

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 28 | n. 47 | 2024



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Reitor

Prof. Dr. Pasqual Barretti

Vice-Reitora

Profa. Dra. Maysa Furlan

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Profa. Dra. Maria Valnice Boldrin

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Dr. Edson Cocchieri Botelho

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
SCHOOL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

Diretora

Profa. Dra. Fernanda Mello Sant'Anna

Vice-Diretor

Prof. Dr. Murilo Gasparido

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Conselho do Programa de Pós Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Profa. Dra. Jete Jane Fiorati

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Profa. Dra. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Prof. Dr. José Duarte Neto

Prof. Dr. Murilo Gasparido

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

Profa. Dra. Elisabete Maniglia

Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

Ma. Nathália Eugênia Nascimento e Silva

Julia Jacob Alonso

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 28 | n. 47 | 2024

ISSN 2179-5177

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP	Franca	v. 28	n. 47	2024
---------------------------------------	--------	-------	-------	------

© 2024 Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DA UNESP

UNESP JOURNAL OF LEGAL STUDIES

Diagramação e Revisão (STAEPE)

Sandra Aparecida Cintra Ferreira / Guilherme Rezende da Silva

Diretor Científico e Editorial

Prof. Dr. José Duarte Neto

Editora-Chefe

Ma. Eduarda Camargo Sansão

Editora-Adjunta

Ma. Maiara Motta

Editores-Gerentes

Ma. Ana Júlia Pozzi Arruda

Me. Kaique Souza Pedaes

Ma. Maria Laura Bolonha Moscardini

Me. Matheus Conde Pires

Editores-Associados

Me. Guilherme Burzynski Dienes

Julia Jacob Alonso

Me. Leonardo Bortolozzo Rossi

Ma. Luiza Macedo Pedroso

Me. Nathan Gomes Pereira do

Nascimento

Editores-Aprendizes

Isabela Maria Valente Capato

Júlia Martins Amaral

Mariana Pereira Siqueira

Maria Yumi Buzinelli Inada

Conselho Científico

José Duarte Neto (Unesp)

Agnaldo de Sousa Barbosa (Unesp)

Alejandro Rosillo Martínez (UASLP - México)

Aline Michele Pedron Leves (Unipampa)

Cláudio Ribeiro Lopes (UFMS)

Cleide Calgaro (Universidade de Caxias do Sul)

Daniel Damásio Borges (USP)

David Sanches Rubio (Univ. Sevilla)

Eduardo Pordeus (UFMG)

Ela Wiecko V. de Castilho (UNB)

Jairo Neia Lima (UENP)

Marcelo Sevyabricker Moreira (UFLA)

Maria Hylma Alcaraz Salgado (Espanha)

Paulo César Corrêa Borges (Unesp)

Raoni Macedo Bielschowsky (UFU)

Roberto Manuel Carlés (UBA)

Saulo Bichara Mendonça (UFF)

Tayara Talita Lemos (UFJF)

Vânia Beatriz Rey Paz (UFMS)

Vasco Pereira da Silva (Portugal)

Victor Hugo de Almeida (Unesp)

Endereço:

Av. Eufrásia Monteiro Petrágliã, 900 - Jardim Petrágliã - 14409-160 - Franca/SP

E-mail:

publica.franca@unesp.br / posgraduacao.franca@unesp.br / rej.unesp@gmail.com

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, 1996 - 2024, 26-47
Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
eISSN 2179-5177

SUMÁRIO

EDITORIAL	8
------------------------	---

Euarda Camargo Sansão
Maiara Motta
José Duarte Neto

CIDADANIA CIVIL E POLÍTICA E SISTEMAS NORMATIVOS CIVIL AND POLITICAL CITIZENSHIP AND NORMATIVE SYSTEMS

VELHOS NOVOS DESAFIOS PARA O PENSAMENTO LIBERAL	13
--	----

OLD NEW CHALLENGES FOR LIBERAL THOUGHT	14
---	----

Fernando Adolfo Iglesias

ESPAÇOS PÚBLICOS SEGUROS E SUSTENTÁVEIS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO SOBRE POLÍTICA PARA SEGURANÇA URBANA DE MULHERES NO MUNICÍPIO DE BELÉM (PA)	32
---	----

SAFE AND SUSTAINABLE PUBLIC SPACES WITH A GENDER PERSPECTIVE: A STUDY ON URBAN SAFETY POLICIES FOR WOMEN IN THE MUNICIPALITY OF BELÉM (PA)	33
---	----

Sarah Rassy Marques
Maria Claudia Bentes Albuquerque
Glauber Lima Matos

DIREITO E PODER EM KELSEN	55
--	----

LAW AND POWER IN KELSEN	56
--------------------------------------	----

Inês Pinheiro
Giovanni Damele

CIDADANIA, DEMOCRACIA E LIBERDADE CÍVICA: A IDEIA DE FILOSOFIA PÚBLICA EM MICHAEL SANDEL	77
---	----

CITIZENSHIP, DEMOCRACY AND CIVIC FREEDOM: THE IDEA OF PUBLIC PHILOSOPHY IN MICHAEL SANDEL	78
--	----

Marcio Renan Hamel
Rossana Gemeli Roncato Carloto

**CIDADANIA SOCIAL E ECONÔMICA E SISTEMAS
NORMATIVOS**
SOCIAL AND ECONOMIC CITIZENSHIP AND NORMATIVE
SYSTEMS

**SUBALTERNIZAÇÃO DO TRABALHO FEMININO E CRÍTICA DO
FEMINISMO LIBERAL EM HELEIETH SAFFIOTI.....93**

**SUBALTERNIZATION OF WOMEN'S WORK AND CRITIQUE OF LIBERAL
FEMINISM IN HELEIETH SAFFIOTI94**

Soraya Regina Gasparetto Lunardi
Dimitri Dimoulis

**O REVERSO DE RONALD H. COASE: UM ESTUDO SOBRE CUSTOS
E INCENTIVOS NA APURAÇÃO DE HAVERES EM DISSOLUÇÕES
SOCIETÁRIAS..... 114**

**THE REVERSAL OF RONALD H. COASE: AN ANALYSIS OF THE
COSTS AND INCENTIVES IN THE DETERMINATION OF ASSETS IN
CORPORATE DISSOLUTIONS 115**

Victor Hugo Alcalde do Nascimento
Eduardo Oliveira Agostinho
Gabriela Fontana de Moraes

**OS ALGORITMOS E AS REDES SOCIAIS: ANÁLISE CRÍTICA ACERCA
DO PROCESSO DE REIFICAÇÃO DO USUÁRIO..... 137**

**ALGORITHMS AND SOCIAL NETWORKS: A CRITICAL ANALYSIS OF
THE USER'S REIFICATION PROCESS 138**

Arthur Gonçalves Cassiani
Patrícia Borba Marchetto

**O TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL: ENTRE SÍMBOLOS E
REALIDADE..... 154**

DOMESTIC WORK IN BRAZIL: BETWEEN SYMBOLS AND REALITY.... 155

Humberto Bersani
Bernardo Augusto Arantes Dias

TUTELA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CIDADANIA
PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF CITIZENSHIP RIGHTS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS JULGADOS PELO TRIBUNAL175

FREEDOM OF SPEECH IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF CONCRETE CASES JUDGED BY THE COURT176

Lucas Catib de Laurentiis
Vitória Cecchi Costa
Carlo José Napolitano

MUDANÇA PARADIGMÁTICA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE IDH APÓS 2017: ALÉM DO DIREITO AO TRABALHO, QUAIS NOVOS HORIZONTES SE DESCORTINAM?201

PARADIGMATIC SHIFT IN SOCIAL RIGHTS AT THE IDH COURT AFTER 2017: BEYOND THE LABOR RIGHT, WHAT NEW HORIZONS ARE UNFOLDING?202

Letícia Joana Müller
Rosana Helena Maas

EDITORIAL

A **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP** (eISSN 2179-5177), Qualis-Periódicos A2, é uma publicação vinculada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Ao longo dos últimos anos, desenvolve-se um trabalho editorial coletivo em torno das publicações deste periódico, enquanto espaço para construção de um conhecimento jurídico crítico, original e inovador.

De forma semestral, as publicações estão vinculadas à linha editorial **Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania**, destrinchada entre os eixos **1) Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos; 2) Cidadania Social e Econômica e Sistemas Normativos; e 3) Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania**. Para esta edição, há a publicação de dez artigos que apresentam conteúdos relevantes para o campo científico do Direito, nacional e estrangeiro.

Sob as perspectivas de internacionalização e de ampliação dos intercâmbios de conhecimento, apresentamos dois artigos convidados para essa publicação: **Velhos novos desafios para o pensamento liberal**, produzido por Fernando Adolfo Iglesias, deputado, escritor e jornalista especializado nos aspectos políticos da globalização; assim como o manuscrito **Direito e Poder em Kelsen**, produzido por Inês Pinheiro e Giovanni Damele, pesquisadores vinculados à Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.

Em um esforço conjunto para ampliação do critério de exogenia, destacamos o artigo **Espaços públicos seguros e sustentáveis com perspectiva de gênero: um estudo sobre política para segurança urbana de mulheres no município de Belém (PA)**, escrito por Sarah Rassy Marques, Maria Claudia Bentes Albuquerque e Glauber Lima Matos, vinculados ao Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano da Universidade da Amazônia.

Também recomendamos a leitura do artigo: **Subalternização do trabalho feminino e crítica do feminismo liberal em Heleieth Saffioti**, produzido pelos professores Soraya Regina Gasparetto e Dimitri Dimoulis. A investigação nasce do diálogo interinstitucional dos Programas de Pós-Graduação em Direito da UNESP e da Faculdade de Direito GV – SP, possibilitado pelos seus autores, respectivamente membros do quadro de docentes permanentes das instituições de ensino e pesquisa. O texto aborda a obra de Heleieth Saffioti sobre a opressão feminina, explorando alternativas ao feminismo liberal. Trata-se de uma análise e recepção do estudo *A Mulher na Sociedade de Classes: mito e realidade* no debate anglo-saxão, dada a relevância multifacetada.

O panorama geral da edição reforça o compromisso da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP enquanto espaço editorial para divulgação de resultados de pesquisas relevantes, destinados à reflexão e à ampliação de temas, debates e conceitos significativos nas ciências jurídicas. Em uma síntese dos artigos publicados, os leitores encontrarão materiais relevantes:

- **Cidadania, democracia e liberdade cívica: a ideia de filosofia pública em Michael Sandel**, por Marcio Renan Hamel e Rossana Gemeli Roncato Carloto;
- **O reverso de Ronald H. Coase: um estudo sobre custos e incentivos na apuração de haveres em dissoluções societárias**, por Victor Hugo Alcalde do Nascimento, Eduardo Oliveira Agostinho e Gabriela Fontana de Moraes;
- **Os algoritmos e as redes sociais: análise crítica acerca do processo de reificação do usuário**, por Arthur Gonçalves Cassiani e Patrícia Borba Marchetto;
- **O trabalho doméstico no Brasil: entre símbolos e realidade**, por Humberto Bersani e Bernardo Augusto Arantes Dias;
- **Liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise dos casos concretos julgados pelo Tribunal**, por Lucas Catib de Laurentiis, Victoria Cecchi Costa e Carlo José Napolitano;
- **Mudança paradigmática dos direitos sociais na Corte IDH após 2017: além do direito ao trabalho, quais novos horizontes se descortinam?**, por Letícia Joana Müller e Rosana Helena Maas.

Entre os manuscritos publicados, destaca-se a ampla participação de pesquisadores de todo o Brasil, resultado de um diálogo constante entre o corpo editorial e a comunidade acadêmica para a estruturação da REJ UNESP como um ambiente acadêmico democrático, destinado à ampliação dos sentidos da ciência jurídica.

Reforçamos o compromisso com a qualidade e a idoneidade, em uma aplicação contínua e ética das políticas editoriais, destinadas para uma qualificação e enfrentamento dos desafios contemporâneos; e a preocupação científica com uma produção que fortaleça a responsabilidade com os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em face dos mais distintos dilemas.

Para a difusão da ciência aberta e da transparência, cumprimentamos nominalmente os pareceristas dessa edição: Adriano da Silva Ribeiro, Ailene de Oliveira Figueiredo, Aline Michele Pedron Leves, Ana Carolina Mendonça Rodrigues, Ana Paula de Fátima Coelho, André Farah Alves, Carla Andrea Pereira de Rezende, Daniel Fracisco Nagao Menezes, Daniele Lovatte Maia, Felipe Gomes Mano, Fernanda Martins, Fernanda Moi, Flávia Piva Almeida Leite, Gabriela Oliveira Freitas, Guilherme Damasio Goulart, Ignácio Nunes Fernandes, Isael José Santana, Jairo Neia Lima, Jonatha Cardoso Régis, Klever Paulo Leal Filpo, Lahis Pasquali Kurtz, Letícia Araújo Faria, Lídia Maria Ribas, Lucas Costa dos Anjos, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, Marcelo Sevaybricker Moreira, Mercia Cardoso de Souza, Michelle Cia, Pedro Guilherme Borato, Raimunda Regina Ferreira Barros, Raoni Macedo Bielschowsky, Silvio Marques Garcia, Simone Andrea Schwinn, Sthéfano Bruno Santos Divino, Victor Luiz Pereira de Andrade e Vinícius Fernandes Ormelesi.

Agradecemos aos editores e ao conselho editorial o trabalho, o comprometimento e a dedicação em promover o conhecimento jurídico de qualidade, a partir de ações coordenadas em cada etapa do processo editorial, desde a avaliação até a publicação, garantia do rigor acadêmico e da excelência. E, aos autores, a confiança e a disponibilidade para o diálogo e para as adequações e o empenho em compartilhar conosco estudos e reflexões. A abordagem dos temas apresentados reflete um compromisso significativo com a universidade e a ciência.

Em tempos de transformação, a Revista de Estudos Jurídicos da UNESP avança em aspectos variados e em ações constantes para a manutenção editorial sob critérios de qualidade pensados nas mais diferentes instâncias. A contínua estruturação científica e editorial, na qual trabalhamos arduamente, é compromisso com uma produção científica de impacto.

Profa. Ma. Eduarda Camargo Sansão
Editora-Chefe

Profa. Ma. Maiara Motta
Editora-Adjunta

Prof. Dr. José Duarte Neto
Diretor Científico e Editorial

**CIDADANIA CIVIL
E POLÍTICA
E SISTEMAS
NORMATIVOS**

**CIVIL AND
POLITICAL
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

VELHOS NOVOS DESAFIOS PARA O PENSAMENTO LIBERAL

Fernando Adolfo Iglesias*

RESUMO

O pensamento liberal tradicional baseia-se na prevalência dos direitos e projetos individuais sobre os coletivos, e na economia capitalista de livre iniciativa sobre modelos estatais. Historicamente, o liberalismo reformou o Ancien Régime, rivalizando com o conservadorismo e, mais tarde, colaborando com a social-democracia. A queda do Muro de Berlim foi vista como a vitória definitiva do liberalismo e do capitalismo, mas essa trajetória não se manteve linear. Hoje, o capitalismo é amplamente aceito como o melhor sistema de produção de riqueza, mas enfrenta novos desafios decorrentes da globalização e das tecnologias exponenciais. A difusão ilimitada do conhecimento científico, essencial para a modernização, agora também apresenta ameaças, como o uso de armas de destruição em massa. Exemplos incluem a Coreia do Norte de Kim Jong-un e a proliferação potencial de tais conhecimentos através da inteligência artificial, questionando como controlar esses avanços sem limitar a ciência. Além disso, gigantes corporativos como Google e Amazon possuem um poder comparável ao de estados, ameaçando a privacidade e as liberdades individuais. O pensamento liberal deve então revisitar seus fundamentos para enfrentar novos desafios, incluindo a concentração de poder econômico e a necessidade de regulamentações globais anti-truste. Isso exige uma reflexão profunda sobre como preservar a liberdade de empreendimento enquanto se evita a tirania corporativa, comparável ao controle estatal descrito por Orwell em "1984". O liberalismo precisa de uma nova visão global, possivelmente inspirada na ideia de uma Constituição da Terra baseada na divisão de poderes e no federalismo, para continuar relevante e inovador no século XXI.

