiditatorial" morreu durante o interrogatório, tornando-se um catalisador para protestos em massa em todo o país.¹⁵

Além disso, Yi Han-yöl, um estudante da Universidade Yonsei, foi atingido por uma bomba de gás lacrimogêneo e morreu em junho.¹⁵ A morte do jovem aumentou a onda de protestos. Em agosto de 1987, estudantes organizaram o Conselho Nacional para os Representantes de Estudantes Universitários (chön'guk taehaksaeng taep'yoja hyöbühoe ou chöndaehyöp) como uma organização que poderia liderar o ativismo estudantil.¹⁵ As atividades do Conselho não se limitaram às manifestações políticas, mas também ao movimento de reunificação e monitoramento das eleições no final dos anos 1980 e no início dos anos 1990.¹⁵

4 O MOVIMENTO ESTUDANTIL NO BRASIL

*“Me enterrem com meu coração
na beira do rio
onde o joelho ferido
tocou a pedra da paixão”¹⁷*

No Brasil, o movimento estudantil (ME) e suas entidades, como a UNE (União Nacional dos Estudantes) e as UEEs (União Estadual dos Estudantes), participaram ativamente das mobilizações em prol da democracia no país.¹⁸

Em 1º de abril de 1964, os Centros Acadêmicos foram fechados e, em 27 de outubro do mesmo ano, o Congresso aprovou o decreto que extinguiu a UNE e proibiu greves e atividades políticas nas universidades.¹⁸ Em 9 de novembro foi aprovada a Lei Suplicy, pelo Ministro da Educação, Flávio Suplicy de Lacerda, com o objetivo de intervir no movimento estudantil e dos órgãos representativos dos estudantes universitários.¹⁸

Entre as passeatas e manifestações estudantis está um episódio conhecido como Massacre da Praia Vermelha.¹⁸ Na ocasião, estudantes reunidos na Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro, protestando contra a

¹⁷ Poema: **Para a liberdade e luta**; Autor: **Paulo Leminski Filho**.

¹⁸ Memorial da democracia. O MOVIMENTO - MOVIMENTO ESTUDANTIL (1964 - 1979). Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/movimento-estudantil>>. Acesso em 06 de jun de 2022.

cobrança de taxas e anuidades, foram agredidos em uma repressão violenta que depredou o campus.¹⁸

Com a extinção dos partidos políticos em 1965, o ME se tornou a principal oposição ao governo autoritário.¹⁸ Apesar da repressão, grupos estudantis permaneceram ativos, num processo que culminaria nas grandes manifestações de 1968, em especial após a morte de Edson Luís, um estudante de 18 anos que frequentava o restaurante Calabouço no centro do Rio de Janeiro onde eram servidas refeições subsidiadas pelo governo.¹⁸

Em 28 de março de 1968, os “comensais do Calabouço” – como eram chamados na época – organizaram uma manifestação no local contra o aumento dos preços.¹⁶ Durante a ação policial, Edson foi atingido à queima-roupa, morrendo em poucos minutos. Indignados, os alunos não permitiram que o corpo fosse transportado para o IML.¹⁸

Ao invés foram para a Assembleia Legislativa, onde foi realizado o velório.¹⁸ “Mataram um estudante; podia ser seu filho” se tornou o slogan que comoveu o país.¹⁸

A combinação das demandas estudantis com um sentimento crescente de oposição aos protestos atraiu artistas, intelectuais, jornalistas, advogados e outras camadas da classe média.¹⁸ A demanda pelo fim da censura e a liberdade de organizar manifestações culminou na marcha de Cem Mil, em junho de 1968.¹⁸

Em dezembro de 1968, o presidente Costa e Silva anunciou o Ato Institucional n.º 5.¹⁸ O AI-5 deu poderes ao Poder Executivo para cassar mandatos, suspender direitos políticos, dissolver o Congresso, proibir manifestações e decretar prisões políticas sem direito a *habeas corpus*, entre outras providências.¹⁸

Após o AI-5, muitas lideranças do movimento estudantil optaram pela luta armada.¹⁶ Em fevereiro de 1969, o Decreto n.º 477 proibiu toda atividade política na universidade e permitiu a expulsão de quem não cumprisse.¹⁸

Até a virada da década de 1970, a UNE permaneceu na clandestinidade com atividade muito limitada.¹⁸ Nesse período, o ME também foi um espaço privilegiado de debate.¹⁸ Em março de 1973, após o assassinato do estudante de geologia da USP,

Alexandre Vannucchi Leme, os estudantes organizaram vários protestos no campus da Universidade.¹⁸ Um grupo de estudantes foi em busca do Arcebispo de São Paulo, Dom Paulo Evaristo Arns, que decidiu celebrar missa na catedral em memória de Alexandre.¹⁸ Cerca de 3.000 pessoas se reuniram para a cerimônia, apesar das ameaças da polícia, marcando o início de uma nova fase de resistência.¹⁸

Em outubro de 1973, a prisão e o desaparecimento do presidente da UNE, Honestino Guimarães impactou o movimento estudantil.¹⁸ Seu atestado de óbito não foi enviado para sua família até 1996, e foi somente em 2013 que sua causa de morte foi registrada: atos de violência sofridos sob custódia do Estado.¹⁸

Em 1985, a eleição indireta de Tancredo Neves inicia a transição entre o regime autoritário e o regime democrático.¹⁹ Somente em 1989, o Brasil volta a ter eleições diretas para presidente. No total, 22 chapas disputaram a eleição de 1989 e Collor foi eleito com 53% dos votos válidos.²⁰

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente de localização geográfica, os movimentos estudantis entenderam que a democratização era o começo do desenvolvimento. A despeito das diferenças entre os grupos estudantis (quem compunha o movimento brasileiro e quem compunha o movimento coreano em questão de classe e situação financeira, ligadas a construção histórica de cada país e assunto de outro ensaio), tanto a Coreia do Sul quanto o Brasil são países de relevância econômica no cenário mundial atual.

O massacre de Gwangju em 1980 é um marco decisivo importante que repercutiu ainda em 1987 quando a democracia, de fato, foi conquistada. No Brasil, os movimentos estudantis se tornaram a principal oposição a violação de direitos.

A ideia de como a educação afronta os meios totalitários de poder, afrontando-os com base na luta pelos direitos à liberdade (liberdade de expressão, de

¹⁹ Memorial da democracia. ELEIÇÃO DE TANCREDO PÕE FIM À DITADURA. 21 anos após o golpe militar de 1964, regime chega ao fim e começa a transição (1989 - 15 de janeiro). Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/eleicao-de-tancredo-poe-fim-a-ditadura#card-2>. Acesso em 18 de jun de 2022.

²⁰ Memorial da democracia. FINALMENTE, ELEIÇÕES DIRETAS PARA PRESIDENTE. Vinte e dois candidatos concorrem à primeira eleição presidencial direta em 29 anos (1989 - 15 de novembro). Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/finalmente-eleicoes-diretas-para-presidente#card-65>. Acesso em 18 de jun de 2022.

ir e vir, etc.), em ambos os cenários no argumento que inicia a luta: o clamor pelo direito de escolher. Fora esse clamor que que desafiou o governo totalitário na Ásia e que, inflamado pelas respostas violentas, trouxe a possibilidade de uma insurreição da população que culminou no assentamento da democracia no país. Ambos os movimentos tiveram seu berço nas zonas de educação, se expandindo para resto da sociedade. Faz-se lógico concluir pela importância social da educação na manutenção da liberdade pela tutela da democracia.

REFERÊNCIAS

BREEN. Michael. The Korea Times. Fall of Korea's First President Syngman Rhee in 1960. Publicado em: 18 de abr. 2010. Disponível em: <https://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/01/113_64364.html>.

COREIA; Ministério Da Cultura. Coreia em síntese: ministério da cultura la terra y el pueblo. Seul Ministério da Cultura e Informática. 1970.

GLOBAL NONVIOLENT ACTION DATABASE. South Korean women labourers protest closing of YH wig manufacturing company 1979. Disponível em: <<https://nvdatabase.swarthmore.edu/content/south-korean-women-labourers-protest-closing-yh-wig-manufacturing-company-1979>>.

MAY 18 ARCHIVES. The May 18. Democratization Movement. South Korea. 2020.05.06.

Memorial da democracia. ELEIÇÃO DE TANCREDO PÔE FIM À DITADURA. 21 anos após o golpe militar de 1964, regime chega ao fim e começa a transição (1989 - 15 de janeiro). Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/eleicao-de-tancredo-poe-fim-a-ditadura#card-2>>.