Palavras-chave: Liberalismo; Capitalismo; Desafios contemporâneos.

Data de submissão: 29/05/2024

Data de aprovação: 29/05/2024

* Deputado, escritor e jornalista especializado nos aspectos políticos da globalização.

OLD NEW CHALLENGES FOR LIBERAL THOUGHT

Fernando Adolfo Iglesias

ABSTRACT

The traditional liberal thought is based on the prevalence of individual rights and projects over collective ones, and on capitalist economy of free enterprise over state models. Historically, liberalism reformed the Ancien Régime, rivaling with conservatism and later collaborating with social democracy. The fall of the Berlin Wall was seen as the definitive victory of liberalism and capitalism, but this trajectory did not remain linear. Today, capitalism is widely accepted as the best wealth production system, but it faces new challenges stemming from globalization and exponential technologies. The unlimited diffusion of scientific knowledge, essential for modernization, now also presents threats, such as the use of weapons of mass destruction. Examples include Kim Jong-un's North Korea and the potential proliferation of such knowledge through artificial intelligence, questioning how to control these advances without limiting science. Additionally, corporate giants like Google and Amazon possess power comparable to states, threatening privacy and individual freedoms. Liberal thought must then revisit its foundations to face new challenges, including the concentration of economic power and the need for global anti-trust regulations. This requires deep reflection on how to preserve entrepreneurial freedom while avoiding corporate tyranny, akin to the state control described by Orwell in "1984". Liberalism needs a new global vision, possibly inspired by the idea of a Constitution of the Earth based on the division of powers and federalism, to remain relevant and innovative in the 21st century.

Keywords: Liberalism; Capitalism; Contemporary challenges.

Date of submission: 29/05/2024

Date of approval: 29/05/2024

INTRODUÇÃO

Se a essência tradicional do pensamento liberal se resumisse a duas afirmações, teria de ser formulada em termos da prevalência do indivíduo, dos seus projetos de vida e dos seus direitos sobre os projetos comunitários e coletivistas; e da economia capitalista da livre iniciativa e da concorrência sobre os modelos econômicos dominados pelo Estado. Com base nestes princípios e nos primeiros trabalhos dos seus pais fundadores, filtrados pelo filtro da história através das revoluções liberais anglo-saxônicas, o liberalismo ocupou o lugar central na reforma do Ancien Régime e da sua ordem político-econômica do Estado e do corporativismo. A tensão e o antagonismo entre liberalismo e conservadorismo foi então o eixo em torno do qual a política girou durante séculos; depois disso, em oposição colaborativa a uma social-democracia que respeitava as liberdades e o modelo econômico capitalista, o liberalismo permaneceu um agente de mudança e de modernização.

A queda do Muro de Berlim parecia um episódio definitivo, o fim da História, ou pelo menos dos seus capítulos recentes, com o triunfo das ideias liberais sobre os coletivistas e do capitalismo sobre o comunismo. Mas nada falha melhor do que os velhos sucessos: a vitória do liberalismo foi tão ampla que muitos deram por adquirido que o mundo estava a caminhar uniforme e linearmente para a universalização da democracia republicana e do capitalismo competitivo e livre. Uma profecia não cumprida, ou pelo menos ainda não cumprida, e que apresenta avanços e recuos, tropeços e alternâncias, *corsi e ricorsi*, que não correspondem a um progresso linear.

Apesar disso, também é verdade que o capitalismo é aceite como o melhor sistema de produção de riqueza, pelo menos desde que Den Xiao Ping (1962) discursou sobre a capacidade dos gatos pretos e brancos apanharem ratos, e que as ideias de democracia republicana e de direitos humanos atingiram um valor universal - pelo menos na sua formulação retórica - ao ponto de os seus inimigos serem obrigados a usá-las para justificar as suas ações¹.

Desde então, a história avançou, como sempre, demonstrando que o progresso social e os triunfos da liberdade são relativos e temporários por definição: o triunfo do capitalismo não foi apenas o do mercado livre e do capitalismo de livre iniciativa, mas também o do capitalismo de imposição estatal ao estilo chinês e do capitalismo de compadrio ao estilo russo. As formas republicanas de democracia e os princípios da ordem internacional liberal também estão atualmente a ser atacados pelo nacionalismo e pelo populismo. Assim, não há mais batalhas para o liberalismo moderno e, no entanto, é difícil evitar a sensação de que ele é hoje mais conservador do que inovador, mais mainstream do que disruptivo, mas parte de um padrão incapaz de provocar entusiasmo e despertar paixões; um conjunto de ideias aceites sobre a conduta da política e da economia, em suma, que - como todo o pensamento outrora revolucionário - acabou por gerar o seu próprio status quo e a sua própria coorte de burocratas defensores. Por quê? Quais poderão ser as razões?

¹O jurista e filósofo argentino Carlos Nino observou que mesmo os piores ditadores e defensores de ideologias anti-liberais adoptam frequentemente uma prática liberal básica: o discurso moral como plataforma para a justificação pública das suas ações (Nino, 1989, p. 144).

A tese central deste texto é a de que o liberalismo perdeu muito do seu poder de inovação devido a dois fatores: a incoerência com os seus próprios objetivos já definidos no século XIX (velhos desafios) e a ignorância, deliberada ou não, das questões do século XXI (novos desafios) que poderiam e deveriam estar no centro da sua reflexão política. Começemos pelos primeiros.

1 JUAN BAUTISTA ALBERDI E OS FUNDAMENTOS DE UMA ORDEM MUNDIAL LIBERAL

Começava a década de 1870; a Guerra da Tríplice Aliança tinha terminado com consequências devastadoras para o Paraguai e a Guerra Franco-Prussiana anunciava a intensificação do conflito entre a França e a Alemanha, futuro detonador da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais. Para além da coragem de tomar partido contra o seu próprio país, Juan Bautista Alberdi, a mais importante figura liberal da Argentina, redator das Bases, fundamento da Constituição Nacional, preparou um documento (*O Crime de Guerra*) com o objetivo de o submeter ao concurso da Liga Internacional e Permanente para a Paz, que decorria na Europa. Nunca o fez, mas mais de século e meio depois de escrito, a sua leitura permite-nos vislumbrar o abismo entre aquele liberalismo e o presente; entre a declarada e evidente orientação para o mundo e para o futuro do pensamento de Alberdi e o carácter pacifista, conservador e nacionalista de grande parte do liberalismo atual.

Já em 1870, Alberdi apercebeu-se do advento incipiente de uma sociedade à escala mundial e identificou o motor tecnológico que impulsiona a sua constituição. Descreveu-a da seguinte forma “*A opinião do mundo deixou de ser um nome*”, argumentou:

e tornou-se um facto possível e prático desde que a imprensa, a eletricidade e o vapor se encarregaram de recolher os votos de todo o mundo sobre todos os debates que o afetam (como o são todos aqueles em que corre sangue humano), facilitando o seu escrutínio imparcial e tornando-o conhecido pelas mil trombetas da imprensa livre (Alberdi, 2016, p. 45).

À sociedade “*produtora de opiniões mundiais*” daí resultante, que hoje descreveríamos como uma sociedade global baseada na informação, Alberdi chamou “*mundo-povo*”, antevendo o seu potencial conteúdo pacificador: “[Na] associação das nações que formam o mundo-povo... os tribunais devem substituir as nações beligerantes na decisão das suas querelas” (Alberdi, 2016, p. 95).

Esta relativização liberal dos poderes e das soberanias nacionais foi consequentemente acompanhada pela reivindicação dos direitos do indivíduo. Para Alberdi, a razão deriva de direitos humanos indivisíveis e universais, superiores a qualquer ordem nacional, supremos e indiscutíveis:

O direito é um só para todo o género humano em virtude da própria unidade do género humano [...] O estrangeiro significa o todo, o cidadão é a exceção. A lei humana é a regra comum e geral; a lei nacional ou civil, a vaidade excepcional dessa regra” (Alberdi, 2016, p. 46-47).

As extraordinárias palavras de Kant em *Para a Paz Perpétua* (1795)², ressoam aqui com força, ainda que a “ vaidade excepcional ” da sua transformação em direitos nacionais atribuíveis pelo *ius soli* e pelo *ius sanguinis* as tenha gradualmente transformado numa mera declaração de intenções.

Mas Alberdi vai mais longe e postula o quadro institucional que configura aquilo a que Kant chamaria “ direitos perfeitos ”; isto é, direitos sustentados pela ação concreta das instituições que os promovem e defendem: “ Que causa acabará principalmente com a repetição dos casos de guerra entre nação e nação ? ” E responde: “ A mesma causa que pôs fim às querelas e disputas entre indivíduos de um mesmo Estado: a criação de tribunais substituídos às partes para a decisão dos litígios ”. E conclui:

O direito internacional será uma palavra vã enquanto não houver uma autoridade internacional capaz de converter esse direito em lei e de fazer desse direito um facto vivo e palpitante [...] Assim, o problema do direito internacional não consiste em investigar os seus princípios e preceitos, mas em encontrar a autoridade que os promulgue e os faça observar como lei (Alberdi, 2016, p. 163)³.

Os fundamentos da criação de tribunais internacionais como o Tribunal Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional estão contidos nesta abordagem, cujas consequências não escapam a Alberdi:

O que acontece a este respeito na história de cada Estado deve acontecer na formação daquela espécie de Estado conjunto de Estados que há-se acabar por ser a confederação do género humano. Com a formação espontânea dessa associação, e como elemento e condição dela, devem aparecer instituições internacionais encarregadas de dizer e regular, em nome da autoridade soberana do mundo unido, as divergências abandonadas hoje à paixão e ao egoísmo das partes interessadas em se servirem do mal umas das outras (Alberdi, 2016, p. 145).

O arquiteto da Constituição da Nação Argentina não se priva de apontar aqui as possíveis consequências do nacionalismo: a transformação dos Estados nacionais em “ partidos interessados em aproveitar-se do mal alheio ”. Também fica claro nestas declarações que por “ instituições internacionais ” Alberdi se referia não apenas ao poder judiciário, mas também ao legislativo e ao executivo, aqueles “ encarregados de dizer e regular ”. É verdade que Alberdi não redigiu uma

² “ Tanto se tem progredido no estabelecimento de uma comunidade - mais ou menos estreita - entre os povos da terra, que a violação da lei num ponto da terra tem repercussões em todos os outros; daí resulta que a ideia de um direito cosmopolita não é uma fantasia jurídica, mas um complemento necessário ao código não escrito do direito político e do direito das nações (...) ” (Kant, 1795, p. 48-49).

³ Tanto em termos de enunciação como de efeito pacificador, estas ideias alberdianas fazem lembrar a bandeira que presidiu à fundação do atual Movimento Federalista Mundial em 1947: “ World peace through world law! ”.

“base para uma constituição mundial”, nem propôs a aplicação do mesmo tipo de governo “representativo, republicano e federal” que a Constituição argentina por ele defendida estabelece no seu primeiro artigo. A este respeito, em *O Crime de Guerra* há afirmações discordantes: por um lado, fala de “confederação” e não de “federação”; por outro, subordina a soberania nacional à soberania mundial (“autoridade soberana do mundo unido”), característica que distingue uma federação de uma confederação. Ambas as posições do debate confederalista-federalista dos *The Federalist Papers* têm lugar.

Em todo o caso, Alberdi também entendeu que a extensão da unidade política estava implícita no desenvolvimento tecnológico; o que lhe parece claro e necessário: “É necessário que as nações de que se compõe a humanidade formem uma espécie de sociedade ou unidade”, escreve, “para que a sua união se torne capaz de uma legislação e de um governo mais ou menos comuns” (Alberdi, 2016, p. 156); uma questão que tem para ele as características do evidente: “Que as nações tendem ou gravitam para a formação de uma única grande nação universal é o que a história não escrita dos factos que todos vem, não deixa lugar a dúvidas” (Alberdi, 2016, p. 152).

É evidente que a profecia de Alberdi não se cumpriu e que, durante a primeira metade do século XX, foi rotundamente desmentida pela História. Os efeitos destrutivos dessa derrota, a derrota das ideias republicano-liberais na cena internacional, são também notórios: o mundo passou rapidamente da relativamente irrelevante Tríplice Aliança e das guerras franco-prussianas em que Alberdi baseou a sua escrita para duas guerras mundiais e o pior genocídio da história, resultado da substituição da *Pax Britannica* - ou seja, o período de paz entre as grandes potências europeias marcado pela hegemonia do Império Britânico⁴- por um mundo multipolar e da destruição da fraca ordem internacional liberal no *final do século*.

Atualmente, os efeitos do recuo dos princípios do liberalismo a nível internacional fazem-se sentir mais uma vez: aumento das tensões internacionais e dos conflitos entre Estados, incapacidade de proteger bens comuns mundiais como a paz e o ambiente, impossibilidade de intervir racionalmente de forma universal para diminuir, regular e controlar a proliferação de todo o tipo de fenómenos supranacionais com consequências potencialmente perturbadoras, como os fluxos financeiros, as migrações, as pandemias, a proliferação de armas de destruição maciça e o desenvolvimento de tecnologias - como a Inteligência Artificial Geral - sobre as quais temos pouco ou nenhum controle. Em muitos aspectos, as tensões que afetam a sociedade global de hoje fazem lembrar a crise na Europa há quase exatamente um século, quando a progressiva unificação económica trazida pela segunda revolução industrial conduziu, num contexto de fragmentação política, a episódios de destruição sem precedentes na história.

O contraste entre as *Bases* e *O Crime de Guerra* é notório: enquanto a nível nacional Alberdi propõe um sistema institucional com capacidades reguladoras e poderes muito limitados em relação ao modelo autoritário anteriormente existente, a nível global insiste na necessidade de instituições capazes de *regular* - ou seja: mais regulação, mais poder em relação ao modelo existente, não menos.

⁴ Comparar, por exemplo, Fieldhouse (1986, p. 116), Momsen (1971, p. 341) e o historiador marxista Eric Hobsbawm (301 e seguintes).

Quase um século depois das maiores tragédias sofridas pela humanidade, a razão parece óbvia: o Estado-nação - esse artefato que Kenneth Minogue descreveu como um conto de fadas que começa como a Bela Adormecida e acaba como o Monstro de Frankenstein (Minogue, 1967, p. 7). era o herdeiro histórico das grandes monarquias absolutas contra as quais o pensamento liberal se tinha formado: o seu poder era enorme, e tinha de ser limitado pela divisão de poderes e pelo sistema de *checks and balances*, e por mecanismos de equilíbrio entre o governo central e as províncias. Entretanto, as instituições internacionais revelaram-se fracas ou inexistentes num mundo de ligações e trocas em crescimento exponencial. Consequentemente, o seu poder e as suas capacidades de regulação tiveram de ser alargados.

Talvez nesta contradição entre as maiores capacidades reguladoras necessárias a nível internacional e global, e o necessário princípio liberal a nível nacional, de poderes decrescentes e limitados, resida grande parte da explicação para o abandono da defesa dos princípios do liberalismo internacional pelos liberais atuais. Mas o receio de um Estado que reproduza à escala mundial os horrores do século XX resulta da ignorância da história, que mostra que os crimes totalitários foram sempre produto de Estados nacionais fortes e da ascensão da ideologia nacionalista num contexto de ausência ou impotência das instituições internacionais. Não é por acaso que a guerra internacional e o autoritarismo nacional tiveram sempre os mesmos intérpretes e andaram sempre de mãos dadas.