Memorial da democracia. FINALMENTE, ELEIÇÕES DIRETAS PARA PRESIDENTE. Vinte e dois candidatos concorrem à primeira eleição presidencial direta em 29 anos (1989 - 15 de novembro). Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/finalmente-eleicoes-diretas-para-presidente#card-65>>.

Memorial da democracia. O MOVIMENTO - MOVIMENTO ESTUDANTIL (1964 - 1979). Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/movimento-estudantil>>.

NATIONAL MUSEUM OF KOREAN CONTEMPORARY HISTORY.

대한민국역사박물관. Disponível

em:<<https://www.much.go.kr/videoRead/foreign/selectVideoArticle.do>>.

ONWAR.COM. Y.H. Incident in South Korea 1979. Disponível em:

<<https://www.onwar.com/data/skorea1979a.html>>.

Palestra: "Massacre de Gwangju (1980): quando o estado se volta contra os seus". Encontro do Clube de Leitura de Literatura Coreana 2022, organizado e realizado pelo curso de Letras/Língua e Literatura Coreana da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo (USP), com apoio do Instituto Coreano de Tradução Literária (LTI Korea), em 02 mai. 2022.

REIS, Tiago. SUNO. Maiores economias do mundo em 2022: lista atualizada.

Disponível em:< <https://www.suno.com.br/guias/maiores-economias-do-mundo/>>.

Acesso em 07 de dez. de 2022.

SHIN, Gi-Wook, et al. South Korea's Democracy Movement (1970-1993): Stanford Korea Democracy Project Report. Stanford University, dezembro de 2007.

SOONOK, Chun. They Are Not Machines: Korean Women Workers and their Fight for Democratic Trade Unionism in the 1970s. Routledge, 29 de set. de 2017.

THE MAY 18 DEMOCRATIC ARCHIVE – 518 민주화운동기록관. Gwangju, Coreia do Sul: Museu histórico em Gwangju, Coreia do Sul.

THE MAY 18 MEMORIAL FOUNDATION. The May 18. Democratic Uprising (1980.5.18 ~ 5,27). South Korea. 2020.09.10.

CROWDLAW E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E A SOCIEDADE

CROWDLAW AND PUBLIC POLICIES: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE STATE AND SOCIETY

Pamela de Oliveira Leal da Silva¹

RESUMO

O artigo visa analisar os reflexos das inovações democráticas destinadas ao aprimoramento de estratégias para maior participação e controle governamental por meio das iniciativas do crowdlaw em colaboração com a inteligência coletiva para melhorar o engajamento digital e a qualidade do processo legislativo brasileiro. As iniciativas realizadas no decorrer dos anos e os reflexos que a exclusão social gera nas políticas públicas.

Palavras-chave: Crowdlaw. Democracia digital. Políticas públicas.

ABSTRACT

The article aims to analyze the reflexes of democratic innovations aimed at improving strategies for greater participation and government control through crowdlaw initiatives in collaboration with collective intelligence to improve digital engagement and the quality of the Brazilian legislative process. The initiatives carried out over the years and the reflexes that social exclusion generates in public policies.

Keywords: Crowdlaw. Digital Democracy. Public Policy.

¹ Aluna do curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. SEPN 707/907 - Campus Universitário - Asa Norte, Brasília - DF, 70790-075. pomps.pamleal@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O movimento do crowdlaw tornou-se global, conta com a participação de diversos membros das mais variáveis categorias, entre eles, especialistas, políticos, ONGs, funcionários públicos, todos voltados para a implementação eficaz desse novo modelo democrático, que auxiliará governos e instituições públicas nas tomadas de decisões.

Assim, o crowdlaw seria um suporte para a democracia digital, na medida que, utiliza dos ambientes virtuais para promover a participação e deliberação dos cidadãos, buscando qualidade e efetividade das leis e tomada de decisões políticas². O artigo analisa as implicações da exclusão digital e social como impecílios para o desenvolvimento processual legislativo. Analisaremos as implicações do crowdlaw como inovação democrática digital que visa estimular práticas de políticas públicas que colaborem com a transparência e interação social dos cidadãos e o Estado. Vale ressaltar que, é obrigatório o uso de tecnologia digital para atingir a inteligência coletiva, por conta disso, questiona-se se é possível aumentar a confiança dos cidadãos com o intuito de aumentar a participação política e reduzir a exclusão social para que o acesso à informação e aos meios tecnológicos consigam atender a todos os cidadãos.

No primeiro capítulo será analisado os potenciais da democracia digital como essencial para redução dos déficits democráticos. Além disso, o desenvolvimento do crowdlaw como mecanismo de auxílio às políticas públicas e iniciativas desenvolvidas para aumentar a participação e interação popular.

Em seguida, discorreremos a respeito da participação e deliberação, com exemplos dos mais recorrentes negócios públicos por meio da inteligência coletiva e crowdlaw, e o engajamento das tecnologias de informação e comunicação nesse processo.

² BORGES, A.; BRISOLA, A.; BEZERRA, A. 'CROWDLAW' NA ERA DOS DADOS: ÉTICA E INFORMAÇÃO NA COCRIAÇÃO DIGITAL DE LEIS PELO LABHACKER DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ENANCIB, Brasil, oct. 2019. Disponível em: <<https://conferencias.ufsc.br/index.php/enancib/2019/paper/view/968>>.

Por fim, a última parte foca nos problemas da implementação da iniciativa do crowdlaw e a inteligência coletiva, sendo o principal deles a exclusão digital e social. Além disso, a falta de confiança da população nos seus governantes e instituições públicas. A metodologia do artigo foi baseada em pesquisa de cunho bibliográfico documental e qualitativo.

2 O MOVIMENTO DO CROWDLAW NA DEMOCRACIA DIGITAL

A democracia digital não é um novo modelo de democracia, na verdade é apenas a adaptação do “e”, de eletrônico, incorporado ao termo original. Portanto, o *e-democracy* ou ciberdemocracia realiza estudos sobre os impactos da inovação das tecnologias de informação e comunicação (TICs), como ferramentas de modernização nos processos políticos e sociais nos governos ao redor do mundo³.

O resultado almejado é expandir a participação democrática de forma qualitativa e quantitativa, ou seja, aumentar o número de interação e participação popular nas políticas públicas. Em uma visão cética a respeito da inovação democrática, acredita-se que o problema não será solucionado tão cedo, uma vez que, há um abismo, em que uma parte da sociedade está excluída digitalmente e, em sua maioria, também se encontram excluídas socialmente e economicamente⁴.

Por outro lado, de um ponto de vista positivo, acredita-se que a democracia digital é capaz de incrementar uma participação e deliberação online mais efetiva, direta e justa nas questões políticas. Além disso, reduzir os déficits democráticos de confiança da população nos políticos eleitos e nas instituições políticas, ou seja, reduzir as incertezas políticas.

O crowdlaw se popularizou nos últimos anos por conta de alguns estudos que foram feitos relacionados a participação de cidadãos no desenvolvimento de leis e políticas públicas. O termo surgiu durante uma conferência internacional *online*,

³ KONOPACKI, M. A. Pode crowdlaw ser considerado um conceito novo? Um exercício teórico para localizar o crowdlaw no campo. In: 43o Encontro Anual da ANPOCS, 2019, Caxambú. Anais do 43o Encontro Anual da Anpocs, de 21 a 25 de outubro de 2019, em Caxambu – MG, 2019. v. SPG01. [ISSN 2177-3092].

⁴ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

realizada no ano de 2014 e organizada pelo The Governance Lab (The Gov Lab) da Universidade de Nova York (NYU), que reuniu diversos profissionais de diferentes partes do mundo para discutir novas formas de estimular as instituições à participação através dos meios tecnológicos⁵.

Assim, a ferramenta do *crowdlaw* busca alavancar o ciclo de políticas públicas com a utilização das TICs em colaboração com a inteligência artificial para explorar outras fontes de opinião e expertise. O seu principal objetivo é conceder maior agilidade política e aumentar a inclusão digital e legitimidade processual do Estado. Para isso, é essencial que seja investido na participação cidadã na política, para agregar valor ao processo legislativo⁶.

O The GovLab lançou o *The crowdlaw Manifesto* com a lista de princípios que balizam o movimento do *crowdlaw*. São doze princípios promovidos pela Fundação Rockefeller na cidade de Bellagio, Itália. Além disso, possui um ciclo de cinco estágios de adoção de soluções digitais e transformações institucionais, são elas, a identificação de problemas, identificação de soluções, elaboração de projeto – *drafting*, implementação e avaliação, sendo que cada estágio as demandas por informações e opiniões se diferem⁷.