Talvez estas razões expliquem também que hoje, num campo fértil para o seu desenvolvimento, o pensamento e a ação liberais tenham abandonado as orientações e os princípios kantianos e alberdianos das suas origens para se dedicarem à demolição das instituições políticas em nome da pura liberdade de mercado. Esta é a jibarização do liberalismo numa entidade menor, centrada apenas no aspeto económico, que muitos descreveram como “neoliberalismo” e que é estranha ao pensamento de Alberdi, que desde a redação das *Bases e pontos de partida para a organização política da República Argentina* (1852) teve como centro de reflexão a política e a geração de uma ordem liberal baseada não na destruição, mas na construção de instituições republicanas.

Por seu lado, este liberalismo atual, contraditório com as suas origens, conservador e nacionalista, opõe-se à construção de instituições regionais e mundiais, a pretexto de se opor à concentração do poder, o que é particularmente preocupante quando se pensa num Estado mundial, potencial germe de um totalitarismo planetário. No entanto, talvez como fruto inevitável das atrocidades e dos abusos de Estado cometidos durante o século XX, todas as ideias de Estado mundial e de governo mundial entendidas em termos de um poder executivo centralizado foram abandonadas e substituídas por propostas de poderes limitados compatíveis com os princípios liberais, ou seja, a favor de uma governança mundial democrática e federal cujo núcleo deveria ser o poder judicial e legislativo, historicamente incapaz de qualquer crime totalitário.

Apesar desta evolução do pensamento federalista mundial, a doutrina do liberalismo, outrora revolucionária e inovadora, foi imitada pelo conservadorismo da escola política realista e pela legitimação reacionária do fato consumado. O resultado desta *realpolitik* foi uma defesa da Liberdade vista apenas numa perspectiva negativa, como libertação do poder do Estado, sem qualquer consideração pelo

aspecto positivo do desenvolvimento institucional em termos de *empowerment* individual, um tema caro a pensadores liberais como John Rawls e Amartya Sen⁵.

Assim, o liberalismo conservador e nacionalista de hoje considera a constituição de instituições regionais, internacionais e globais como uma subtração indevida dos poderes da soberania nacional. Raciocina, assim, nos termos de soma nula que tanto abomina em economia, como se a soberania e o poder político fossem peças de queijo a dividir, objetos marcados por uma lei irrefutável segundo a qual cada aumento a favor de um ator corresponde a uma diminuição para os outros.

Nada poderia estar mais longe do pensamento de Alberdi, que raciocinava em termos de “autoridade soberana do mundo-unido” e não via a soberania nacional e o desenvolvimento de instituições supranacionais como entidades antagônicas, mas complementares. Um exemplo?

O grande rosto da democracia moderna é a *democracia internacional*; o advento do mundo ao governo do mundo; a *soberania do povo-mundo como garantia da soberania nacional* (...) A prova de que isto é um facto, embora ainda não constituído, é que os soberanos de hoje, sempre que querem justificar a sua conduta perante os outros Estados, apelam instintivamente para esse juiz supremo das nacionalidades que se chama o género humano, o povo-mundo (...) A ideia de pátria não é a mesma que a soberania do povo-mundo, mas a soberania do povo-mundo (...) A ideia de pátria não exclui a de povo-mundo, a do género humano formando uma única sociedade superior e complementar das outras (...) A independência nacional será no povo-mundo a liberdade do cidadão-nação, assim como a liberdade individual é a independência de cada homem dentro do Estado de que é membro (Alberdi, 2016, p. 150-151).

E num exercício de precisão, Alberdi termina sublinhando o papel que o indivíduo poderia ocupar numa sociedade globalizada:

São pessoas da humanidade, como sociedade, não só os Estados, mas também os indivíduos de que os Estados se compõem. Em última análise, o homem individual é a unidade elementar de toda a sociedade humana, e todo o direito, por mais coletivo e geral que seja, resolve-se, em última análise, num direito do homem (Alberdi, 2016, p. 138).

Isto caracteriza o Estado-nação como aquilo que ele é intrinsecamente: uma entidade particularista e coletiva; e o indivíduo como a origem e o repositório último de toda a soberania.

⁵ Ver, respectivamente, 1974, p. 92 e 2009, p. 225-291.

2 LIONEL ROBBINS E AS CAUSAS DA GUERRA E DA PAZ

Lá se foi Alberdi e o século XIX. No século seguinte, a compreensão da necessidade de construir instituições de maior escala e hierarquia do que o Estado-nação não pararia. Um dos seus maiores expoentes seria Lionel Robbins, um importante professor da London School of Economics, mentor de Friedrich A. Hayek e uma das figuras-chave da escola austríaca de economia. Em *The economic causes of war* (1968), Robbins desenvolveu um exame exaustivo das razões pelas quais a soberania nacional absoluta configura um risco intrínseco e permanente de guerra, analisou os mecanismos económicos que a provocam e salientou a necessidade de pôr fim à anarquia internacional através da construção de instituições supranacionais.

É frequente argumentar-se que o liberalismo nega todas as funções do governo. Assim, cai-se na crença ingénuo de que a ideia de que o interesse próprio não guiado conduz necessariamente ao benefício público é a base da filosofia social liberal. Mas um sistema baseado numa tal superstição deve ser condenado sem exame (Robbins, 1968, p. 24).

Destaca-se a perspectiva de Robbins, separando os princípios liberais dos anarquistas. Estabelecido o ponto, vai direto ao assunto:

O mundo atual não é predominantemente liberal. É nacionalista e intervencionista. E a sucessão contínua de catástrofes políticas e económicas que isso implica dá ao mecanismo de mercado existente uma tarefa que nenhum mecanismo pode realizar. Não são as instituições liberais, mas a ausência de tais instituições, que são responsáveis pelo caos atual. O liberalismo internacional não é um plano que foi tentado e falhou. É um plano que nunca teve uma oportunidade plena (Robbins, 1968, p. 25).

O que quis ele dizer exatamente com a expressão “liberalismo internacional”, e o que quis ele dizer quando afirmou que “nunca teve uma oportunidade plena”? Parece claro que Robbins via na ausência de instituições internacionais liberais - e, portanto, na redução da gestão das questões globais ao controlo inter-nacional, ou seja, nacional - o núcleo duro dos abusos de poder decorrentes da exaltação das particularidades nacionais em detrimento dos princípios individuais e universais constitutivos do pensamento liberal. Por outras palavras, Robbins via na construção das instituições internacionais e globais liberais não uma ameaça autoritária ou um aumento do poder político sobre a sociedade, mas sim o contrário: via-as como um constrangimento aos principais perpetradores do autoritarismo, do totalitarismo, do genocídio e da guerra, nomeadamente os Estados-nação e o seu princípio sagrado: a soberania nacional absoluta.

Não costumo fazer citações longas, mas cortar a crítica de Robbins a este sistema baseado em soberanias nacionais absolutas seria mutilá-la. Começa de forma brilhante, definindo a contradição central do nosso tempo: “Existe a economia mundial, mas não existe a política mundial”. E continua:

Os Estados-nação armam-se uns contra os outros. Entre os seus membros não existe a liberdade ordenada do Estado liberal, mas a anarquia brutal do estado de natureza. As oportunidades da divisão do trabalho associam uns aos outros. Mas, por falta de uma máquina governamental adequada, fazemos guerra ou preparamo-nos para a guerra continuamente. Deveríamos considerar absurdo que os habitantes do condado de Londres mantivessem forças armadas de defesa contra os habitantes dos condados vizinhos, e que os habitantes dos condados vizinhos mantivessem forças armadas contra eles.

Devemos considerá-lo infantil, atávico, esbanjador, produtor de caos. No entanto, devido à divisão do mundo em unidades nacionais, os acordos entre áreas interdependentes, indistinguíveis por qualquer critério que não seja a herança arbitrária de acordos governamentais anteriores, não só são tidos como inevitáveis, como são mesmo considerados como contribuindo para o bem geral. Estas são, sem dúvida, questões de elevado valor moral.

Se é certo ou errado matar sem um processo judicial é uma questão que, ainda hoje, é decidida de forma diferente consoante a nacionalidade das vítimas. Mas uma coisa é certa: a ilegalidade nacionalista é um desperdício. Qualquer que seja o valor que possamos atribuir às virtudes militares enquanto tais, não há dúvida de que, atualmente, a existência de um aparelho militar para obter tais virtudes é mais dispendiosa, em termos das outras coisas que temos de sacrificar, do que qualquer outro luxo a que a raça humana se permite. Quanta miséria poderia ter sido evitada, quanta pobreza evitada, se o acidente da história não tivesse dividido a sede da soberania! (Robbins, 1968, p. 32).

A despesa improdutiva da manutenção das forças armadas e a anarquia organizativa decorrente das insuficiências institucionais a nível internacional descritas por Robbins parecem, aliás, uma excelente defesa numa altura em que estes custos são invisibilizados pela alegação da despesa comparativamente muito menor das instituições regionais e internacionais.

Será Robbins uma condenação injustificada dos Estados-nação? De modo algum. É uma percepção exata da sua inevitável evolução histórica: de agentes da unidade política (nacional) no século XIX, para o principal obstáculo à unidade política (internacional, regional e global) nos séculos seguintes. Robbins escreve:

É precisamente aqui que podemos perceber uma das principais falhas do liberalismo do século XIX. Foi um grande feito dos homens de então terem realizado a harmonia de interesses dos habitantes de diferentes áreas nacionais. Mas não se aperceberam suficientemente de que a realização dessa harmonia só era possível num quadro de segurança internacional. Pensavam que bastava demonstrar o desperdício e a futilidade da guerra económica e política. Acreditavam que, se cada Estado-nação

se limitasse a desempenhar as funções de um governo liberal, não haveria ocasião para conflitos internacionais.

Por conseguinte, não havia necessidade de uma autoridade supranacional. Mas isto foi um erro grave. A harmonia de interesses que entendiam ser estabelecida pelas instituições da propriedade e do mercado exigia, como eles próprios tinham demonstrado, um aparelho para manter a lei e a ordem. E enquanto dentro das áreas nacionais esse aparelho, ainda que imperfeito, existia, entre as áreas nacionais não havia qualquer aparelho. No interior dos territórios nacionais, confiavam no poder coercivo do Estado para fornecer as restrições que harmonizavam os interesses dos diferentes indivíduos; *entre* territórios, confiavam apenas na demonstração do interesse comum e da inutilidade da violência.

A sua posição aqui não era liberal, mas anarquista. Mas a posição anarquista é insustentável. É verdade que, para o cidadão que não ama a guerra, a abstenção da violência é uma questão óbvia de interesse próprio. É verdade que, a longo prazo, a agressão raramente compensa o agressor e que mesmo a vitória está associada ao empobrecimento. Mas se não nos contentamos em confiar em tais argumentos para a preservação da ordem no seio da nação, não temos razões para acreditar que essa confiança seja eficaz na preservação da ordem internacional (Robbins, 1968, p. 39).

Dá à condenação do sistema confederal baseado em soberanias nacionais absolutas e à exigência de um federalismo supranacional foi apenas um passo, e Robbins dá-o sem hesitar:

Está a tornar-se bastante óbvio que as simples associações de Estados soberanos são ineficazes. A confederação, o *Staatenbund*, nunca foi bem-sucedida: e nos nossos dias as suas fraquezas são dolorosamente evidentes. Enquanto os Estados individuais mantiverem a sua soberania, os decretos contra eles só podem, em última análise, ser aplicados por alianças armadas de outros Estados. Cada palavra que foi escrita pelos fundadores da constituição americana contra a forma confederal de governo foi novamente justificada no nosso tempo pela história da Liga das Nações⁶. "Governo", escreveu Hamilton, "implica o poder de fazer leis. É essencial para a ideia de lei que esta seja aplicada através de sanções. Se a desobediência não for punida, as resoluções ou ordens que pretendem ser leis não passam, de facto, de conselhos ou recomendações. Esta sanção, qualquer que ela seja, só pode ser infligida de duas maneiras: pelos tribunais e ministros da justiça, ou pela força militar: pela coerção da magistratura ou pela coerção das armas. O primeiro tipo, evidentemente, só pode ser aplicado a homens: o segundo tipo

⁶ Uma declaração extraordinariamente atual para se referir à situação das instituições internacionais e, em particular, da ONU.

tem necessariamente de ser empregue contra corpos políticos, comunidades ou estados” (Robbins, 1968, p. 42).

Robbins (1968, p. 42) conclui: “Só a renúncia à soberania, ao direito de fazer a guerra, por parte dos governos nacionais pode eliminar o perigo. Mas um Estado mundial unitário não é viável nem desejável” (...). Seria absurdo que uma autoridade central fosse responsável pelas estradas e pela saúde pública tanto na Áustria como na Austrália. Nem poderíamos ter a certeza de que um tal organismo seria uma salvaguarda eficaz da liberdade. Um Leviatã tão grande, o Estado mundial unitário, poderia apresentar tentações semelhantes aos nossos sádicos modernos.

Se a soberania independente é o caos, o Estado unitário sem restrições pode ser a morte. Só há uma solução para este problema estupendo. A primeira necessidade do mundo não é a revolução económica, mas a revolução política. Não é necessário que um Estado mundial tenha poderes não limitados pela Constituição. Mas é necessário que os Estados-nação cedam certos direitos a uma autoridade internacional. O direito de fazer guerra e o poder de o fazer têm de ser cedidos. Mas não precisam de abdicar de todos os seus direitos de governo independente; e os direitos da autoridade internacional também têm de ser limitados. Não deve haver nem aliança nem unificação completa, mas Federação; nem *Staatenbund*, nem *Einheitsstaat*, mas *Bundesstaat* (Robbins, 1937, p. 245; Hayek, 1939).

3 SOBRE O LIBERALISMO E O FEDERALISMO

A coincidência entre Kant, Hamilton, Alberdi e Robbins, entre tantos autores que conciliaram as ideias liberais e federalistas, não é acidental. Se há uma linha inquestionável na tradição liberal, é a limitação de qualquer poder que possa exercer uma coerção indevida sobre o indivíduo e os seus direitos. O liberalismo implica, portanto, a limitação e a divisão do poder. Uma divisão sistémica que, seguindo Montesquieu, separou o poder político em três: executivo, legislativo e judicial (Montesquieu, 1993, p. 27-33). Mas o poder do Leviatã estatal era também limitado por uma divisão territorial que o limitava através da coexistência de diferentes níveis de decisão e controle: municipal, provincial, nacional, regional e global.

Opor-se à construção de instituições regionais, internacionais e globais com o argumento de que evitar a concentração de poder implica necessariamente deixar esse poder nas mãos dos Estados nacionais, ignorando o facto histórico de que os Estados nacionais não só não são uma garantia razoável de divisão e limitação do poder, como também são os seus principais concentradores; responsáveis por terem violado o princípio federativo, capturando para o seu império muitas das funções dos subsistemas “inferior” - municipal e provincial - e “superior” - regional e global -, e rebaixando estes últimos à categoria de inter-nacionais e intergovernamentais, ou seja à gestão e controlo dos assuntos supranacionais pelos executivos nacionais.

Longe de representar uma concentração de poder contrária aos princípios liberais, a criação de estruturas federais supranacionais - seja a nível regional, internacional ou mundial - implica a desconcentração e a limitação do poder

político do seu principal detentor atual: os Estados nacionais, responsáveis pelos maiores crimes (de guerra, agressão, crimes contra a humanidade) da história.

Em conclusão, tal como o consideram não só Alberdi e Robbins, mas também os pais fundadores do federalismo - Hamilton, Madison e Jay -, o sistema de pesos e contrapesos indispensável para limitar o poder deve funcionar não só sistemicamente -distribuindo poderes e competências entre os poderes executivo, legislativo e judicial- mas também territorialmente -distribuindo poderes e competências entre sistemas sobrepostos de governação local, nacional, regional e global - *checks & balances* (Hamilton, Madison e Jay, 2008, p. 45 e seguintes) - capazes de se controlarem e limitarem mutuamente. O progresso da democracia atual depende da articulação federal supranacional, que é perfeitamente compatível com os princípios liberais. A história da integração europeia demonstra-o: as democracias nacionais quase não existiam na Europa que a precedeu, mas tornaram-se a regra quase absoluta após a sua criação. A isto há que acrescentar o mérito indiscutível do sucesso da unidade da Europa Ocidental no derrube do maior Estado totalitário da História: a União Soviética.

Isto não é tudo. O liberalismo entende também que o sistema económico correspondente aos seus princípios políticos se baseia no capitalismo e, mais precisamente, num capitalismo de livre concorrência, isto é, num capitalismo de mercados não monopolistas em que não são possíveis os abusos derivados da concentração de poder em poucos atores. No entanto, se assim o entende, é porque considera que outro tipo de sistema, por ser incapaz de gerar o mesmo nível de bem-estar e riqueza, é limitador dos direitos e potencialidades individuais, uma vez que as restrições económicas são limitadoras da autonomia e das liberdades dos indivíduos. Ao mesmo tempo, o liberalismo considera os direitos individuais como um valor acima de todas as outras fontes coletivas ou grupais. Por fim, justifica as inevitáveis desigualdades resultantes do desenvolvimento capitalista com base nos diferentes méritos dos indivíduos, quer por possuírem talentos diferentes, quer pelo seu esforço e dedicação.

Ora, se diferentes níveis de riqueza implicam limitações aos direitos individuais, se as fontes grupais e coletivas de direitos - como a família e a nação - devem ser subordinadas à regra do direito individual, e se numa sociedade ideal as diferentes atribuições de recursos devem basear-se no princípio meritocrático e não nas circunstâncias de nascimento⁷, então o liberalismo tem ainda dois inimigos poderosos a derrotar: o direito económico de herança e o direito político de herança; isto é: direitos - privilégios - derivados não do mérito individual mas das circunstâncias do nascimento. Familiar, no caso da herança económica; e nacional, no caso da herança política expressa pela cidadania nacional.

A sua superação no sentido da constituição de direitos iguais e universais levanta bastantes contradições (por exemplo: a abolição do direito de herança é compatível com a plena disposição dos bens pelos pais que os possuem), para não falar das suas impossibilidades práticas na situação atual. Em todo o caso, e sem entrar num tema demasiado complexo para ser tratado num curto espaço,

⁷ Encontro nesta ideia, a do substituto de uma ordem vertical marcada pela paternidade por outra horizontal determinada pela fraternidade, a principal explicação do terceiro princípio das revoluções democráticas, frequentemente confundido com a igualdade e a solidariedade.

parece necessário registrar que o capitalismo moderno - global, baseado na Internet e digitalizado - não conseguiu completar a transição dos sistemas feudais e medievais - isto é, dos sistemas de castas determinados pelas circunstâncias do nascimento - para um sistema baseado em classes sociais.

Por outras palavras, a modernidade não conseguiu abolir os privilégios familiares e nacionais que contradizem um dos princípios básicos das revoluções liberal e democrática: a supressão de todas as prerrogativas derivadas das circunstâncias fortuitas do nascimento. Esta é uma ideia amplamente partilhada por muitas formas de liberalismo igualitário; por exemplo, John Rawls, que em *A Theory of Justice* afirma: "Uma vez que as desigualdades de nascimento e de dotes naturais são imerecidas, têm de ser compensadas de alguma forma" (Rawls, 1974, p. 101).

4 LIBERALISMO OU ALT RIGHT? UMA AGENDA SOCIAL LIBERAL

Provavelmente, se Alberdi ou Robbins observassem as forças políticas que hoje se dizem liberais seriam surpreendidos por dois aspetos inesperados para eles: seu caráter nacionalista na esfera política, já apontado, e seu caráter conservador na esfera social; uma característica cujo melhor indício é a insistência na repressão penal do aborto. É uma linha divisória que separa as forças genuinamente liberais - como os partidos liberais europeus e boa parte do próprio Partido Democrata dos Estados Unidos - dos conservadores, que hoje insistem em privar, em nome de opiniões respeitáveis, mas que não podem ser impostas sem sacrificar liberdades, o direito fundamental das mulheres a controlarem o seu próprio projeto de vida. É um divisor de águas importante porque marca um desvio significativo.

Aqueles que a tomam têm razão em criticar a agenda *woke* e seus delírios, que construíram um sectarismo doloso em torno das questões da sexualidade e da vida privada e dividiram a sociedade em tribos. Mas esta via sem saída em que a Esquerda caiu, esta adesão ao relativismo cultural, esta renúncia à universalidade internacionalista e cosmopolita que tinha sido seu sinal no mundo, esta redução da agenda política a batalhas tendenciosas e extremistas de grupos identitários definidos pelo género, a religião, a identidade étnica e cultural etc., este particularismo anti-individualista e anti-universalista não pode ser combatido com particularismos do signo oposto, como pretende a *Alt Right*. Essa é uma política que pode trazer grandes sucessos eleitorais, como os de Trump ou Bolsonaro, mas não faz mais do que continuar a fragmentar e dividir a sociedade em tribos identitárias cada vez mais fechadas e violentas cuja virulência se profundeza e legítima na existência da tribo inimiga.

Um verdadeiro pensamento liberal e, portanto, ao mesmo tempo individualista e universalista, deve abordar a batalha política contra o relativismo cultural e o *wokismo* mediante uma perspectiva oposta e de três dimensões: a dimensão cultural da comunicabilidade cosmopolita entre todas as culturas e todos os seres humanos, a dimensão política da universalidade dos direitos individuais e a dimensão social da igualdade de condições de partida e reivindicação do esforço e do mérito.

Tudo o contrário daqueles que hoje propõem a desqualificação das lutas das minorias em nome dos extremismos em que muitas vezes caem; por outro

lado, como tem acontecido ao longo da história: a luta pelos direitos democráticos acabou na decapitação de reis e no uso generalizado da guilhotina. A luta pelos direitos sociais acabou nos crimes das ditaduras estalinistas. Mas ter renunciado à democracia e ao progresso social em nome desses horríveis excessos teria resultado num mundo de menos direitos e menos liberdades, não mais. Assim também hoje, quando desqualificar a luta legítima das mulheres e das minorias pela igualdade de tratamento e oportunidades desculpando-se nas loucuras do *wokismo* não conduz a pessoas mais autônomas nem a um mundo mais livre, mas menos⁸.

CONCLUSÃO

É certo que muitos dos desafios que o liberalismo enfrenta atualmente estão relacionados com a capacidade das forças políticas liberais de levarem por diante propostas cujo conteúdo teórico foi fixado já nos séculos XVIII, XIX e XX por pensadores como Kant, Alberdi e Robbins. É certo que a maior parte dos novos desafios que as forças liberais de todo o mundo têm de enfrentar estão ligados a dívidas e programas que os pensadores liberais propuseram nessa altura. No entanto, o século XXI e as suas tendências específicas - a globalização e a aceleração da mudança provocada pelas tecnologias exponenciais - estão a criar novos problemas, novas questões, novas crises e novos desafios. Em alguns casos, a necessidade de rever pressupostos que durante séculos foram considerados universalmente constitutivos do pensamento liberal.

Veja-se, por exemplo, o caso da livre difusão do pensamento racional e do conhecimento científico. Esta é uma componente central - porventura decisiva - do processo de modernização: a independência da ciência e a divulgação dos seus princípios e descobertas independentemente dos sistemas religiosos e políticos que a condicionaram até a Idade Média. Antes dos grandes massacres do século XX, ninguém teria posto em causa o conteúdo libertador, democratizante e progressista da difusão da ciência e da técnica. Mas o aparecimento de genocídios organizados por meios técnicos industriais e de armas de destruição maciça resultantes de avanços científicos, como a bomba atômica, pôs em causa a questão e provocou uma onda de reações daqueles que viam e veem no desenvolvimento científico não só uma fonte de progresso, mas também uma ameaça à subsistência da humanidade. A situação atual constitui um novo salto na mesma direção. Proponho um exemplo rudimentar, mas demonstrativo: se a capacidade de construir engenhos de destruição maciça for ilimitadamente difundida por meios electrónicos, mais cedo ou mais tarde a humanidade encontrará um novo Erostrato; aquele pastor grego que incendiou o templo de Artemis com o único objetivo de ficar na história. Um objetivo que, evidentemente, alcançou.

Atualmente, entre o pequeno núcleo de potências políticas que dispõem de armas nucleares e de mísseis balísticos para as lançar, encontra-se já um potencial Erostrato: Kim Jong-un, o ditador norte-coreano em cujas mãos a difusão ilimitada

⁸ Algo substancialmente similar pode ser dito sobre muitos, quase todos, os objetivos da demonizada Agenda 2030 das Nações Unidas, como a mudança climática e a proteção do meio ambiente.

do conhecimento científico colocou um poder destrutivo de alcance excepcional. O que aconteceria se a inteligência artificial acelerasse exponencialmente a profundidade desse conhecimento e o colocasse nas mãos de milhões de indivíduos à escala global? Como evitá-lo sem colocar limites à livre difusão da ciência e da tecnologia? Qual é - ou poderá ser, no futuro - a autoridade política com capacidade instrumental e legitimidade democrática para o fazer? Estas questões não são novas, já que, em pleno pós-guerra, o próprio Albert Einstein propôs a criação de uma qualquer forma de autoridade mundial (governo mundial, dizia ele, mas limitado em princípio a esta questão) que se encarregasse dos segredos do fabrico da bomba atômica e impedisse a sua proliferação indiscriminada. Trata-se de questões cuja pertinência se tornou crucial num momento em que uma guerra brutal de agressão é conduzida por um Estado-nação, a Rússia, que se gaba das suas capacidades de destruição atômica.

Tudo isto implica uma revisão de certos fundamentos. Tradicionalmente, a aspiração central do pensamento liberal era limitar os poderes que podiam coagir o indivíduo e os seus direitos e liberdades; assim, o liberalismo pretendia colocar um colete de forças no poder político. A divisão de poderes proposta por Montesquieu e o federalismo proposto por Madison, Jay e Hamilton tinham esta tarefa: evitar a concentração do poder político através da sua divisão sistémica (divisão de poderes) e territorial (federalismo). É verdade que muitos autores liberais, como Karl Popper ou Amartya Sen, também identificaram as grandes corporações económicas como potenciais opressores do indivíduo. Mas, em todo o caso, mesmo para esses mesmos autores, essa era uma possibilidade secundária.

Durante séculos, o poder que o liberalismo temia e tentava limitar era o poder político. O seu objetivo central era evitar cenários como o do famoso romance *1984*, de George Orwell, em que um Grande Irmão - que nunca se sabe bem se é de Direita, e alude a Hitler e Mussolini, ou de Esquerda, e alude a Mao e Stalin - invade a privacidade, manipula as consciências e instaura uma tirania em que a vida individual perde todo o sentido.

Analisando o cenário político mundial e observando o crescimento generalizado de regimes tirânicos e de forças políticas populistas, bem como o recuo da democracia e das liberdades em ação na maior parte do mundo, é evidente que o perigo denunciado por Orwell em *1984* não desapareceu. Dito isto, a ameaça de entidades não estatais, mas económicas, que invadem a privacidade, manipulam as consciências e instauram a tirania é também cada vez mais evidente.

A emergência de enormes corporações globais, muitas das quais com orçamentos e poderes superiores à maioria dos Estados nacionais, foi expressa pelo acrónimo GAFAM - *Google, Apple, Facebook, Amazon* - quatro das maiores corporações cuja emergência está diretamente ligada ao fim do modelo industrial-nacional e ao desenvolvimento acelerado de uma sociedade baseada na informação e no conhecimento. Significativamente, todas estas empresas globais estão hoje a desenvolver modelos de Inteligência Artificial Geral baseados na aprendizagem de máquinas, cuja consequência inevitável é a aceleração exponencial das suas capacidades e a sua progressiva autonomia em relação às decisões humanas.

Para além da visão - otimista ou pessimista, apocalíptica ou integrada - que tenhamos do processo, e da antipatia ou simpatia que os seus proprietários possam gerar em nós, é evidente que as empresas do tipo GAFAM possuem uma

capacidade de invasão da privacidade e de manipulação das consciências individuais só comparável à das grandes potências estatais. E, a não ser que se caia na dicotomia maniqueísta “Privado = bom / Estado = mau”, não se vê nem se adivinha qualquer razão para que um deles ou um grupo deles não se torne promotor de uma qualquer forma de ditadura; especialmente, se o nível de desenvolvimento da Inteligência Artificial Geral passar o teste de Turing e se aproximar das capacidades definidas como “Singularidade” por Ray Kurzweil (Kurzweil, 2005), o que a poderia tornar incontrolável para qualquer forma de poder humano existente, seja ele estatal ou privado.

Se assim for, e é possível que assim seja, o mundo do futuro poderá não se assemelhar muito ao universo distópico descrito por Orwell em 1984, mas sim ao de *Rollerball*, o filme de ficção científica realizado por Norman Jewison em 1975, que narra as aventuras de Jonathan E., o melhor jogador do planeta, capitão e líder da equipa campeã: a Energy Corporation, sediada em Houston. Resumindo o enredo: o jogo de *Rollerball* é violento e sanguinário e o seu melhor jogador, Jonathan E., adquiriu uma notoriedade mundial que o torna politicamente perigoso para a corporação que representa, um de cujos dirigentes enuncia o objetivo político central do jogo: demonstrar que todo o esforço individual é inútil. Um coletivismo que anula o indivíduo, não político, mas privado, derivado de um mundo distópico iliberal cuja característica original é não ser governado por Estados nacionais, mas por corporações globais: transportes, habitação, comunicação, alimentação, finanças...

É um mundo feroz em que impera a lei da selva e em que o jogo de *Rollerball* é obsessão e emblema. É claro que as analogias com os antigos confrontos olímpicos entre a Rússia e os Estados Unidos são evidentes no filme. Mas o ponto de vista do filme é original e pode também ser colocado em relação com as ideias de Kant, Alberdi e Robbins: sem regulamentações e leis anti-trust globais que o impeçam, que não existem atualmente, as corporações globais podem vir a hegemonizar a cena mundial e subordinar os Estados, reduzidos pela sua própria essência a entidades territoriais com uma escala de ação nacional; com efeitos catastróficos nas liberdades e direitos individuais.

Uma breve digressão: o carácter totalitário do pensamento de Marx tem sido sublinhado, e com razão. Mas houve também um Marx liberal, de que são testemunho livros como *O 18º Brumário de Luís Bonaparte* e textos de elogio inflamado da burguesia e do capitalismo - como a primeira parte do Manifesto Comunista. Na obra de Marx, acrescento, o termo “igualdade” raramente aparece, enquanto a expressão “liberdade” permeia os textos. Mesmo com as componentes milenarista, historicista e pró-totalitária denunciadas por Karl Popper em *A Miséria do Historicismo*, o sonho de Marx era a libertação das forças produtivas e dos seres humanos “do jugo da carência e da escassez” (1992, p. 17).

O erro central de Marx é, na minha opinião, o de acreditar que a opressão dos seres humanos só podia vir das forças económicas e que - portanto - colocar o poder e os meios de produção em mãos políticas era a solução para o problema. A realidade provou o contrário: com o poder e as forças de produção inteiramente nas mãos dos políticos, a opressão e a escassez eram maiores. Chamo a atenção para este facto porque o cenário do *Rollerball* pode ajudar-nos a refletir sobre a possibilidade de estas mecânicas funcionarem também no sentido inverso e de

um fundamentalismo de mercado que conduza à concentração de poder num pequeno número de grandes empresas poder ser tão perigoso para o destino dos indivíduos como o que emergiu das teorias marxistas.