Saindo do papel, o laboratório The GovLab tem catalogadas 102 iniciativas de *crowdlaw* ao redor do mundo⁸. Destas, sete estão localizadas no Brasil, sendo elas: o projeto Audiências Interativas, da Câmara dos Deputados; o Marco Civil da Internet; a startup Colab.re, que promove engajamento entre cidadãos e governos municipais; o #LavaJota, site que reúne informações sobre a operação anticorrupção Lava Jato, em sistema colaborativo de *crowdsourcing*, apoiado pela ONG

⁵ KONOPACKI, M. A. Pode *crowdlaw* ser considerado um conceito novo? Um exercício teórico para localizar o *crowdlaw* no campo. In: 43o Encontro Anual da ANPOCS, 2019, Caxambú. Anais do 43o Encontro Anual da Anpocs, de 21 a 25 de outubro de 2019, em Caxambu – MG, 2019. v. SPG01. [ISSN 2177-3092].

⁶ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

⁷ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

⁸ O compêndio está disponível em <<https://crowd.law/announcing-the-crowdlaw-catalog-1604fb407388>>.

Transparência Internacional; o aplicativo Mudamos, do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio); o Projeto Controladoria na Escola, de monitoramento da merenda escolar no Distrito Federal; e o e-Democracia, gerido pelo Laboratório Hacker⁹.

Mesmo com os projetos e iniciativas desenvolvidas ao longo dos anos, para a implementação do crowdlaw de forma mais eficaz, ainda é necessário que a participação seja institucionalizada de forma mais direta, para atender essa nova dinâmica relacional, que faz parte do cenário digital¹⁰.

3 PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A democracia promove a construção coletiva e deliberativa para estruturar e organizar uma sociedade. Alinhado com isso, o uso das ferramentas digitais geraram um fortalecimento das relações entre Estado e sociedade e, como principal consequência, criaram um estímulo à participação popular nas decisões políticas. A inclusão digital tornou-se um direito do cidadão e, por isso, deve ser tratado como elemento constituinte da política do governo brasileiro¹¹.

Vale ressaltar que, a democracia digital possui um enorme potencial de revigorar o sistema democrático, mas também é capaz de ampliar ainda mais a distância entre privilegiados (conectados) e marginalizados (desconectados), mas isso depende de como ela será implementada pelo sistema e absorvida pelos cidadãos envolvidos. Isso porque, por um lado há esforços para que as TICs sejam utilizadas para criar uma sociedade mais inclusiva e homogênea, de outro há o interesse

⁹ BORGES, A.; BRISOLA, A.; BEZERRA, A.. 'CROWDLAW' NA ERA DOS DADOS: ÉTICA E INFORMAÇÃO NA COCRIAÇÃO DIGITAL DE LEIS PELO LABHACKER DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ENANCIB, Brasil, oct. 2019. Disponível em: <<https://conferencias.ufsc.br/index.php/enancib/2019/paper/view/968>>.

¹⁰ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

¹¹ RABELO, César L, A; VIEGAS, Cláudia M, A, R; VIEGAS, Carlos A, V. A participação da sociedade brasileira no governo eletrônico sob a perspectiva da democracia digital. Revista de Direito n. 13 - 2012 - UNIMAR, [S. l.], 29 fev. 2012. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1093/687>.

hegemônico de que o poder continue centralizado na mão de poucos e a participação dos cidadãos continue restrita¹².

Tanto a participação quanto a deliberação política são experiências participativas ligadas ao envolvimento off-line ou on-line do cidadão nos processos decisórios, num cenário de maiores possibilidades interativas. Tanto a teoria participativa quanto a deliberativa tem como ponto de partida a crítica ao sistema representativo, reconhecendo a existência de uma crise de legitimidade Estatal que precisa ser solucionada por meio de maior participação popular¹³.

Em uma análise de projetos de e-participação foi observado um maior engajamento das tecnologias de informação e comunicação (TICs) para aproximar indivíduos em ambientes digitais de debates sociais¹⁴. Isso proporciona maior transparência dos governos e mais participação política dos cidadãos. No Brasil, a Lei de Acesso à Informação, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o governo eletrônico, são algumas das conquistas que não deixam margem a especulações quanto ao aumento da transparência¹⁵.

No processo participativo, existem cinco diferentes formas de participação na democracia digital, cada um com um papel crucial e efeitos característicos: a participação pelo voto (*e-voting*) em temas previamente selecionados pelo órgão público, seguida pela deliberação (*e-deliberation*), para disponibilizar aos cidadãos espaço de discussão entre si ou com representantes públicos; as petições on-line (*e-petitioning*), por meio de abaixo-assinados conduzidos por cidadãos e encaminhados aos poderes Executivo e Legislativo; a tomada de decisão (*e-decision making*), que é uma forma de colaboração direta dos cidadãos na elaboração de políticas públicas; e

¹² CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

¹³ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

¹⁴ KONOPACKI, M. A. Pode crowdlaw ser considerado um conceito novo? Um exercício teórico para localizar o crowdlaw no campo. In: 43o Encontro Anual da ANPOCS, 2019, Caxambú. Anais do 43o Encontro Anual da Anpocs, de 21 a 25 de outubro de 2019, em Caxambu – MG, 2019. v. SPG01. [ISSN 2177-3092].

¹⁵ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

a consulta on-line (*e-consultation*), que funciona de forma inversa, ou seja, os órgãos públicos consultam os indivíduos a respeito de temas de interesse público¹⁶.

Dito isso, é importante para as políticas públicas a acessibilidade de um ambiente virtual participativo e colaborativo voltado para solução de conflitos e atendimento adequado à população. Durante o processo de deliberação online, formam-se opiniões que podem influenciar as preferências dos participantes em determinados temas, levar a uma melhor compreensão e de maneira mais flexível, sendo importante para as tomadas de decisões em benefício individual e coletivo¹⁷.

3.1 E-democracia

A plataforma do e-Democracia foi originalmente criado em 2009 e reformulado em 2016, permite a deliberação social no processo legislativo da Câmara dos Deputados. Portanto, busca aumentar a participação social no processo legislativo. É uma plataforma dividida em três meios de participação, sendo eles, wikilegis, audiências públicas interativas e pautas participativas¹⁸.

A respeito dos meios de participação, podemos definir a Wikilegis como sendo uma ferramenta apta a gerar comentários acerca de projetos que se encontram em tramitação na Câmara dos Deputados. Um projeto de lei que aderiu essa ferramenta foi o PL 4866/2019, que busca a implementação de serviços de suporte à mulheres atletas vítimas de violência física ou sexual. Mesmo com a sua promissora aderência, o Wikilegis ainda não é institucionalizada, ou seja, não possui regulamentação legal pela Câmara dos Deputados¹⁹.

¹⁶ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

¹⁷ KONOPACKI, M. A. Pode crowdlaw ser considerado um conceito novo? Um exercício teórico para localizar o crowdlaw no campo. In: 43o Encontro Anual da ANPOCS, 2019, Caxambú. Anais do 43o Encontro Anual da Anpocs, de 21 a 25 de outubro de 2019, em Caxambu – MG, 2019. v. SPG01. [ISSN 2177-3092].

¹⁸ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

¹⁹ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

As audiências públicas interativas são realizadas pela plataforma do e-Democracia e permitem a interação social, por meio de *streaming*, em comissões de debate da Câmara dos Deputados. Essa ferramenta permite o acompanhamento em tempo real e o envio de perguntas de forma direta aos deputados participantes da audiência assistida e, também, receber informações em primeira mão sobre o projeto que está em pauta no momento²⁰.

Com isso, as audiências fomentam debates públicos e ajudam a reduzir custos, caso fosse realizada de forma física, ainda garantindo transparência e fácil acesso²¹. No entanto, esse mecanismo está sendo utilizado apenas na Câmara Legislativa do Distrito Federal (CLDF) e na Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG) que aderiram nos anos de 2017 e 2018²².

Temos por último, a pauta participativa que possuem uma metodologia um pouco diferente, também está inserida no site da e-Democracia e permite que os indivíduos decidam sobre a ordem de preferência de votação de alguns projetos da Câmara dos Deputados²³. Assim, o portal do e-Democracia é uma ferramenta capaz de auxiliar o governo e aumentar a participação online a ponto de conferir maior inclusão digital e em vários aspectos do poder legislativo perante a sociedade²⁴.

²⁰ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas?. FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

²¹ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

²² SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

²³ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

²⁴ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

3.2 E-cidadania

A plataforma do e-Cidadania implementou a ferramenta da Ideia Legislativa que possibilita a participação popular na formulação de ideias pelo legislativo. Esse projeto foi inicialmente proposto pelo Senado Federal com consonância ao desenvolvimento e popularização da crowdlaw²⁵.