Não parece haver razão para acreditar que a concentração totalitária do poder em mãos econômicas funcione melhor do que a concentração totalitária do poder em mãos políticas. Isto levanta questões importantes e novos desafios para o pensamento liberal: como evitar um processo de concentração global de capital sem afetar a liberdade de empreendimento; como fazê-lo sem estabelecer um poder coercivo superior de natureza necessariamente política e, portanto, capaz de evitar o *Rollerball* ao preço de nos arriscarmos a mergulhar em 1984; como fazê-lo sem estabelecer um poder coercivo superior de natureza necessariamente política e, portanto, capaz de evitar o *Rollerball* ao preço de nos arriscarmos a mergulhar em 1984?

Voltando a Kant, a Alberdi e a Robbins: qual poderá ser a forma de elevar globalmente o círculo virtuoso que outrora ligava a aplicação da democracia e do federalismo a nível nacional, politicamente, com o desenvolvimento de sociedades abertas e de um capitalismo não monopolista, económica e socialmente? Em suma, haverá um futuro *Churchill* global que proponha os Estados Unidos do Mundo, como o Sr. Winston propôs em 1948 os Estados Unidos da Europa? Haverá um novo teórico liberal planetário que elabore as bases de uma Constituição da Terra baseada na divisão de poderes, no federalismo e na representação democrática, como Alberdi fez com a Constituição argentina? Serão os novos pensadores liberais capazes de igualar as proezas de Immanuel Kant, que antes do final do século XVIII antecipou a existência de uma sociedade em que tudo o que se passasse num ponto da Terra seria visível em todos os pontos e em que os Estados se uniriam para formar uma grande federação? Estarão os novos pensadores liberais à altura destes novos velhos desafios?

REFERÊNCIAS

ALBERDI, J. B. *El crimen de la guerra*. Buenos Aires: Losada, 2016.

FIELDHOUSE, D. K. *Los imperios coloniales desde el siglo XVIII*. Madrid: Siglo XXI, 1986.

HAYEK, F. *The economic conditions of interstate federalism*. *New Commonwealth Quarterly*, 1939.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *The Federalist Papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HOBSBAWM, E. *Industria e imperio*. Madrid: Ariel, 1982.

KANT, I. *Hacia la paz perpetua*. Buenos Aires: Ladosur, 1795.

KURZWEIL, R. *The Singularity is Near: When Humans transcend biology*. Londres: Viking Books, 2005.

- MOMSEN, W. J. *La época del imperialismo*. Madrid: Siglo XXI, 1971.
- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Altaya Editorial, 1993.
- MINOGUE, K. R. *Nationalism*. Nova Iorque: Basic Books, 1967.
- NINO, C. S. *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- POPPER, K. R. *La miseria del historicismo*. Buenos Aires: Alianza, 1992.
- RAWLS, J. *Una teoría de la justicia*. Buenos Aires: FCE, 1974.
- ROBBINS, L. *Economic Planning and International Order*. Londres: McMillan, 1937.
- ROBBINS, L. *The economic causes of War*. Nova Iorque: Howard Fertig, 1968.
- SEN, A. *The Idea of Justice*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2009.

ESPAÇOS PÚBLICOS SEGUROS E SUSTENTÁVEIS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM ESTUDO SOBRE POLÍTICA PARA SEGURANÇA URBANA DE MULHERES NO MUNICÍPIO DE BELÉM (PA)

Sarah Rassy Marques*
Maria Claudia Bentes Albuquerque**
Glauber Lima Matos***

RESUMO

A violência urbana e insegurança em espaços públicos estão presentes no cotidiano das mulheres que habitam em metrópoles, cujas vivências ocorrem de diferentes formas e com desigualdade de oportunidades. Este artigo teórico-empírico tem como objetivo geral analisar os programas e as políticas existentes para a segurança urbana de mulheres em espaços públicos no município de Belém/PA. Em termos metodológicos, a pesquisa é bibliográfica e documental, tem abordagem qualitativa, multidisciplinar, caráter analítico-descritivo e exploratório. Os resultados apoiam a premissa de que, no Brasil e no município de Belém (PA), o planejamento e a gestão urbanos ainda carecem de políticas efetivas voltadas à promoção de segurança urbana com perspectiva de gênero, para a realização de direitos fundamentais, notadamente das mulheres. Conclui-se que, em Belém (PA), as políticas e os programas governamentais estão mais voltados às mulheres em situação de violência doméstica, havendo menor atenção ao enfrentamento da violência de gênero em espaços públicos, o que cria obstáculos à realização de desenvolvimento urbano em bases sustentáveis e democráticas.

Palavras-chave: Segurança urbana; Cidades seguras; Espaços urbanos seguros; Desenvolvimento sustentável; Gestão.

Data de submissão: 26/05/2024

Data de aprovação: 08/08/2024

* Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano - PPD MU/UNAMA, com apoio e benefício da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

** Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (Bolsista CAPES). Docente na Universidade da Amazônia (UNAMA), com atuação na Graduação em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano (PPDMU)

*** Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano pela Universidade da Amazônia (PPDMU/UNAMA).

SAFE AND SUSTAINABLE PUBLIC SPACES WITH A GENDER PERSPECTIVE: A STUDY ON URBAN SAFETY POLICIES FOR WOMEN IN THE MUNICIPALITY OF BELÉM (PA)

Sarah Rassy Marques
Maria Claudia Bentes Albuquerque
Glauber Lima Matos

ABSTRACT

Urban violence and insecurity in public spaces are present in the daily lives of Brazilians, especially women living in metropolises, whose experiences occur in different ways and with unequal opportunities. This theoretical-empirical article aims to analyze the current programs and policies for urban safety of women in public spaces in the municipality of Belém/PA. Methodologically, the research is bibliographical and documentary, with a qualitative, multidisciplinary approach, analytical-descriptive, and exploratory character. The results support the premise that, in Brazil and in the municipality of Belém (PA), urban planning and management still lack effective policies aimed at promoting urban safety with a gender perspective, for the realization of fundamental rights, especially those of women. It is concluded that, in Belém (PA), governmental policies and programs are more focused on women experiencing domestic violence, with less attention to addressing gender-based violence in public spaces, which creates obstacles to achieving urban development on sustainable and democratic bases.

Keywords: Urban safety; Safe cities; Safe urban spaces; Sustainable development; Management.

Date of submission: 26/05/2024

Date of approval: 08/08/2024

INTRODUÇÃO

O fenômeno da violência urbana e a insegurança em espaços públicos fazem parte do cotidiano de muitas pessoas, nas metrópoles brasileiras, sobretudo das mulheres, que compõem o segundo grupo com maior risco de vitimização (Carbonari; Lima, 2016). Mesmo entre elas, a vivência nas cidades ocorre de diferentes maneiras e com desigualdade de oportunidades (Sito; Felix, 2021).

Embora haja uma maior probabilidade de sofrer violência em espaços privados, perpetradas por pessoas conhecidas, o “medo feminino”, durante muito tempo tratado como um atributo inato e irracional das mulheres, também se faz presente em espaços públicos, podendo ser melhor compreendido por uma abordagem que considere as relações de poder de gênero (Kern, 2021). Não obstante, a violência contra a mulher ainda é tratada como um assunto privado e pessoal, o que requer o empreendimento de esforços no sentido da superação da dicotomia público-privado (Davis, 2022), bem como de um reposicionamento central, na luta de classes, das divisões forjadas pelo sistema capitalista, mundialmente, com alicerce em relações raciais e de gênero (Federici, 2021).

Em uma sociedade marcada por profundas desigualdades e pela diversidade, a violência urbana é experienciada de maneira distinta por homens e mulheres, considerando-se questões complexas e interrelacionadas, como classe, raça, orientação sexual, nacionalidade, etnia, faixa etária e capacidade. Tais categorias podem ser analisadas por meio da lente da interseccionalidade, já que as relações de poder de gênero repercutem no convívio social (Collins; Bilge, 2021).

A violência de gênero é um produto historicamente construído que provoca mortes, agravos e sofrimento nas mulheres, sendo reproduzida de geração em geração, na esfera privada e pública, radicado em uma cruel dinâmica do imaginário social (Alencar, 2021).

Os modos de opressão encontram amparo em marcadores sociais da diferença, ao passo que as políticas públicas continuam orientadas por uma visão masculina, por discursos e concepções já ultrapassados (Davis, 2022). Como consequência, os espaços públicos, enquanto produtos sociais, permanecem sendo fortemente assinalados pela perspectiva androcêntrica, pretensamente universal e neutra.

Por efeito, diferentes indivíduos e grupos sociais vivenciam de forma desigual os espaços públicos (Sito; Felix, 2021). Ademais, “[...] a interpretação e a compreensão dos espaços também variam em função das condições pessoais que estabelecemos com eles – por que é usado, quem o utiliza, para que, quando, quanto” (Montaner; Muxí, 2021, p. 33). Nesse sentido, conquanto no século XXI tenha havido importantes avanços no processo de empoderamento de diferentes sujeitos no que diz respeito à conquista de direitos, ainda são muitos os desafios relacionados ao enfrentamento da discriminação, bem como ao pleno usufruto dos espaços públicos urbanos por mulheres.

Apesar de o Brasil ter tido uma pequena redução nas taxas de homicídio, no ano de 2022, o mesmo não ocorreu em relação à violência contra a mulher, que a cada ano vai aumentando em todas as suas formas, fazendo “[...] parte cotidiana da vida de milhares de meninas e mulheres brasileiras [...]” (Cerqueira; Bueno, 2023, p. 41). Segundo Bueno et al (2023b), a violência contra a mulher refere-se

a qualquer ação baseada no gênero que possa causar danos físicos (incluindo a morte) ou psicológicos, seja em âmbito privado ou público.

Além de participarem do mercado de trabalho (esfera produtiva), as mulheres, em sua maioria, também são responsáveis pelas atividades reprodutivas, ou seja, aquelas vinculadas ao trabalho não remunerado do cuidado e das necessidades do dia a dia, conseqüentemente, utilizam, deslocam-se e caminham mais do que os homens nos espaços públicos, ficando, assim, mais expostas e suscetíveis aos crimes (Cota, 2021; Abreu; Lino; Kanashiro, 2022).

Os desenhos urbanos das cidades contribuem, em parte, para este cenário segregador, pois, na sociedade capitalista, priorizam-se os setores produtivos e o olhar masculino sobre o território. Como consequência, a criação de espaços públicos não é pensada por uma lógica de acessibilidade, segurança e mobilidade para a vivência das mulheres neles (Cota, 2021; Costa 2019). Como as mulheres foram alijadas, historicamente, dos processos de planejamento das cidades, a vivência dos espaços públicos se tornou uma “fronteira social” que não pode ser apartada das relações de poder do/no território (Sito; Felix, 2021).

Entre os espaços de maior incidência de violência contra a mulher no Brasil, a rua encontra-se em segundo lugar (Bueno et al., 2023b), demonstrando como os espaços públicos passaram a ser dominados pelo medo e pela insegurança, impedindo que as mulheres desfrutem dos bens públicos, exerçam plenamente o direito de ir e vir em total segurança e participem ativamente da vida em comunidade, sem sofrer qualquer tipo de violência (Abreu; Lino; Kanashiro, 2022; Cota, 2021).

A título de exemplo sobre as limitações que a violência e a sensação de insegurança podem acarretar o cotidiano das mulheres, na sua relação com a cidade e com os espaços públicos, pode-se citar escolha por horários específicos para circulação; desvio de caminhos, muitas vezes optando por um mais longo; desistência de deslocamentos; escolha de tipos de transporte, entre outros (Cardoso; Rennó, 2019).

O medo da violência leva a uma forma de exclusão espacial, afeta o direito de ocupação dos espaços públicos e, com isso, as cidades passam a ser locais com opressão de gênero, ainda mais segregados por conta da insegurança (Cardoso; Rennó, 2019; Abreu; Lino; Kanashiro, 2022).

A segurança urbana, tendo as mulheres como um dos grupos priorizados, tornou-se tema de debates em agendas internacionais, como por exemplo na Agenda 2030 (2015) e na Nova Agenda Urbana (2016), das Nações Unidas, demonstrando a importância das discussões sobre gênero, principalmente relacionados à violência. Espaços públicos seguros podem influenciar o bem-estar e a qualidade de vida de mulheres nas cidades, além de serem, também, indicadores do desenvolvimento urbano sustentável.

Tendo em vista o contexto trazido à lume, este artigo busca responder a seguinte pergunta: Como estão sendo implementados os programas e as políticas atuais para segurança urbana de mulheres em espaços públicos no município de Belém/PA, à luz do debate sobre cidade sustentável?

Para responder este problema, o presente artigo teórico-empírico tem como objetivo geral analisar os programas e as políticas existentes, atualmente, para a segurança urbana de mulheres em espaços públicos no município de Belém/

PA. O conceito de política é, neste trabalho, utilizado no contexto urbano, em sua vertente municipalista, como um “[...] motor de mudanças e melhorias, a partir da articulação de diversos poderes e agentes” (Montaner, 2021, p. 35).

Quanto à metodologia, a pesquisa é bibliográfica e documental, tem abordagem qualitativa, multidisciplinar e caráter analítico-descritivo. Para revisão de literatura, fez-se pesquisa exploratória a partir de busca pelas palavras-chave segurança urbana OR cidades seguras AND espaços urbanos seguros AND gênero utilizando a base do Google Scholar (Google Acadêmico), que foi consultada no período de janeiro a fevereiro de 2024.

Os critérios aplicados para a filtragem de artigos científicos foram a área de interesse (Ciências Sociais Aplicadas), o idioma (português e inglês), a qualidade do periódico (qualis B1 ou superior), o ano da publicação (últimos 5 anos) e a aderência dos trabalhos encontrados aos escopos da pesquisa. Além dos artigos científicos selecionados, foram incluídos na pesquisa livros clássicos e atuais encontrados em bibliotecas privadas. Os materiais bibliográficos foram gerenciados por meio de planilhamento no Excel.

A pesquisa documental, por sua vez, centrou-se em dados secundários coletados em relatórios e anuários do Fórum Brasileiro de Segurança Pública sobre a violência contra mulheres no Brasil, além de dados estatísticos sobre agressão contra mulheres em espaços públicos no município de Belém/PA, coletados na Secretaria Adjunta de Inteligência e Análise Criminal - SIAC, da Polícia Civil do Estado do Pará, a partir de ofício com pedido de acesso à informação. Além disso, foi formada por reportagens oficiais acerca das medidas sobre segurança pública implantadas no Estado do Pará e no município de Belém. A organização e a análise dos dados foram feitas com apoio do software Obisidian.

Não obstante a utilização de dados estatísticos fornecidos por um órgão público de segurança para compreender empiricamente o debate teórico sobre violência urbana e questão de gênero em espaços públicos, reconhece-se a necessidade de uma interpretação cautelosa das informações obtidas, pois, mesmo sendo oriundas de uma fonte oficial, é importante considerar que podem conter imprecisões ou falhas, uma vez que podem não refletir a realidade. O banco de dados da Polícia Civil pode conter subnotificações, inconsistências nos registros ou outras limitações que comprometem sua precisão e abrangência. Apesar disso, são úteis e relevantes para os fins deste artigo científico, na medida em que fornecem uma base importante para a análise e discussão dos temas abordados.

O artigo está organizado em três seções, afora Introdução e Conclusão. Na primeira seção, são abordados os conceitos-chave de cidades e espaços públicos seguros, relacionando-os com o debate mais atual sobre desenvolvimento urbano sustentável com perspectiva de gênero, consubstanciado nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS 5 e 11 da Agenda 2030 e, ainda, na Nova Agenda Urbana.

Na segunda seção, discorre-se sobre a violência urbana e sua imbricação com a questão de gênero, enfatizando-se os desafios cotidianos vivenciados por mulheres nas cidades brasileiras, de maneira geral. Na terceira seção, são apresentados os resultados da pesquisa empírica realizada no município de Belém (PA) sobre a relação entre espaços públicos e violência urbana contra mulheres,

considerando-se como debate de fundo a desigualdade de gênero e a discriminação. Por fim, analisa-se as atuais políticas públicas municipal e estadual de enfrentamento à violência contra mulheres em espaços públicos, na capital paraense.

1 CIDADES SEGURAS, ESPAÇOS PÚBLICOS SEGUROS E SUSTENTABILIDADE

O conceito de desenvolvimento sustentável surgiu pela primeira vez no Relatório “Nosso Futuro Comum”, apresentado em 1987, segundo o qual as necessidades da população do presente devem ser atendidas, porém sem o comprometimento das necessidades das gerações futuras (CMMAD, 1991). Desde então, devido à polissemia do termo, o significado de desenvolvimento sustentável vem sendo (re)modelado, em termos teóricos, havendo uma pluralidade de interpretações e aplicações possíveis.

A segurança urbana é considerada, por exemplo, um dos pilares para se alcançar o desenvolvimento sustentável, fazendo parte de duas das quatro dimensões-chave da sustentabilidade, entre elas a sustentabilidade social e a sustentabilidade espacial (Amirtahmasebi, 2020).

A sustentabilidade social refere-se ao desenvolvimento urbano sustentável com inclusão social, combatendo a discriminação e a violência que grupos marginalizados enfrentam, por meio de um planejamento que atenda suas necessidades básicas, que propicie acessibilidade, segurança e promova a igualdade de gênero. Nesse sentido, a abordagem do planejamento inclusivo pode significar a melhoria da qualidade de vida de todos os habitantes de espaços urbanos, além do grupo foco (Amirtahmasebi, 2020).

A sustentabilidade espacial refere-se ao desenvolvimento espacial das cidades, ou seja, melhorar suas condições espaciais para tentar, assim, aumentar o bem estar social e melhorar os aspectos econômico e ambiental. O objetivo principal é orientar a expansão urbana, com a integração entre planejamento e gestão, priorizando o fornecimento de infraestrutura e de serviços de fácil acesso a todos, além de conectar novos bairros ao tecido urbano, evitando a expansão desordenada (Amirtahmasebi, 2020).

Na Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a segurança da população é elencada, no parágrafo único do artigo 1º, como uma das finalidades da política urbana que justificam o estabelecimento de normas de ordem pública e interesse social para regular o uso da propriedade urbana e ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, em direção à concretização do direito à cidade sustentável, por meio da gestão democrática.

Considerando este diálogo teórico-jurídico, não se pode pensar em segurança sem fazer a ligação com a sustentabilidade e seus pilares, pois cidades seguras, inclusivas e resilientes constituem, a um só tempo, escopo e resultado primordial do desenvolvimento sustentável (ONU, 2015). Trata-se de temática relevante, visto que muitos países no mundo sofrem com altos índices de violência e criminalidade, incluso o Brasil, este que é considerado um dos países mais violentos do mundo (Carbonari; Lima, 2016), notadamente quando se trata de violência de gênero.

A interrelação entre sustentabilidade urbana e o debate sobre gênero está presente na Agenda 2030, pacto político que visa promover, em âmbito global, o desenvolvimento sustentável nas suas dimensões sociais, econômicas e ambientais, a partir de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas estabelecidas para serem alcançadas, pelos 193 Estados-parte da Organização das Nações Unidas, entre os quais o Brasil, até o ano de 2030 (ONU, 2015). Segundo Barbieri (2020):

Os ODS formam um conjunto integrado e indivisível de prioridades globais para o desenvolvimento sustentável, porém cabe a cada governo estabelecer as suas próprias metas conforme seu nível de ambição e as circunstâncias nacionais. Eles integram os aspectos econômicos, sociais e ambientais e reconhecem as interações entre eles para alcançar o desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões. Como disseram certos autores estudiosos desse assunto, os ODS cobrem os três elementos usualmente considerados como componentes do desenvolvimento sustentável: o econômico (uma qualidade de vida elevada ou bem-estar), a sociedade (compartilhamento equitativo) e o meio ambiente (sustentável, respeito aos limites planetários) (Barbieri, 2020, p. 135).

Sobre este ponto, cumpre destacar que sobressai na Agenda 2030 um aspecto integrador do ODS 11, que visa contribuir para que cidades e comunidades se tornem mais seguras, inclusivas, resilientes e sustentáveis, e do ODS 5, que visa alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de meninas e mulheres (ONU, 2020). Face à multidimensionalidade da Agenda Global, a preocupação com a inclusão e a participação política das mulheres não se limita ao ODS 5, o qual deve ser interpretado em conjunto com o ODS 11 para fins de renovação de espaços urbanos sob perspectiva de gênero (Freitas; Assad; Martins, 2023). Os ODS sinalizam os horizontes da luta social, mas pressupõem a utilização de modelos de planejamento e gestão públicos participativos (Albuquerque, 2022).

A despeito disso, no Brasil, o indicador 11.7.1 (proporção da área construída cidades que é espaço público aberto para uso de todos, por sexo, idade e pessoas com deficiência) e o indicador 11.7.2 (proporção da população vítima de assédio físico ou sexual, por sexo, grupo etário, pessoas com deficiência e local da ocorrência, nos últimos 12 meses) do ODS 11 ainda carecem de dados consolidados (Freitas; Assad; Martins, 2023, p. 2.331), o que demonstra a importância de estudos científicos, como o presente, para melhor compreensão da realidade local.

A Nova Agenda Urbana, estabelecida em 2016, no final da Habitat III, ocorrida no Equador, é outro importante documento internacional que reconheceu a correlação entre urbanização, desenvolvimento e gênero (ONU, 2019). Embora de natureza *soft law* (não cogente), funciona como um impulsionador dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, notadamente do ODS 11, na medida em que atualizou as bases fincadas, anos antes, pela Carta Mundial pelo direito à cidade, elevando a outro patamar o plexo de compromissos políticos pelo direito à cidade, o qual foi reconhecido como um direito humano (Albuquerque, 2022).

De acordo com a Nova Agenda Urbana, o design e o planejamento, em conjunto, são de suma importância para a segurança urbana, por isso deve-se pensar na elaboração de projetos voltados à produção de ruas mais seguras, acessíveis, verdes e de qualidade para que, assim, os espaços públicos sejam acessados, usufruídos e apropriados coletivamente, sem violência de gênero (Amirtahmasebi, 2020). Isso vem ao encontro da Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Mulheres (1979), documental internacional proteção de mulheres, luta e proteção pelos seus direitos.

Além da Nova Agenda Urbana, o Habitat III também forneceu o documento temático sobre cidades mais seguras, onde nele aborda os principais conceitos voltados ao tema, dentre eles a prevenção da criminalidade e segurança urbana, estes que são complementares entre si e são essenciais para a criação de cidades mais justas, inclusivas e sustentáveis (ONU, 2015).

Segundo discutido na Habitat III (2015), a prevenção da criminalidade necessita da criação de medidas que irão reduzir o risco de ocorrência de crimes, e, conseqüentemente, os reflexos negativos sobre os indivíduos e a sociedade, como por exemplo, o medo da violência. A segurança urbana corresponde à ação, ou seja, colocar em prática as medidas de prevenção, por meio de políticas públicas, assim como ampliar e garantir direitos fundamentais.

A participação democrática e o empoderamento das mulheres são cruciais para as políticas de segurança com foco na prevenção. Tais políticas só são eficazes quando a população é consultada e as intervenções são feitas de acordo com as necessidades demandadas e as vulnerabilidades específicas de cada área. Nesse sentido, as mulheres possuem um papel fundamental na produção de segurança nas cidades (ONU, 2015).

No Brasil, todavia, existe uma grande insatisfação por parte da população residente em áreas periféricas com os serviços prestados pela segurança pública. Muitas delas estão mais expostas à violência, de maneira que o medo das forças policiais se torna um elemento a mais para acentuar a sensação de insegurança (Carbonari; Lima, 2016).

Tal cenário ocorre porque, no Brasil, a segurança pública ainda está muito atrelada a medidas de repressão. Anseia-se que, com a Nova Agenda Urbana, tal cenário mude em direção à ênfase na prevenção, para que seja possível a promoção da convivência, da interação e da inclusão social e, principalmente, do uso e da ocupação dos espaços públicos de maneira segura, por ser este um de direito de todos (Carbonari; Lima, 2016).

Os Estados-parte da ONU podem encontrar na própria Agenda Urbana os princípios e as medidas de prevenção, para, assim, guiarem-se na promoção da segurança urbana, adaptando-os de acordo com a sua realidade. Ter "olhos na rua", ou seja, a presença de pessoas promovendo a vigilância dos espaços; melhorar as calçadas para os pedestres, garantindo o uso contínuo pelos usuários; garantir o acesso ao trânsito através do fornecimento de transportes públicos conectados entre todos os bairros e comunidades, são alguns dos exemplos sugeridos, na Nova Agenda Urbana, para se alcançar a segurança urbana de maneira preventiva (Amirtahmasebi, 2020).

Percebe-se que os princípios e as medidas de segurança devem caminhar juntas, principalmente quando dependem um do outro para funcionar, como é o caso da importância de se ter pessoas circulando no espaço público. Na hipótese de o ambiente não proporcionar agradabilidade, a exemplo de calçadas de má qualidade, não é possível se alcançar o que está sendo proposto no pacto político orientativo. Sendo assim, trabalhar certas medidas de segurança, isoladamente, não impedirá tampouco eliminará a criminalidade em espaços públicos urbanos (Amirtahmasebi, 2020).

Existem, também, correntes teóricas que abordam a relação entre espaço e segurança, ou seja, o espaço público sendo um fator que interfere na segurança da população, pois o desenho do território tem capacidade de impactar a maneira como as pessoas usufruem esses espaços (Ricardo; Siqueira; Marques, 2013).

Teorias como “Espaço defensável”, de Oscar Newman; “Olhos na rua” de Jane Jacobs e Prevenção do Crime através do Desenho Ambiental – CPTED, de Ray Jeffery, são as mais conhecidas e apontam que os espaços públicos urbanos podem ser tanto estimuladores como inibidores de possíveis atos criminosos. Em outras palavras, todas partem da ideia de que o espaço físico influencia na prática dos crimes, porém as experiências e práticas baseadas nessas teorias ainda são pouco exploradas no Brasil (Ricardo; Siqueira; Marques, 2013).

É primordial que a segurança faça parte do planejamento e da gestão urbanos, até mesmo como uma forma de legitimar a liberdade de usufruir a cidade na sua plenitude, principalmente porque a insegurança e o medo da violência atingem a população de maneiras distintas, restringindo e impedindo o uso de espaços e serviços públicos, além de transformar a cidade em um espaço desigual, segregado e de vivências diferenciadas por parte de grupos mais vulneráveis (Ricardo; Siqueira; Marques, 2013; Carbonari; Lima, 2016).

A segurança urbana deve ser reconhecida como um direito e a sua ausência implica no não exercício pleno do direito à cidade por parte da população, principalmente as mulheres (Carbonari; Lima, 2016).

2 MULHERES X VIOLÊNCIA URBANA: A REALIDADE DO BRASIL EM 2022

O ano de 2022 foi marcado pelo aumento acentuado de todas as formas de violência contra a mulher no Brasil, desde o assédio, até estupro e feminicídio. Percebe-se, assim, que a insegurança e a violência fazem parte da vida cotidiana de meninas e mulheres brasileiras (Bueno et al., 2023b; Cerqueira; Bueno, 2023). Sobre este tema, Alencar (2021) assevera que:

Violências físicas, psicológica e sexual, homicídios, estupros, tráfico e outras consideradas mais sutis, como os estereótipos, a educação, o castigo, a cultura baseada na religião, a pornografia, a desvalorização expressa nas artes, nas sentenças judiciais, na exclusão do reconhecimento de sua participação na história, entre tantas outras, vem lesando a vida das mulheres, pois as colocam em uma posição de inferioridade e incapacidade, justificando seu submetimento às autoridades dos homens.

Assim, deve-se considerar a discriminação e a violência contra mulheres e meninas como as mais cruéis formas de violação de direitos e da dignidade da pessoa humana (Alencar, 2021, p. 159).

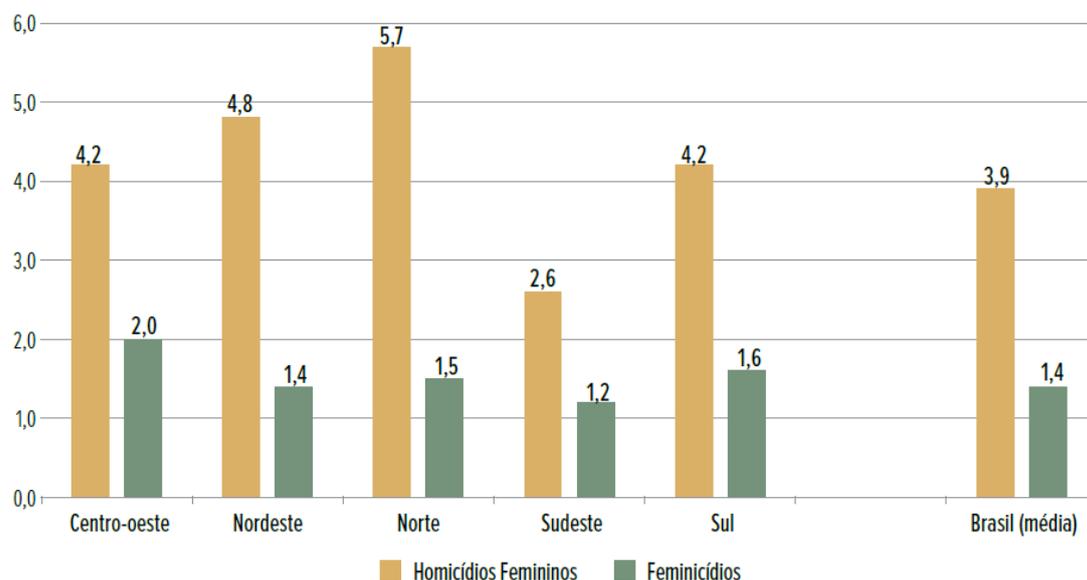
Dentre os fatores que podem explicar tal aumento, pode-se citar: o desfinanciamento de políticas públicas de combate à violência contra a mulher por parte do governo federal da então gestão, que representou a menor realocação orçamentária em uma década; o funcionamento comprometido de serviços para o acolhimento de mulheres em situação de violência por conta da pandemia de Covid-19 e o aumento, nas últimas décadas, de movimentos ultraconservadores que enxergam a igualdade de gênero como algo a ser combatido (Bueno et al., 2023a).

Como consequência, dados publicados em relatórios oficiais demonstraram que quase 30% das mulheres brasileiras sofreram alguma forma de violência ou agressão no ano de 2022. Os espaços públicos e as vias públicas representaram local de maior frequência de demais assassinatos de mulheres ou mortes violentas de mulheres. Vale ressaltar que existem duas categorias a respeito de mortes de mulheres, sendo eles os feminicídios e os homicídios com vítimas mulheres ou homicídios femininos (Cerqueira; Bueno, 2023; Bueno et al., 2023a).

O feminicídio está relacionado à categoria de homicídio mais ligado à violência doméstica, na qual o próprio parceiro, familiar ou conhecido é o autor do crime. Mortes violentas e demais homicídios dolosos com vítimas mulheres estão mais atrelados à dinâmica da violência urbana em si, sendo mais praticados em vias públicas e com autores desconhecidos (Bueno et al., 2023a). Com efeito, na presente pesquisa estão sendo considerados apenas os crimes ocorridos em espaços públicos.

Em 2022, o homicídio feminino, ou seja, aqueles que não se enquadraram na categoria de feminicídio, teve um crescimento de 0,9%, correspondendo a 3.924 vítimas. A Região Norte registrou a maior taxa de homicídios femininos do país, obtendo uma média de 5,7 casos por 100 mil habitantes, maior até que a média nacional, que registrou 3,9 casos por 100 mil habitantes, como demonstrado na Figura 1 (Bueno et al., 2023a).