Para participar, é necessário efetuar o cadastro completo no site do e-Cidadania, em seguida será possível o envio de uma ideia de lei. Para ser aprovado para o próximo passo, é necessário ter o apoio de 20 mil pessoas em 4 meses para que a ideia venha a ser debatida pelos senadores, surgindo a possibilidade de aprovação ou não por uma comissão. Vale informar que a comissão é destinada para avaliar as propostas enviadas pela sociedade²⁶.

3.3 Laboratório hacker (labhacker)

O laboratório hacker foi criado em 2013 pela câmara dos deputados e é um espaço colaborativo, permanente e aberto que publica dados públicos para programadores e desenvolvedores de softwares, buscando aperfeiçoar a transparência do poder legislativo e possibilitar novas formas e canais de participação colaborativa na sociedade²⁷.

Os atores do LabHacker visam reconsiderar o conceito de transparência, no sentido de que a transparência não deve se limitar a disponibilização das informações por parte do parlamento, mas, por outro lado, devem incentivar os cidadãos a expor sua própria forma de compreensão e facilitar o entendimento de outros indivíduos da sociedade. Portanto, o laboratório hacker serviu de iniciativa

²⁵ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

²⁶ SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas? FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. l.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>.

²⁷ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

para promover outras ferramentas digitais que buscam acelerar o ciclo das políticas públicas e o papel do legislativo no meio digital²⁸.

No entanto, a aderência do laboratório hacker, e também, de outros portais como, por exemplo, o e-Democracia ainda é muito insatisfatória, apresentando baixo valor político, uma vez que são pouco usadas pelos parlamentares durante seus mandatos e pela população²⁹.

Por outro lado, pesquisas ao longo dos anos revelaram que alguns indicadores afetam diretamente esse acesso à informação, como por exemplo, a condição financeira, o nível de instrução e a raça. Não há de se negar, então, que a exclusão digital está diretamente ligada à exclusão social³⁰. Isso leva a ampliação das desigualdades sociais e limitam o potencial tecnológico dos meios digitais como espaços de deliberação e participação popular.

4 DESAFIOS DO CROWDLAW NA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Uma das ideologias da democracia digital era a ideia de que os meios tecnológicos gerariam condições mais amplas e igualitárias referente à participação dos cidadãos nas políticas públicas e acesso à informação. No entanto, o cenário ainda é alarmante o número de pessoas excluídas digitalmente da sociedade. De modo geral, o termo exclusão digital é utilizado para sintetizar um contexto de restrição da população de participar dos benefícios das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs).

²⁸ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

²⁹ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

³⁰ ANDRADE, Bernardo Budó Simas de. Democracia participativa e novas tecnologias: uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet. 2017. 68 f. 2017. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/17713>.

O acesso ao mundo virtual é repleto de barreiras (*digital gap*), a exclusão digital e social, à apatia política e a falta de internet³¹, priva os menos favorecidos de obter conhecimentos e acesso à informação³². É certo dizer que a exclusão socioeconômica desencadeia a exclusão digital pois estão diretamente ligadas. As consequências dessa exclusão realçam as desigualdades dos meios de comunicação e dificultam o acesso ao conhecimento, aumentando o abismo existente entre as classes sociais³³.

Dessa maneira, a inteligência coletiva colaborativa e o crowdlaw seria apontado como um mecanismo voltado para resolução de problemas e como forma de incentivo a processos de engajamento público pela sociedade. As deliberações efetuadas online ocorre entre indivíduos, na maior parte do tempo, de forma inclusiva e ponderada, que visam adentrar o campo político-institucional³⁴.

No entanto, a participação “efetiva” passa pelo emponderamento do cidadão. Assim, para que a democracia digital seja uma iniciativa relevante, é preciso, atender pelo menos a um dos três propósitos voltados para o aumento do poder civil, dos direitos e das liberdades³⁵:

Fortalecer a capacidade concorrencial da cidadania, por meio do aumento da transparência do Estado, das formas de responsabilização dos agentes políticos e da participação e influência civis; 2. consolidar e reforçar uma comunidade política organizada como Estado de Direito; 3. proporcionar o aumento da diversidade de agentes, agências e agendas na esfera pública e nas instâncias de decisão política, assim como

³¹ BAPTISTA FERREIRA, GIL. Democracia digital e participação política: o acesso e a igualdade na deliberação online. INSTITUTO POLITÉCNICO DE COIMBRA, Media & Jornalismo, Nº 18, Vol 10, Nº 1, ano 2011, p. 46-61. Disponível em: <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocidigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/04/18artigo-3.pdf>.

³² ALMEIDA, L. B.; PAULA, L. G.; CARELLI, F. C.; OSÓRIO, T. L. G.; GENESTRA, M. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. Journal of Information Systems and Technology Management, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/21473/o-retrato-da-exclusao-digital-na-sociedade-brasileira/i/pt-br>.

³³ ALMEIDA, L. B.; PAULA, L. G.; CARELLI, F. C.; OSÓRIO, T. L. G.; GENESTRA, M. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. Journal of Information Systems and Technology Management, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/21473/o-retrato-da-exclusao-digital-na-sociedade-brasileira/i/pt-br>.

³⁴ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

³⁵ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

de instrumentos, meios e oportunidades para que as minorias possam ter oportunidade de se manifestar e ser representadas nessas mesmas searas.

Embora várias instituições públicas já venham oferecendo iniciativas de participação aos cidadãos, há vários outros fatores que influenciam o envolvimento popular, como por exemplo, a cultura cívica das diferentes esferas, a disposição dos cidadãos em participar ou mesmo o tipo de comprometimento das instituições em permitir a participação³⁶.

Junto com isso, é necessário que o Estado disponibilize soluções para garantir um crescimento na inclusão digital, como a implementação de políticas públicas com destinação orçamentária a fim de promover a inclusão, educação e equiparação de oportunidades a todos os cidadãos brasileiro³⁷.

A internet e as TICs eram apontadas como a solução para os déficits sociais identificados nas estruturas comunicativas da esfera pública e no funcionamento da vida política de modo geral³⁸. Todavia, não basta haver mecanismos democráticos com objetivos definidos e inclusivos para que o indivíduo se sinta engajado nos negócios políticos, é necessário que o cidadão sinta-se incluído no universo discursivo, com base em padrões socialmente aceitos³⁹.

Por isso, as políticas públicas digitalmente mediadas devem levar em consideração diversos grupos de usuários e suas diferenças, seja por questão de gênero, raça, deficiência física, classe social, religião, aceitação dos possíveis usuários de governo eletrônico, entre outros⁴⁰. Os cidadãos desejam participar da

³⁶ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/57/227/ri1_v57_n227_p193.

³⁷ ALMEIDA, L. B.; PAULA, L. G.; CARELLI, F. C.; OSÓRIO, T. L. G.; GENESTRA, M. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. Journal of Information Systems and Technology Management, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/21473/o-retrato-da-exclusao-digital-na-sociedade-brasileira/i/pt-br>.

³⁸ BAPTISTA FERREIRA, GIL. Democracia digital e participação política: o acesso e a igualdade na deliberação online. INSTITUTO POLITÉCNICO DE COIMBRA, Media & Jornalismo, Nº 18, Vol 10, Nº 1, ano 2011, p. 46-61. Disponível em: <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocidigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/04/18artigo-3.pdf>.

³⁹ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/57/227/ri1_v57_n227_p193.

⁴⁰ BARBOSA, Johnny; MOTA, Flávio Perazzo; SANTOS, Jaedson Gomes; MENEZES, Hugo Barroso; SILVA, Martha Araújo. EXCLUSÃO DIGITAL uma análise a partir do perfil de usuários de internet e governo eletrônico no Brasil. Teoria Informacional e a Seleção de Relatores na Câmara dos Deputados,

política, mas querem sentir-se mais envolvidos no processo político por meio de maior compartilhamento de informações e atividades governamentais⁴¹.

Nas propostas e inovações apresentadas pelo crowdlaw, a visão ainda envolve um baixo número de participantes atuantes na esfera pública virtual, além de apresentar problemas para desenvolver redes de colaboração e engajamento. Com isso, os debates e discussões políticas acabam se restringindo a um público específico, englobando apenas os mais privilegiados e educados socialmente⁴².

Em suma, a problematização é um conjunto da democracia digital com as desigualdades de competências técnicas e educacionais que levam por se transformar em desigualdade de âmbito político e soma-se as tecnologias, que torna esse problema ainda mais grave. Portanto, é importante frisar que a eficácia das iniciativas do crowdlaw dependem diretamente da redução da exclusão e desigualdades sociais e digitais⁴³.

5 CONCLUSÃO

O crowdlaw, utiliza a participação popular na elaboração coletiva de leis e políticas públicas. Difere-se da participação e deliberação porque, de modo geral, envolve reflexões sobre práticas para solução de problemas. Além disso, possui influência na gestão pública e na tomada de decisões, gerando melhores resultados e maior possibilidade de influenciar o Poder público na tomada de decisão.

No campo de pesquisa, ainda é cedo para apontar o potencial dos efeitos práticos do crowdlaw na participação política e na democracia digital. Todavia, é necessário que continuem sendo explorados novos arranjos de promover o

V. 19 n. ESPECIAL (2022): Revista interface - edição especial: desigualdades, 1 jul. 2022. Disponível em: <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/1243>.

⁴¹ CASTANHO, Valéria. Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193.

⁴² QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

⁴³ QUINTÃO, T. T. Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. l.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>.

engajamento dos cidadãos nas ferramentas digitais e TICs. A inovação democrática deve estar apta a conferir maior espaço político ao cidadão, a ponto de estimularem a criação de uma cidadania cívica em torno de propostas coletivas de interesse público.

Além disso, medidas de inclusão social são extremamente necessárias para possibilitarem que a população possua acesso à informação e conhecimento, colaborando com a evolução social, cultural e econômica. Para tanto, é necessário que o governo se mobilize e busque disponibilizar tecnologias que eduquem e incentivem os cidadãos a utilizarem-nas para benefícios próprios e sociais.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, L. B.; PAULA, L. G.; CARELLI, F. C.; OSÓRIO, T. L. G.; GENESTRA, M. *O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira*. Journal of Information Systems and Technology Management, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/21473/o-retrato-da-exclusao-digital-na-sociedade-brasileira/i/pt-br>. Acesso em: 26 maio 2022.
- ALSINA V, MARTÍ JL. *The birth of the crowdlaw movement: tech-based citizen participation, legitimacy and the quality of lawmaking*. Analyse & Kritik. 2018;40(2):337-58. DOI: 10.1515/auk-2018-0019. Acesso em: 24 maio 2022.
- ANDRADE, Bernardo Budó Simas de. *Democracia participativa e novas tecnologias: uma análise da consulta pública que deu origem à regulamentação do Marco Civil da Internet*. 2017. 68 f. 2017. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/17713>. Acesso em: 17 maio 2022.
- BAPTISTA FERREIRA, GIL. *Democracia digital e participação política: o acesso e a igualdade na deliberação online*. INSTITUTO POLITÉCNICO DE COIMBRA, Media & Jornalismo, Nº 18, Vol 10, Nº 1, ano 2011, p. 46-61. Disponível em: <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/polocidigital/wp-content/uploads/sites/8/2017/04/18artigo-3.pdf>. Acesso em: 25 maio 2022.
- BARBOSA, Johny; MOTA, Flávio Perazzo; SANTOS, Jaedson Gomes; MENEZES, Hugo Barroso; SILVA, Martha Araújo. *EXCLUSÃO DIGITAL uma análise a partir do perfil de usuários de internet e governo eletrônico no Brasil*. Teoria Informacional e a Seleção de Relatores na Câmara dos Deputados, V. 19 n. ESPECIAL (2022): Revista interface - edição especial: desigualdades, 1 jul. 2022. Disponível em: <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/1243>. Acesso em: 04 jul 2022.
- BORGES, A.; BRISOLA, A.; BEZERRA, A. *'CROWDLAW' NA ERA DOS DADOS: ÉTICA E INFORMAÇÃO NA COCRIAÇÃO DIGITAL DE LEIS PELO*

LABHACKER DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ENANCIB, Brasil, oct. 2019. Disponível em: <<https://conferencias.ufsc.br/index.php/enancib/2019/paper/view/968>>. Data de acesso: 25 maio 2022.

CAPONE, Gabriella; NOVECK, Beth; GÖKALP, Birce; KNOX, Aprille; MURDTER, David. *Crowdlaw: Online Public Participation in Lawmaking*. The Governance Lab at New York University & The Governance Innovation Clinic at Yale Law School, 2017. Disponível em: <https://www.thegovlab.org/static/files/publications/crowd-law.pdf>. Acesso em: 25 maio 2022.

CASTANHO, Valéria. *Da opinião à cooperação: uma reflexão sobre a participação do cidadão na democracia digital*. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 193-210, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p193. Acesso em: 4 jul 2022.

FREITAS, Christiana Soares. *Inovações Democráticas Digitais para Transparência Governamental na América Latina e Caribe: Possibilidades e Desafios*. Disponível em: <https://doi.org/10.13037/ci.vol22n48.6791>. Acesso em: 24 maio 2022.

KONOPACKI, M. A. *Pode crowdlaw ser considerado um conceito novo? Um exercício teórico para localizar o crowdlaw no campo*. In: 43o Encontro Anual da ANPOCS, 2019, Caxambú. Anais do 43º Encontro Anual da Anpocs, de 21 a 25 de outubro de 2019, em Caxambu – MG, 2019. v. SPG01. [ISSN 2177-3092]. Acesso em: 24 de maio 2022.

QUINTÃO, T. T. *Crise da democracia e inovações democráticas no Legislativo: REFLEXÕES E TENSÕES*. CSONline - REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS, [S. I.], n. 30, 2020. DOI: 10.34019/1981-2140.2019.27695. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/27695>. Acesso em: 24 maio. 2022.

RABELO, César L, A. VIEGAS, Cláudia M, A, R; VIEGAS, Carlos A, V. *A participação da sociedade brasileira no governo eletrônico sob a perspectiva da democracia digital*. Revista de Direito n. 13 - 2012 - UNIMAR, [S. I.], 29 fev. 2012. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1093/687>. Acesso em: 17 maio 2022.

SOARES, Guilherme; OLIVEIRA, Fernando de S.; LACERDA, João Guilherme V.; ZAMBRANO, Julia Rocha Monteiro. *Crowdlaw: como efetivar a participação digital cidadã para aprimorar as políticas públicas?* FGV DIREITO RIO - Field Projects, [S. I.], ano 2021, p. 1-21. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31349>. Acesso em: 25 maio 2022.

BREVES LINHAS ACERCA DA CHAMADA “DEMOCRACIA ECOLÓGICA”: A CORRELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DEMOCRACIA

BRIEF LINES ABOUT THE SO-CALLED “ECOLOGICAL DEMOCRACY”: THE CORRELATION BETWEEN SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND DEMOCRACY

Yasmin Inês Coêlho de Carvalho¹

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo realizar um estudo comparativo entre a democracia e o desenvolvimento sustentável, analisando se a sustentabilidade é melhor desenvolvida em regimes democráticos. Por intermédio do método indutivo, técnica bibliográfica e pesquisa qualitativa de entendimentos doutrinários. No artigo, serão analisados alguns aspectos introdutórios sobre o tema, como a proteção constitucional e infraconstitucional ao meio ambiente, principais eventos que contribuíram para a discussão da questão ambiental, bem como noções preliminares de democracia e desenvolvimento sustentável, por fim, será realizado um estudo comparativo entre a democracia e sustentabilidade, averiguando se a regime democrático contribui para o desenvolvimento da questão ambiental. Pode-se concluir com o presente trabalho que o regime democrático é uma fonte possível para a realização da tutela do meio ambiente, considerando a característica de participação popular e liberdade de comunicação, facilitando assim a promoção do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Sustentabilidade. Democracia.

¹ Graduada em Direito pela UDF. Advogada, OAB-DF nº 67.644. Aluna do Curso de Pós-Graduação em Direito e Prática Processual nos Tribunais, *latu sensu*, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Endereço eletrônico: yasmincoelho99@gmail.com

ABSTRACT

This article aims to carry out a comparative study between democracy and sustainable development, analyzing whether sustainability is better developed in democratic regimes. Through the inductive method, bibliographic technique and qualitative research of doctrinal understandings. In the article, some introductory aspects on the subject will be analyzed, such as the constitutional and infraconstitutional protection of the environment, main events that contributed to the discussion of the environmental issue, as well as preliminary notions of democracy and sustainable development, finally, a study will be carried out comparison between democracy and sustainability, verifying if the democratic regime contributes to the development of the environmental issue. It can be concluded with the present work that the democratic regime is a possible source for the realization of the protection of the environment, considering the characteristic of popular participation and freedom of communication, facilitating the promotion of sustainable development.

Keywords: Constitutional Law. Sustainability. Democracy

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade atual é latente a necessidade da proteção e tutela do meio ambiente, considerando os avanços dos desastres ecológicos, a sustentabilidade é essencial, não só para garantir o presente, mas para assegurar que as futuras gerações possam usufruir de qualidade de vida mínima.