Figura 1 – Taxas de homicídio feminino e feminicídio nas regiões brasileiras em 2022



Fonte: Bueno et. al., 2023a.

A violência doméstica e em casos mais graves, o feminicídio, ainda continuam sendo os principais atos de violência contra as mulheres no Brasil, porém as ruas e os espaços públicos não ficam muito atrás, correspondendo ao 2º ambiente de maior incidência, podendo ser relacionados a violências mais graves ou mais brandas, como o assédio moral através de comentários desrespeitosos, por exemplo, mas que não deixam de afetar o dia a dia de quem os sofre (Bueno et al., 2023b).

Em se tratando de assédio sexual, as ruas, transportes públicos e os espaços públicos ainda são os protagonistas desses crimes. 99,6% de mulheres brasileiras já passaram por algum episódio envolvendo assédio e, apenas no ano de 2022, 30 milhões de mulheres foram assediadas sexualmente, representando 4 em 10 mulheres. As condutas mais frequentes relatadas foram as cantadas e os comentários desrespeitosos nas ruas (Bueno et al., 2023b). A Tabela 1 demonstra que, em comparação a 2021, no ano de 2022 os registros de assédio sexual obtiveram crescimento de 49,7%, representando em número absoluto 6.114 casos e a importunação sexual obteve aumento de 37%, representando 27.530 casos (Bueno et al., 2023a).

Tabela 1 – Aumento do assédio e importunação sexual no Brasil entre 2021 e 2022

Tipo de violência registrada	Número de casos por ano		Variação (%)
	2021	2022	
Importunação sexual	19.996	27.530	37%
Assédio sexual	5.202	6.114	49,7%
Total de casos	25.198	33.674	-

Fonte: Elaborado pelos autores com base em FBSP (2023)

O assédio sexual, desde a violência verbal chegando à violação do corpo feminino com beijos e toques sem o consentimento, ainda são normalizadas pela sociedade, ou seja, os indivíduos que o praticam se sentem amparados pela sociedade, de certa forma, enquanto as vítimas não encontram ou raramente obtêm algum tipo de apoio, pois até mesmo quem presencia muitas vezes não concebe tais atos como violência (Costa, 2019).

Nesta esteira, percebe-se que 2022 foi um ano marcado pela violência que atingiu milhares de mulheres em todo o país, o que coloca em holofote a importância de políticas públicas de segurança voltadas à questão de gênero, pois as mulheres não estão seguras nem no âmbito doméstico nem em nenhum outro lugar e, dessa forma, estão sendo impedidas de exercer o seu direito de ir e vir e de viver plenamente a cidade, que, de acordo com a Nova Agenda Urbana, deveria ser de todos e para todos, sem deixar ninguém para trás (Bueno et al., 2023b; ONU, 2019).

Os dados contrastam com as iniciativas nacionais empreendidas desde a criação do Plano Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, pelo Decreto federal n. 5.390/2005, revogado no ano de 2019. Sobre o caso brasileiro, Alencar (2021) pondera:

O tema violência contra mulher se manteve excluído das agendas das políticas públicas brasileiras sobretudo por ser considerado, dentro do contexto das esferas dos poderes Executivo e Judiciário, um problema de ordem familiar, ou seja, uma questão do âmbito privado. A mudança nesse cenário ocorreu com a entrada dos movimentos feministas que, com uma intensa atuação, pressionaram o governo a modificar esse entendimento. E, análoga a essa forte voz social e seguindo uma tendência mundial de aproximação entre as pesquisas acadêmicas e agendas políticas, foi fator determinante para a transformação dessa visão. A partir disso, o Brasil passou a assumir um papel protagonista nos avanços da pauta dentro da América Latina e referência para outros países de modelos de políticas públicas no combate à discriminação e violência contra as mulheres (Alencar, 2021, p. 164-165).

A exclusão do tema da violência contra a mulher das agendas de políticas públicas brasileiras, conforme destacado por Alencar (2021), está profundamente enraizada na percepção tradicional de que tal questão pertencia ao domínio privado. Este entendimento predominou nas esferas dos poderes da República, resultando na negligência sistemática da violência de gênero como uma preocupação pública e política. Essa visão só começou a se transformar com a entrada vigorosa dos movimentos feministas na arena pública, que desempenharam um papel crucial ao pressionar o governo a reconhecer a violência contra a mulher como uma questão de direitos humanos e de segurança pública, necessitando, portanto, de intervenção e políticas estatais, que tenham transversalidade, integralidade e intersectorialidade, sendo baseadas em participação social.

Para os movimentos feministas, não se pode falar em políticas públicas sem luta pela igualdade de gênero e sem consideração das necessidades,

prioridades, vivências e anseios de homens e mulheres, que são distintos, visto que não existem espaços neutros quando subsistem, na sociedade, desigualdades de oportunidades que excluem, impedem ou obstam a vivência da cidade com liberdade e a participação política de mulheres nos espaços decisórios.

A partir da edição da lei do feminicídio, em 2015, deu-se maior visibilidade à violência de gênero no Brasil (Alencar, 2021). Contudo, desde a edição do Estatuto da Cidade (2001), a política urbana, em especial, vem sendo influenciada pela compreensão de que o desenho e o planejamento urbanos podem embasar a criação de soluções inclusivas com perspectiva de gênero, para o enfrentamento dos complexos desafios que são cotidianos nas cidades.

A mitigação das desigualdades, enquanto objetivo de desenvolvimento sustentável, no entanto, perpassa pelo necessário fortalecimento da participação democrática em políticas públicas, uma vez que espaços públicos produzidos com inclusão e igualdade de gênero podem contribuir para a prevenção da violência urbana.

Nesse sentido, para Tavares (2019), o simples fato de uma mulher estar no espaço público configura um ato de resistência, que é realizado por meio de práticas espaciais cotidianas, na periferia e no centro, as quais afrontam as práticas normativas generificadas e patriarcais. A apropriação dos espaços públicos pelas mulheres ameaça a lógica historicamente produzida de que os seus corpos devem permanecer à margem da cidade e excluídos.

O desafio consiste em como se pode promover a mudança necessária nos espaços públicos urbanos, lugares pretensamente universais que negam as mulheres pela maneira como se estruturam, em direção à realização do direito à cidade, sem recair na armadilha que retroalimenta as contradições de gênero.

3 ESPAÇOS PÚBLICOS E VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA

Assim como no Brasil, Belém também sofre com os altos índices de violência. A partir de 2007, passou a ser realizado, pela instituição mexicana “Segurança, justiça e paz”, um levantamento a respeito da violência entre as cidades no mundo, obtendo-se um resultado preocupante: entre os anos de 2017 e 2018, a cidade de Belém entrou por duas vezes consecutivas no ranking das 50 cidades mais violentas do globo, e ficando, ainda, em primeiro lugar como a capital mais violenta do país, também em 2018 (G1 Pará, 2022).

Em se tratando de violência contra a mulher, a realidade também é alarmante. Em 2022, o Estado do Pará obteve uma taxa de 4,9 casos de homicídio feminino para cada 100 mil habitantes, ficando acima da média nacional de 3,9 casos e sendo o décimo Estado, até então, com mais mulheres vítimas de homicídio no Brasil (Bueno et al., 2023a).

Enquanto isso, o município de Belém/PA, que contempla os distritos de Outeiro, Mosqueiro, Icoaraci e Belém, obteve entre os anos de 2019 a 2022 um total, em número absoluto, de 11.620 casos de violência contra mulheres em espaços públicos, conforme demonstrado na tabela 2, distribuídos entre: ameaça, assédio sexual, ato obsceno, constrangimento ilegal, difamação, estupro, estupro

de vulnerável, extorsão, extorsão mediante sequestro, homicídio, importunação sexual, injúria, injúria racial, latrocínio, lesão corporal, lesão corporal seguido de morte, perseguição, sequestro e cárcere privado, tentativa de estupro, tentativa de estupro de vulnerável, e, por fim, tentativa de homicídio (SIAC, 2023).

Tabela 2 – Número absoluto de ocorrências de violência contra mulheres em espaços públicos no município de Belém/PA entre os anos de 2019 a 2022

Ano da ocorrência	Número absoluto de ocorrências
2019	3.534
2020	2.755
2021	2.761
2022	2.570
Total	11.620

Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados do SIAC (2023)

A Tabela 3 demonstra que dentre os crimes citados, os mais recorrentes foram os de ameaça, com 4.510 casos, seguido por lesão corporal, com 3.504 casos, injúria, com 1.866 casos e difamação com 819 casos, todos referentes aos anos entre 2019 a 2022, tendo o seu pico mais alto, entre tais delitos, no ano de 2019, porém obtendo a cada ano pequenas reduções. Entretanto, nem todos obtiveram reduções entre os anos. A perseguição, injúria racial, importunação sexual e estupro de vulnerável sofreram aumentos muitas vezes alarmantes, como por exemplo, a perseguição, que em 2019 saiu de 0 para 93 casos em 2022 (SIAC, 2023).

Tabela 3 – Crimes contra mulheres em espaços públicos mais recorrentes e com aumentos graduais no município de Belém/PA entre 2019 a 2022

Tipologia do crime	2019	2020	2021	2022	Total
Ameaça	1.346	1.086	1.126	952	4.510
Lesão Corporal	1.156	831	746	771	3.504
Injúria	556	480	412	418	1.866
Difamação	255	195	235	134	819
Perseguição	0	0	42	93	135
Injúria Racial	0	0	2	19	21
Importunação Sexual	43	42	64	65	214
Estupro de Vulnerável	13	17	12	18	60

Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados do SIAC (2023)

Dentre os 69 bairros com dados disponibilizados, os três que obtiveram as maiores incidências entre os anos de 2019 a 2022, foram o Guamá, com 856 casos, a Pedreira, com 743 casos e o Jurunas, com 695 casos, todos pertencentes do distrito de Belém, como aponta a Tabela 4. Apenas em janeiro de 2023, o município de Belém já contabilizava, em números absolutos, 199 casos de violência contra as mulheres em espaços públicos (SIAC, 2023).

Tabela 4 – Bairros mais violentos do município de Belém/PA entre 2019 a 2022

Bairro	2019	2020	2021	2022	Total
Guamá	298	240	171	147	856
Pedreira	265	177	150	151	743
Jurunas	220	187	156	132	695

Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados do SIAC (2023)

Os dados demonstram que, em se tratando de violência contra a mulher, Belém não fica atrás, se comparada aos números nacionais, e tal violência acarreta a inibição das mulheres para sair de casa e vivenciar a cidade (Costa, 2019).

3.1 GESTÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA X PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES EM ESPAÇOS PÚBLICOS NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA

Planejamento e gestão são termos comumente usados no Brasil e referem-se a diferentes tipos de atividade, além de possuir referenciais temporais distintos (Souza, 2010). É necessário compreender o papel de cada um na criação de planos e políticas públicas e entender, também, que certos problemas exigem medidas contínuas e soluções de médio a longo prazo e não apenas imediatistas, que podem resultar em falhas (Faria, 2024).

Assim sendo, planejamento ou o ato de planejar remete ao futuro, ou seja, prevê a evolução de um fenômeno e tenta simular desdobramentos de um processo para, assim, se precaver contra possíveis problemas e, até mesmo, tirar partido de possíveis benefícios. Enquanto isso, a gestão refere-se ao presente, ou seja, são ações imediatistas através da administração de situações dentro do que é possível com os recursos disponíveis (Souza, 2010).

Pode-se dizer, então, que o planejamento é “[...] a preparação para a gestão futura, buscando-se evitar ou minimizar problemas e ampliar margens de manobra; e a gestão é a efetivação [...]” (Souza, 2010, p. 46). Sendo assim, tanto o planejamento como a gestão possuem um papel fundamental na segurança dos espaços urbanos das cidades, pois, juntamente com o design, tais elementos determinam a qualidade do desenvolvimento urbano e da redução da criminalidade (ONU, 2015).

Tendo em vista este debate, em junho de 2018 foi editada a Lei n. 13.675, que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e criou, também, a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS). O objetivo do Susp é atuar de maneira conjunta, coordenada, sistêmica e integrada com todos os órgãos de segurança pública e defesa presentes na União, Estados e municípios e de maneira articulada com a sociedade, garantindo, assim, a preservação da ordem pública e a proteção de pessoas e do patrimônio (Brasil, 2018).

A Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, criada na Lei do Susp, foi regulamentada pelo Decreto federal n. 9.489/2018. Entre os objetivos da PNSPD, mais precisamente no artigo 6º, são previstas ações de prevenção à violência e à criminalidade, dando-se prioridade a grupos mais vulneráveis, como as mulheres (Ministério da Justiça e Segurança Pública, s.d.).

As altas taxas de violência contra a mulher, estupros e feminicídio foram alguns dos motivos para a criação do Susp. Percebeu-se que as ações do governo no combate à violência, no geral, até então, não estavam sendo efetivas, ou seja, havia um imbróglio relacionado à segurança pública. Além disso, não havia, até o momento, nenhum tipo de projeto que sistematizava e unificava a segurança pública em âmbito nacional (Faria, 2024).

Como mencionado alhures, a violência contra a mulher possui números alarmantes no Brasil e, muito provavelmente, constituiu motivo para que as metas e os resultados relativos à prevenção e ao combate desse tipo de violência entrassem nos critérios para a aplicação de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (Brasil, 2018, p. 7).

Trazendo-se esta discussão para a realidade da Região Norte e, mais precisamente, para o Estado do Pará, em 2019 foi criado o Programa Territórios Pela Paz (TerPaz), que tem por objetivo realizar obras e serviços públicos nos bairros com os maiores índices de criminalidade da Região Metropolitana de Belém e, assim, reduzir a vulnerabilidade social e a violência nessas áreas. O TerPaz trabalha com uma gestão integrada que envolve diversas fundações e Secretarias do Estado, o que garante a efetividade do programa (Baía, 2021).

O TerPaz também engloba o enfrentamento das diferentes formas de violência de gênero, propondo medidas de qualificação para as mulheres em situação de vulnerabilidade social; promoção de espaços de reflexão sobre maneiras de enfrentamento relacionado a questões de gênero, assim como “salas lilás” para atendimento especializado de vítimas de violência; financiamento de empreendimentos geridos por mulheres, gerando emprego e renda e, por fim, promoção de conselhos comunitários de segurança para mulheres em vulnerabilidade (Baía, 2021).

Em 2022, o Estado do Pará lançou, por meio da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Pará, o Programa Pró-Mulher, que tem por objetivo atuar em ações de proteção, repressão qualificada e orientação para mulheres vítimas de violência doméstica. De fato, o Programa alcançou resultados positivos, pois o feminicídio obteve redução de quase 30% em 2022, se comparado ao ano de 2021 (Lopes, 2023).

Para o atendimento qualificado e especializado às vítimas de violência doméstica, o Programa Pró-Mulher disponibilizou viaturas caracterizadas de rosa, para que os deslocamentos das equipes de segurança fossem agilizados. No total são 25 viaturas que já atenderam 10 municípios do Estado, utilizadas pelas Polícia Civil, Polícia Militar e Guarda Municipal (Lopes, 2023; Meireles, 2023).

O que se percebe, todavia, é que os programas do Estado executados até 2022 tinham como foco principal as mulheres vítimas de violência doméstica, ou seja, mulheres que já passaram pela violência e que buscam ajuda no após, sendo o objetivo o não agravamento dessa violência, que poderia chegar ao homicídio feminino. Nesse caso, entende-se o motivo de os crimes de feminicídio terem sofrido reduções, entretanto a violência em espaços públicos pode não ter tido o mesmo êxito.

Em 2023, o Governo do Estado do Pará editou a Lei estadual n. 9.862, pela qual criou a Secretaria de Estado das Mulheres (SEMU), com a missão de

planejar, coordenar e articular a implementação de políticas públicas destinadas às mulheres, visando a proteção, a defesa e a promoção dos seus direitos, sob perspectiva interseccional e em alinhamento com diretrizes fixadas pelo Conselho Estadual dos Direitos da Mulher (Pará, 2023).