A democracia, ao longo dos anos, se mostrou uma fonte segura, onde a população pode se manifestar e defender seus diversos interesses com a garantia de ser ouvida de forma plena, se revelando um sistema benéfico a todos que estão acobertados por ela.

O objetivo do presente trabalho é fazer uma análise acerca da sustentabilidade e democracia, averiguando se o regime democrático é benéfico para a o desenvolvimento de uma sociedade, no tocante a questão ambiental.

Para alcançar esses objetivos, procedeu-se do intermédio do método indutivo, técnica bibliográfica e pesquisa qualitativa de entendimentos doutrinários.

O presente trabalho foi então estruturado nas seguintes seções: na primeira seção foi apresentado um breve aparato sobre as questões discutidas no presente artigo, sendo delineado a proteção constitucional e infraconstitucional do meio ambiente e algumas noções preliminares sobre democracia e desenvolvimento

sustentável, não se aprofundando muito nas questões considerando o foco do presente estudo.

Na segunda seção, realiza-se uma discussão acerca da relação entre democracia e desenvolvimento sustentável, sendo analisado a relação entre as duas e a possibilidade do regime democrático, de alguma forma viabilizar a sustentabilidade.

2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA DISCUSSÃO

O meio ambiente é protegido de forma constitucional por diversos dispositivos, essa proteção se consagra em capítulo específico (Capítulo VI, do Título VII – Da ordem Social), bem como em dispositivos pontuais ao longo do seu texto, sendo colacionados alguns abaixo:

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

VIII - manter regime fiscal favorecido para os biocombustíveis destinados ao consumo final, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes, especialmente em relação às contribuições de que tratam a alínea "b" do inciso I e o inciso IV do caput do art. 195 e o art. 239 e ao imposto a que se refere o inciso II do caput do art. 155 desta Constituição.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

[...]

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

[...]

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.²

De acordo com José Rubens Morato Leite e Marina Demaria Venâncio, a constituição traz uma série de princípios, tanto implícitos como explícitos, como o desenvolvimento sustentável, cooperação, participação, não regressão, *in dubio pro natura* e prevenção, ainda apontando que esses princípios devem ser observados por agentes legislativos, agências governamentais, bem como em questões judiciais em que o meio ambiente está envolvido.³

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de jul. de 2022

³ MORATO LEITE, José Rubens, VENÂNCIO, Marina Demaria. Environmental Protection in Brazil's High Court: safeguarding the environmental through a Rule of Law for Nature. **Sequência**

Além da proteção constitucional, o meio ambiente também possui proteção decorrente de diversos eventos que possuíram como principal objetivo discutir questões ambientais.

Citando alguns exemplos, pode-se falar na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – “Conferência de Estocolmo” em 1972, sendo considerada a “primeira grande reunião organizada pelas Nações Unidas para tratar das questões relacionadas à degradação do meio ambiente”⁴. No Brasil, o efeito dessa convenção foi a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), em decorrência do Decreto 70.030 de 30 de outubro de 1973, sendo, de acordo com o Ministro do STJ, Antônio de Pádua Ribeiro, “[...] a primeira tentativa de se consolidar um órgão central responsável pela preservação do meio ambiente.”⁵

Também pode-se citar a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, que ocorreu em 1974 no México, tal evento deu origem a Declaração de Cocoyoc.

Por fim, também pode-se citar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu no ano de 1992 no Rio de Janeiro, que de acordo com Rodrigo Machado Vilani:

Talvez a maior exceção ao isolamento da questão em âmbito federal tenha sido o emblemático ano de 1992. Isto porque, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio’92) os “investimentos” nacionais na área ambiental refletiriam para o mundo a preocupação ambiental do país. Vendeu-se, assim, a imagem de um produto que, na verdade, encontrava-se e, ainda se encontra, inacabado.⁶

(Florianópolis). **Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC**. Vol. 0(77):29-50 Ano XXXVIII, novembro de 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n77p29>. Acesso em: 30 de jul de 2022. – Tradução livre

⁴ SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. 58, p. 1-20, jul./dez. 2021. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022

⁵ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O papel do STJ na proteção jurídica do meio ambiente. Palestra proferida em 17 de outubro de 2003, por ocasião do **Congresso “15 anos da Constituição Federal e a proteção do meio ambiente”**, em Recife – PE. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/article/view/1436>. Acesso em: 30 de jul. 2022

⁶ VILANI, Rodrigo Machado. A APLICAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOB A PERSPECTIVA DO STJ E STF. **Revista**

No tocante a legislação ambiental, de acordo com o Ministro do STJ, Antônio de Pádua Ribeiro:

Na década de 1960, foi editada importante legislação sobre temas ambientais, como o **Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/69)**, o **Código Florestal (Lei n.º 4.771/65)**, **Lei de Proteção da Fauna (Lei n.º 5.197/67)**, **Política Nacional de Saneamento Básico (Decreto-lei n.º 248/67)**, **criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Decreto-lei n.º 303/67)**.

Todavia, foi na década de 1980 que a legislação ambiental teve maior impulso, merecendo especial destaque a **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981**, que definiu o conceito de meio ambiente, dispôs sobre a sua proteção, previu um sistema de atuação integrada dos órgãos governamentais com a definição de uma política nacional para o setor, estabeleceu a obrigação do autor da poluição de reparar os danos, segundo o princípio da responsabilidade objetiva em ação movida pelo Ministério Público; a **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, chamada Lei da Ação Civil Pública**, que possibilitou a defesa efetiva dos interesses difusos e coletivos, inclusive do meio ambiente, contra as agressões a eles dirigidas; a Constituição vigente, que deu ao Direito Ambiental o status constitucional com o estabelecimento dos princípios e garantias fundamentais a serem observados e a fixação da competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao tema; finalmente, a **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis à conduta e às atividades básicas relativas ao meio ambiente.⁷ (grifos diferentes do original)

Apesar da revogação de alguns dos dispositivos citados acima, é possível perceber que houve por parte do ordenamento jurídico brasileiro um esforço para a proteção ambiental e tutela do meio ambiente, tanto em nível constitucional como em patamar infralegal.

A seguir, este artigo realiza uma difícil tarefa: apresentar uma noção preliminar do que seria sustentabilidade, bem como democracia. Neste trabalho, não

Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 13 – jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/142>. Acesso em: 30 de jul. 2022.

⁷ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O papel do STJ na proteção jurídica do meio ambiente. Palestra proferida em 17 de outubro de 2003, por ocasião do **Congresso “15 anos da Constituição Federal e a proteção do meio ambiente”**, em Recife – PE. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/article/view/1436>. Acesso em: 30 de jul. 2022

será aprofundado a noção dos dois conceitos, considerando o foco do presente estudo.

Conforme aponta Luiz Henrique Silva, Samuel de Benedicto e Josué Mastrodi Neto pode-se encontrar exemplos relacionados a sustentabilidade por gerações, pode-se citar, como exemplo, as comunidades europeias do século XVII que tinham como modelo de subsistência o extrativismo vegetal, bem como realizavam o desenvolvimento de estratégias para garantir a ausência de escassez de recursos naturais, em que somente um número de árvores fosse cortado.⁸

O conceito de sustentabilidade é bastante vasto, considerando que não há necessariamente um consenso do seu significado, ainda de acordo com Luiz Henrique Silva, Samuel de Benedicto e Josué Mastrodi Neto, há uma abundância de conceitos atribuídos a palavra, os autores acreditam que isso se dá pela “[...] incontável variedade de contextos e aplicações em que ele está inserido e ao senso comum criado em torno disso”.⁹

Considerando a informação acima, a seguir, serão apresentados diversos aspectos relacionados a sustentabilidade e ao desenvolvimento sustentável, sem, no entanto, firmar um conceito concreto, visto a vastidão da literatura sobre o tema.

Maria de Lourdes Silveira Sordi, cita a Comissão Mundial sobre Meio ambiente e Desenvolvimento, que, por sua vez realiza a tentativa de conceituar desenvolvimento sustentável da seguinte forma:

Desenvolvimento sustentável é definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades, podendo também ser empregado com o significado de melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas.

⁸ SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. 58, p. 1-20, jul./dez. 2021. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022 *apud* BOFF, L. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

⁹ SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. 58, p. 1-20, jul./dez. 2021. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022

Não se exige uma estagnação do desenvolvimento econômico das sociedades em prol do meio ambiente, mas sim uma aliança que congregue crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, possibilitando assim o avanço e o progresso. A grande premissa desse conceito é de que a exploração equilibrada dos recursos naturais, respeitados os limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da humanidade nos dias atuais, garantirá a sua preservação no interesse das gerações futuras.¹⁰

Também pode-se citar os apontamentos acerca de desenvolvimento sustentável, realizados por Leilane Grubba, Eduardo Hamel e Mayara Pellenz:

Desenvolvimento Sustentável é um termo que expressa uma equação complexa da organização da vida, como categoria que denota um novo modelo de inserção dos homens no mundo natural. Os desafios são enormes quanto ao esforço de harmonização dos princípios da ação econômica, da diversidade cultural e das formações políticas com a Natureza. De um lado, os recursos naturais são negligenciados como fatores essenciais para a produção, porque a despeito da certeza de que qualquer produto advém da matéria da natureza, no processo do consumo, o valor de uso dos bens é consumido e destruído, retornando à própria Natureza como lixo, poluentes, entre outros. Por outro, os valores ecológicos dão à função econômica um simbolismo renovado, e, do ponto de vista da realidade conhecida, citam-se vários obstáculos: se reportam à vida dos sujeitos, de seus hábitos de consumo e estilos de vida, porque os fluxos de contentamento se conectam aos excessos consumistas e às dissipações imprudentes.¹¹

Verifica-se, portanto, que a sustentabilidade é de suma importância, considerando que há a necessidade de assegurar a manutenção dos recursos naturais, não só para garantir a qualidade de vida atual, mas também assegurar que as futuras gerações possam usufruir de um ecossistema equilibrado, conforme aponta Leilane Grubba, Eduardo Hamel e Mayara Pellenz:

A sustentabilidade, nos seus vários sentidos, condiciona a participação da sociedade em uma política que prioriza a

¹⁰ SORDI, Maria de Lourdes Silveira. Democracia e desenvolvimento sustentável: uma combinação possível. *Universitas Jus*. 2014, Vol. 25 Issue 2, p 105-113. 9p. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/unijus.v25i2.2540>. Acesso em: 30 de jul. 2022

¹¹ GRUBBA, Leilane Serratine, HAMEL, Eduardo Henrique, PELLENZ, Mayara. DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba.V.05, n.62, p.-485-513, V. Especial dezembro. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.62.pdf. Acesso em: 31 de jul. 2022

igualdade e a justiça entre seus membros, por isso, o desenvolvimento, na sua acepção sustentável, deve considerar o alinhamento das condições dos cidadãos a políticas que tornem sustentáveis a vida no planeta. Dessa forma, o desenvolvimento não se reduz à busca do progresso material, mas prioriza o ser humano integral, equitativa e sustentavelmente¹²

Assim como sustentabilidade, a democracia engloba uma variedade de conceitos e informações, esta tem seu surgimento atribuído a *pólis* grega, em que, por meio de assembleias o poder de tomar decisões políticas era atribuído a cidadão livres, conforme aponta Luiz Henrique Silva, Samuel de Benedicto e Josué Mastrodi Neto, citando Cabral Neto. Ainda aduzem que, “[...] Após dois milênios relegada aos anais da história, a democracia ressurgiu em consonância com o Estado liberal, em um contexto de transformações na Europa Ocidental e na América do Norte, e, desde então, tem sido estudada, aperfeiçoada e aplicada mundo afora”¹³

Por conseguinte, é notável que a democracia se funda no princípio de que o poder decisório deve-se centrar na escolha da maioria, seja por meio direto ou indireto, cabendo a população o poder de tomar as decisões de caráter considerável. Conforme dispõe Leilane Grubba, Eduardo Hamel e Mayara Pellenz:

O processo democrático exige a participação dos cidadãos nos assuntos políticos do Estado, por meio da representatividade, do pluralismo político, do papel exercido pelos partidos políticos, pela liberdade de expressão a respeito das questões políticas, pela relação entre governo e oposição, entre outros elementos. Neste sentido, o Estado Democrático de Direito deve ter espaços abertos e direcionados a estes fatores, e, principalmente, para a participação ativa dos sujeitos, no tocante ao exercício pleno da cidadania. A Democracia também está ligada às realidades social, política e econômica de um país, objetivando assegurar a soberania e a

¹² GRUBBA, Leilane Serratine, HAMEL, Eduardo Henrique, PELLENZ, Mayara. DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba. V.05, n.62, p.-485-513, V. Especial dezembro. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.62.pdf. Acesso em: 31 de jul. 2022

¹³ SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. 58, p. 1-20, jul./dez. 2021. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022 *apud* Cabral Neto, A. Democracia: velhas e novas controvérsias. *Estudos de Psicologia*, 2, 287-312, 1997. doi: 10.1590/S1413-294X1997000200005

independência nacional para a construção de uma Democracia solidificada.¹⁴

Logo, pode-se observar que o regime democrático dentro de uma sociedade garante que a população em geral seja ouvida quanto as questões relevantes em que estes estão inseridos.

3 A RELEVÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA O BOM ANDAMENTO DA DEMOCRACIA

Pode-se observar de antemão que o elo positivo entre a democracia e o desenvolvimento sustentável, na medida que a sustentabilidade é concretizada pela viabilidade de uma vida saudável a todos, tal realidade pode ser construída com a efetiva observância aos preceitos democráticos, considerando a sua abrangência e abertura a debates, visando todos os integrantes da sociedade. De acordo com Leilane Grubba, Eduardo Hamel e Mayara Pellenz:

Essa vinculação entre desenvolvimento sustentável e democracia, acima mencionada, também já foi afirmada por diversos autores no decorrer da Modernidade. Um dos grandes exemplos, atualmente, são as Nações Unidas, que já em 1992, sugeriram que o desenvolvimento humano sustentável sempre se vincula ao regime de governo democrático, pois ele garante a liberdade política das pessoas, possibilitando a participação ativa no que tange às decisões governamentais e políticas. Direciona-se, assim, o futuro dos sistemas democráticos, condicionados sob a ótica sustentável, em uma compreensão firmada a partir de valores morais e políticos sustentados pela participação da sociedade, em práticas de justiça e de igualdade.¹⁵

Maria de Lourdes Silveira Sordi, afirma que o desenvolvimento sustentável em sua forma concreta, tem relação direta com o desafio político de concepção de

¹⁴ GRUBBA, Leilane Serratine, HAMEL, Eduardo Henrique, PELLENZ, Mayara. DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba.V.05, n.62, p.-485-513, V. Especial dezembro. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.62.pdf. Acesso em: 31 de jul. 2022

¹⁵ GRUBBA, Leilane Serratine, HAMEL, Eduardo Henrique, PELLENZ, Mayara. DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba.V.05, n.62, p.-485-513, V. Especial dezembro. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.62.pdf. Acesso em: 31 de jul. 2022

espaços democráticos em âmbito global, apontando que a sustentabilidade somente poderá existir de forma eficaz em ambientes verdadeiramente democráticos.¹⁶ Ainda de acordo com a autora:

Acrescente-se também o fato de que a Constituição Federal instituiu o Estado Democrático de Direito, o qual deve buscar a realização da igualdade material por meio da implementação de condições mínimas de vida para todos. E esse objetivo não pode ser concretizado sem a realização da democracia.

Apenas com a adoção de políticas que modifiquem os rumos do desenvolvimento econômico e fortaleçam a democracia participativa se tornará viável a efetivação do direito ao desenvolvimento na sociedade e, por conseguinte, do direito à vivência efetiva da cidadania – a cidadania ambiental.¹⁷

Observa-se que o elo entre o processo democrático e a sustentabilidade é extremamente benéfico, considerando que a característica integradora da democracia por si só, que garante que a sociedade seja consultada acerca do seu próprio bem-estar.

Expõe Luiz Henrique Silva, Samuel de Benedicto e Josué Mastrodi Neto, que as sociedades que se afastam dos ideais manifestamente democráticos, a pauta do desenvolvimento sustentável é altamente prejudicada, conforme apontam os autores:

Corroborando essa exposição, em países em que o regime de governo se distancia da democracia plena, o ativismo e a mobilização social em torno da pauta do Desenvolvimento Sustentável são altamente prejudicados. O relatório mais recente da ONG *Global Witness* revela uma situação preocupante sobre defensores do meio ambiente que se dispõem a lutar contra interesses inerentes ao capital, como o extrativismo, em países de democracia falha, em regimes híbridos ou autoritários.

[...]

Complementando a participação social, em democracias plenas, a atuação da mídia independente e plural pode constituir fator imprescindível para o atingimento de padrões elevados e Desenvolvimento Sustentável, tanto na difusão de conhecimentos quanto na cobrança de soluções que partam da Administração Pública para problemas sociais e ambientais.

¹⁶ SORDI, Maria de Lourdes Silveira. Democracia e desenvolvimento sustentável: uma combinação possível. *Universitas Jus*. 2014, Vol. 25 Issue 2, p 105-113. 9p. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/unijus.v25i2.2540>. Acesso em: 30 de jul. 2022

¹⁷ SORDI, Maria de Lourdes Silveira. Democracia e desenvolvimento sustentável: uma combinação possível. *Universitas Jus*. 2014, Vol. 25 Issue 2, p 105-113. 9p. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/unijus.v25i2.2540>. Acesso em: 30 de jul. 2022

Mais uma vez, ressalta-se que, em regimes não democráticos, a participação da imprensa e até mesmo a liberdade de expressão como um direito são prejudicadas ou completamente tolhidas, comprometendo a exigência por práticas que redirecionem as políticas públicas à sustentabilidade.¹⁸

Enxerga-se uma vasta literatura acerca do tema, com ideais diferentes e conflitantes, porém, Elias Carayanis, David E. J. Campbell e Evangelo Grigoroudis¹⁹, afirmam que há diversos estudos que apontam argumentos que concretamente dão suporte a um relacionamento positivo entre democracia e proteção ambiental:

Embora existam visões diferentes e conflitantes na relevante literatura acerca da relação entre democracia e meio ambiente, vários estudos propõem uma série de argumentos que apoiam fortemente uma relação positiva entre democracia e proteção ambiental [69]: Dado que as democracias respeitam direitos individuais, ambientalistas podem promover e influenciar decisões sobre a legislação ambiental. Os governos democráticos são inerentemente mais responsivos aos seus cidadãos, garantindo um nível mínimo de *accountability*. O fluxo livre de informações nas democracias permite uma forma de aprendizado político, incluindo argumentos científicos sobre problemas ambientais. Os governos democráticos são mais propensos a cooperar uns com os outros no que diz respeito às agências e tratados ambientais. Dado que as democracias são geralmente baseadas em economias de livre mercado, as empresas podem estar sujeitas a incentivos e sanções ambientais. [tradução livre]²⁰

Portanto, ressalta-se que a democracia se mostra uma solução promissora para garantir o desenvolvimento sustentável considerando que esta se coaduna com a

¹⁸ SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. 58, p. 1-20, jul./dez. 2021. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022

¹⁹ CARAYANIS, Elias G., CAMPBELL, David E.J., GRIGOROUDIS, Evangelos. Democracy and the Environment: How Political Freedom is Linked with Environmental Sustainability. **Sustainability** 2021, 13(10), 5522. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/su13105522>. Acesso em: 31 de jul. 2022.

²⁰ **Original:** *Although there are very different and conflicting views in the relevant literature regarding the relationship between democracy and the environment, several studies propose a number of arguments that strongly support a positive relationship between democracy and environmental protection [69]: Given that democracies respect individual rights, environmentalists may promote and influence decisions about environmental legislation. Democratic governments are inherently more responsive to their citizenry, assuring a minimum level of accountability. Free flowing information in democracies allows for a form of political learning, including scientific arguments regarding environmental problems. Democratic governments are more likely to cooperate with each other insofar as international environmental agencies and treaties are concerned. Given that democracies are usually based on free-market economies, businesses can be subject to both environmental incentives and sanctions.*

participação popular, bem como a promoção da liberdade de comunicação, ainda é importante se considerar que o sistema democrático pode se moldar a sociedade em que está inserida, sendo um modelo maleável e benéfico, tanto a população quanto ao meio ambiente.

Ainda que se possam enxergar exemplos de regimes democráticos que falham na missão de preservar o meio ambiente, podendo citar o Presidente Jair Bolsonaro, que durante a cerimônia de abertura do *Global Agrobusiness Forum 2022*, em São Paulo, afirmou que: “O que tem gente para atrapalhar não tá no gíbi. Questões ambientais, alguns preferem morrer de fome do que derrubar uma árvore. É uma opção dele, mas não pode ser para o resto do nosso país.”²¹, sendo essa uma fração mínima das diversas declarações dadas que vão contra o ideal do desenvolvimento sustentável.

Verifica-se que estes pontos devem ser vistos como um lado democrático distorcido, em que não se vislumbra a observância do bem-estar popular, considerando que é ignorada a tutela dos direitos futuros, tendo em vista que a consequência direta da exploração inconsequente é a eliminação do ambiente que conhecemos hoje e a incerteza da qualidade de vida das gerações futuras.

4 CONCLUSÃO

Pode-se depreender do trabalho realizado que a democracia é uma fonte possível para a realização da tutela do meio ambiente, considerando a característica de participação popular e liberdade de comunicação do regime democrático, em que esta consegue se moldar em várias facetas, verifica-se ainda mais, o caráter benéfico para a sustentabilidade.

Há uma literatura extensa e conflitante acerca do tema, possuindo uma série de argumentos que apontam para a consolidação da teoria apontada acima, considerando que governos democráticos constituem uma forma de consultar a

²¹ SOARES, Ingrid. Bolsonaro: "Alguns preferem morrer de fome do que derrubar uma árvore". **Correio Braziliense**. 25 jul de 2022 Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/07/5024481-bolsonaro-alguns-preferem-morrer-de-fome-do-que-derrubar-uma-arvore.html>. Acesso em 01 de ago. de 2022.

população acerca de diversos temas, bem como promover a liberdade de discurso e o amparo aos direitos e garantias individuais.

Por mais que se observa alguns regimes democráticos falharem na missão de garantir o desenvolvimento sustentável, por meio de representantes que ignoram os problemas ambientais e priorizam o extrativismo desenfreado e o crescimento econômico, ressalta-se que tais pontos são visões distorcidas do sistema democrático.

É notável a importância de se garantir um futuro sustentável, até para se permitir o regular andamento da democracia, em que todos são ouvidos e respeitados e as garantias individuais e coletivas das gerações futuras sejam respeitadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de jul. de 2022

CARAYANIS, Elias G., CAMPBELL, David E.J., GRIGOROUDIS, *Evangelos*. *Democracy and the Enviroment: How Political Freedom is Linked with Enviromental Sustainability*. **Sustainability** 2021, 13(10), 5522; Disponível em: <https://doi.org/10.3390/su13105522>. Acesso em: 31 de jul. 2022.

GRUBBA, Leilane Serratine, HAMEL, Eduardo Henrique, PELLENZ, Mayara. DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba.V.05, n.62, p.-485-513, V. Especial dezembro. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-Jur-UNICURITIBA_n.62.pdf. Acesso em: 31 de jul. 2022

MORATO LEITE, José Rubens, VENÂNCIO, Marina Demaria. *Environmental Protection in Brazil's High Court: safeguarding the environment through a Rule of Law for Nature*. **Sequência (Florianópolis)**. **Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC**. Vol. 0(77):29-50 Ano XXXVIII, novembro de 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n77p29>. Acesso em: 30 de jul de 2022. – Tradução livre

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O papel do STJ na proteção jurídica do meio ambiente. Palestra proferida em 17 de outubro de 2003, por ocasião do **Congresso “15 anos da Constituição Federal e a proteção do meio ambiente”**, em Recife –

PE. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coleanea/article/view/1436>.

Acesso em: 30 de jul. 2022

SILVA, Luiz Henrique Vieira da, DE BENEDICTO, Samuel Carvalho, MASTRODI NETO, Josué. Aproximações entre a qualidade da democracia e o desenvolvimento sustentável. **Desenvolvimento e Meio Ambiente. Revistas UFPR**, Vol. **58**, p. **1-20**, jul./dez. **2021**. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v58i0.70050>. Acesso em: 30 de jul. 2022

SOARES, Ingrid. Bolsonaro: "Alguns preferem morrer de fome do que derrubar uma árvore". **Correio Braziliense**. 25 jul de 2022 Disponível em:

<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/07/5024481-bolsonaro-alguns-preferem-morrer-de-fome-do-que-derrubar-uma-arvore.html>. Acesso em 01 de ago. de 2022.

SORDI, Maria de Lourdes Silveira. Democracia e desenvolvimento sustentável: uma combinação possível. **Universitas Jus** . 2014, Vol. 25 Issue 2, p 105-113. 9p.

Disponível em: <https://doi.org/10.5102/unijus.v25i2.2540>. Acesso em: 30 de jul. 2022

VILANI, Rodrigo Machado. A APLICAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOB A PERSPECTIVA DO STJ E STF. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC** n. 13 – jan./jun. 2009. Disponível em:

<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/142>. Acesso em: 30 de jul. 2022.