A nova secretaria tem como centralidade o combate da discriminação e da violência contra mulheres, bem como o enfrentamento da desigualdade de gênero, buscando com isso promover inclusão e desenvolvimento em bases mais justas, equitativas e democráticas (Pará, 2023). Trata-se de um avanço ocorrido em nível estadual, na comparação com o ano de 2022, que poderá potencializar mudanças positivas, se a atuação da SEMU for integrada com a de outras secretarias, estaduais e municipais, o que poderá ser avaliado em estudos empíricos futuros.

No município de Belém, por meio do Programa Agiliza Belém, foi criado, pela Cinbesa/Prodepa, o aplicativo SOS Mulher, que está vinculado ao Sistema Integrado de Monitoramento da Guarda Municipal de Belém. Em síntese, o aplicativo funciona da seguinte forma: ao apertar o botão de volume do celular três vezes, uma notificação será encaminhada para a Central de Monitoramento e os agentes da Guarda Municipal serão acionados, podendo atuar em conjunto com agentes da Secretaria de Segurança Pública (Segup). Além disso, o aplicativo armazena dados de áudio e da localização da vítima, dando a possibilidade de geração de um banco de dados disponibilizado para a Justiça, como meio de prova criminal (Agiliza Belém, 2022).

Ainda no município de Belém, foi aprovado, em 2023, a criação do Conselho Municipal de Segurança Pública e Defesa Social, que vai integrar a estrutura da Guarda Municipal, seguindo as diretrizes da Lei Susp, além de se adequar ao Novo Programa Nacional de Segurança com Cidadania (Pronasci II). O conselho tem por objetivo “[...] fiscalizar, promover políticas públicas, criar projetos, deliberar e avaliar ações voltadas à segurança pública e defesa social, trabalhando de forma articulada e com a participação social” (Veiga, 2023, s.p.).

A Guarda Municipal de Belém atua de maneira integrada com a Secretaria de Segurança Pública (Segup), através do Programa Pró-Mulher Pará, para o enfrentamento da violência contra a mulher, mais precisamente de violência doméstica. Em 2021, a gestão municipal também criou o Núcleo de Atenção à Guarda Feminina, esta que foi oficializada após o decreto assinado em 2023, tendo como objetivo combater qualquer violência contra as agentes da Guarda Municipal (Veiga, 2023).

Por todo o exposto, o que se percebe, no caso do município de Belém (PA), é que os espaços públicos não são contemplados nos programas e nas ações voltados à segurança pública de mulheres, pois o foco, na maioria das vezes, está na violência doméstica, ou seja, no acolhimento das vítimas e na prevenção de feminicídio. O planejamento urbano do ambiente físico não é englobado quando se trata da violência de gênero e os espaços públicos continuam sem o enfoque necessário para prevenir atos criminosos contra mulheres que, cotidianamente, seguem vulnerabilizadas e impedidas de usufruir plenamente a cidade.

CONCLUSÃO

Este artigo discutiu que o Brasil é considerado um dos países mais violentos do mundo e, quando se trata de violência contra mulheres, os números também são alarmantes. Os espaços públicos e, mais precisamente, as ruas, são o segundo ambiente onde mais ocorrem violências contra as mulheres no país, sejam elas através de crimes mais graves, como o homicídio feminino, ou crimes mais brandos, como o assédio moral.

A contribuição trazida pelo presente artigo enriquece o debate existente sobre como se pode pensar em cidades e espaços públicos seguros com perspectiva de gênero. Além disso, coloca em ênfase o que significa garantir o direito das mulheres a viver plenamente a cidade, de ter liberdade de circulação e usufruir de bens e serviços públicos, que são de todos e para todos, situação essa que atualmente não é vivenciada pela maioria das brasileiras no seu cotidiano, as quais vivenciam ou são expostas a múltiplas formas de violência.

A partir de uma análise detalhada dos frameworks teóricos subjacentes à gestão de espaços públicos com perspectiva de gênero e de análise da literatura existente, o estudo confirmou a premissa de que a segurança urbana precisa ser garantida, principalmente por fazer parte de um dos princípios para se alcançar o desenvolvimento sustentável e, por essa razão, constitui tema convergente de debate entre agendas internacionais, como a Agenda 2030 e a Nova Agenda Urbana.

Considera-se que o estudo alcançou o seu objetivo geral, consistente em analisar os programas e as políticas existentes, atualmente, para a segurança urbana de mulheres em espaços públicos no município de Belém/PA, respondendo, assim, a pergunta de pesquisa apresentada na Introdução.

Como resultado, verificou-se que, em razão dos altos índices de violência no Brasil, inclusive contra as mulheres, foi sancionada a Lei n. 13.675/2018, que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, regulamentada pelo Decreto federal n. 9.489/2018, tendo como objetivo atuar de maneira conjunta, coordenada, sistêmica e integrada com todos os órgãos de segurança pública e defesa presentes na União, Estados e municípios e, ainda, de maneira articulada com a sociedade.

Em âmbito estadual, Programas como Territórios pela Paz (TerPaz) e Programa Pró-Mulher Pará foram criados para prevenir e combater a criminalidade no geral e a violência contra a mulher, focados principalmente em vítimas de violência doméstica, no Estado. Tais programas tem inserção no município de Belém e, por meio dele, a Guarda Municipal de Belém participa das ações engendradas pelo Estado, além de trabalhar de forma integrada com a Secretaria de Segurança do Estado e, mais recentemente, com a Secretaria de Estado das Mulheres.

A gestão do município de Belém também foca em ações de combate à violência contra a mulher, por isso, a partir do programa Agiliza Belém, com apoio do Sistema Integrado de Monitoramento da Guarda Municipal de Belém, criou o aplicativo SOS Mulher, que tem por finalidade socorrer de maneira mais eficiente as mulheres que estão passando por situação de violência, no momento em que acionam a polícia pelo próprio aplicativo, o qual encontra-se disponibilizado para uso em aparelho de telefone celular.

O que se percebe, porém, é que as políticas e os programas estão mais voltados a mulheres em situação de violência doméstica, não que não seja importante olhar para essas vítimas, entretanto os espaços públicos não são englobados e continuam sem o devido enfoque necessário para prevenir atos criminosos contra esses grupos, que sofrem cotidianamente, sendo impedidas de usufruir plenamente a cidade.

Os resultados apoiam a premissa geral de que, no Brasil e no município de Belém (PA), o planejamento e a gestão urbanos ainda carecem de políticas efetivas voltadas à promoção de segurança urbana com perspectiva de gênero, para a realização de direitos fundamentais, notadamente das mulheres.

Conclui-se que, na capital paraense, as políticas e os programas governamentais ainda estão mais voltados às mulheres em situação de violência doméstica, havendo menor atenção ao enfrentamento da violência de gênero em espaços públicos, o que cria obstáculos à realização de desenvolvimento urbano em bases sustentáveis e democráticas.

Tendo em vista o cenário desafiador em que se insere o debate ora estabelecido, emergem várias trilhas possíveis para pesquisas futuras. É importante, por exemplo, o desenvolvimento de estudos empíricos, longitudinais, interdisciplinares e interseccionais, para discutir e avaliar diferentes cenários urbanos, em distintos contextos, notadamente na região amazônica, considerando-se a realidade de mulheres que habitam em áreas periurbanas e em comunidades tradicionais, a exemplo de ribeirinhas, pescadoras e quilombolas. Estas investigações podem fornecer insights valiosos sobre aspectos subdimensionados da violência de gênero, que ainda são pouco abordados na literatura sobre cidades sustentáveis.

NOTA

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

REFERÊNCIAS

ABREU, B.C.; LINO, L.R.; KANASHIRO, M. Violência contra mulher em espaços públicos: uma análise objetiva na cidade de Londrina – PR. In: *XIX ENCONTRO NACIONAL DE TECNOLOGIA DO AMBIENTE CONSTRUÍDO*, 19., 2022, Canela. Anais. Porto Alegre: ANTAC, 2022. p. 1-16.

AGILIZA BELÉM. *Aplicativo SOS Mulher*. Belém, 18 out. 2022. Disponível em: <https://agiliza.belem.pa.gov.br/servicos/aplicativo-sos-mulher/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

ALBUQUERQUE, M. C. B. *Cidadania deliberativa na cidade democrática: bases para gestão social de comuns urbanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

ALENCAR, E. G. Políticas públicas de enfrentamento à violência contra mulheres no Brasil: avanços e desafios. In: WARPECHOWSKI, A. C. M.; GODINHO, H. H. A. M.; LOCKEN, S. N. (Orgs.). *Políticas públicas e os ODS da Agenda 2030*. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum 2021, p. 159-176.

AMIRTAHMASEBI, R. Sustentabilidade Social. In: *Nova Agenda Urbana*. ONU-Habitat. [s.l.], p. 2-18, 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/11/20221027_nova_agenda_urbana_portugues.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

AMIRTAHMASEBI, R. Sustentabilidade Espacial. In: *Nova Agenda Urbana*. ONU-Habitat. [s.l.], p. 45-54, 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/11/20221027_nova_agenda_urbana_portugues.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

AMIRTAHMASEBI, R. Segurança Urbana. In: *Nova Agenda Urbana*. ONU-Habitat. [s.l.], p. 121-123, 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/11/20221027_nova_agenda_urbana_portugues.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

BAÍA, D. Gestão integrada garante efetividade do Programa Territórios pela Paz. *Agência Pará*, Belém 11 out. 2021. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/32094/gestao-integrada-garante-efetividade-do-programa-territorios-pela-paz>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BARBIERI, J. C. *Desenvolvimento sustentável: das origens à Agenda 2030*. Petrópolis: Vozes, 2020.

BRASIL. Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jun. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm. Acesso em: 27 jan. 2024.

BUENO, S. et. al. O crescimento de todas as formas de violência contra a mulher em 2022. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 136-145, 2023a. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

BUENO, S. et. al. *Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil*. 4. ed. [s.l.], 2023b. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

CARBONARI, F.; LIMA, R.S. Cidades seguras. In: *O Estatuto da Cidade e a HABITAT III: Um balanço de quinze anos da política urbana no Brasil e na Nova Agenda Urbana*. Brasília: IPEA, p. 85-106, 2016. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/160920_estatuto_cidade.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

CARDOSO, V. L.; RENNÓ, S. A. Iluminação e segurança pública: uma investigação sobre a relação entre design e criminalidade urbana pela perspectiva feminina. *Revista Estudos em design*. Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, p. 130-146, 2019. Disponível em: <https://www.eed.emnuvens.com.br/design/article/view/777>. Acesso em: 20 mai. 2024.

CERQUEIRA, D.; BUENO, S. (coord.). *Atlas da violência 2023*. Brasília: Ipea; FBSP, 2023. DOI: <https://dx.doi.org/10.38116/riatlasdaviolencia2023>. Acesso em: 21 jan. 2024.

COLLINS, P. H.; BILGE, S. *Interseccionalidade*. Tradução de Rane Souza. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COSTA, D.K.A. *Espaços públicos para mulheres em contexto de vulnerabilidade social*. 2019. 65 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Arquitetura) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal do Pará.

COTA, D. A. *Mulheres e o direito à cidade: um estudo de políticas públicas em São João Del Rei*. Rio de Janeiro: Outras Letras, 2021.

DAVIS, A. *O sentido da liberdade*. Tradução de Herci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2022.

FARIA, I.C.G. SUSP: Entenda o Sistema Único de Segurança Pública. *Politize*. [s.l.] jan. 2024. Disponível em: <https://www.politize.com.br/susp-sistema-unico-de-seguranca-publica/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

FEDERICI, S. *O patriarcado do salário: notas sobre Marx, gênero e feminismo*. Tradução de Heci Regina Candiani. v. 1. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024.

FREITAS, V. P. de.; ASSAD, S. M. F.; MARTINS, L. D. Participação feminina na renovação de espaços urbanos no Brasil: uma análise do ODS 11 da Agenda 2030 sob a perspectiva de gênero. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, 2023, p. 2.324-2.344. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/67611>. Acesso em: 20 mai. 2024.

G1 PARÁ. Belém tem a menor taxa de mortes por 100 mil habitantes do Norte, mas é a 2ª capital com mais vítimas na região, aponta estudo. *G1 Pará*, Belém, 28 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2022/06/28/belem-registra-queda-no-numero-de-mortes-violentas-em-2021-mostra-anuario.ghtml>. Acesso em: 22 dez. 2022.

KERN, L. *Cidade feminista: a luta pelo espaço em um mundo desenhado por homens*. Tradução de Thereza Roque da Motta. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2021.

LOPES, W. Programa 'Pró-Mulher Pará' atende mais de 2 mil vítimas de violência doméstica. *Agência Pará*. Belém mar. 2023. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/41840/programa-pro-mulher-para-atende-mais-de-2-mil-vitimas-de-violencia-domestica>. Acesso em: 27 jan. 2024.

MEIRELES, R. Estado amplia combate à violência doméstica com entrega de mais 10 viaturas rosas. *Agência Pará*. Belém, out. 2023. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/48479/estado-amplia-combate-a-violencia-domestica-com-a-entrega-de-mais-10-viaturas-rosas>. Acesso em: 27 jan. 2024.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. [s.d.]. *Sistema Único de Segurança Pública - Susp*. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/susp>. Acesso em: 27 jan. 2024.

MONTANER, J. M.; MAUXÍ, Z. *Política e arquitetura: por um urbanismo do comum e ecofeminista*. São Paulo: Olhares, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Cidades mais seguras. *In: Documentos Temáticos da HABITAT III*. Nova York, p. 1-11, 2015. Disponível em: https://habitat3.org/wp-content/uploads/3-Cidades-Mais-Seguras_final.pdf. Acesso em: 20 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 21 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Nova Agenda Urbana*. 2019. Disponível em: <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Nova Agenda Urbana*. 2020. Disponível em: https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/11/20221027_nova_agenda_urbana_portugues.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

PARÁ. Secretaria de Estado das Mulheres. *Criação*. 2023. Disponível em: <https://www.semupa.gov.br/node/211>. Acesso em: 20 mai. 2024.

RICARDO, C. M.; SIQUEIRA, P. P.; MARQUES, C. R. Estudo conceitual sobre espaços urbanos seguros. *Revista Brasileira de segurança pública*. São Paulo, v. 7, n. 1, p. 200-216, fev./mar. 2013. Disponível: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/cf162534-bcb3-4e60-bfa2-167b028fd52c>. Acesso em: 20 mai. 2024.

SITO, L.; FELIX, M. Introdução. In: SITO, L.; FELIX, M. (Orgs.). *E se as cidades fossem pensadas por mulheres*. Porto Alegre: Zouk, 2021, p. 17-21.

SOUZA, M. L. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

TAVARES, R. B. Feminismo: resistências urbanas e práticas espaciais das mulheres pelo direito à cidade. In: BELLO, E.; KELLER, Rene José (Orgs.). *Curso de Direito à Cidade: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 171-185.

VEIGA, T. Guarda Municipal tem a confiança da Prefeitura e da população para proteger pessoas e patrimônio. *Ascom GMB*. Belém ago. 2023. Disponível em: <https://guarda.belem.pa.gov.br/guarda-municipal-tem-a-confianca-da-prefeitura-e-da-populacao-para-protoger-pessoas-e-patrimonio>. Acesso em: 27 jan. 2024

DIREITO E PODER EM KELSEN

Inês Pinheiro*
Giovanni Damele**

RESUMO

Neste artigo, procuramos conjugar as duas principais vertentes do trabalho de Hans Kelsen, a jurídica e a política, com o objetivo de reconstruir o papel que o conceito de poder desempenha no seu pensamento. Estas dimensões têm vindo a ser estudadas individualmente pela larga maioria da literatura, exceção feita a alguns trabalhos seminais como os de Bobbio (2013), Dyzenhaus (1997) e Vinx (2007). Contudo, consideramos que esta separação nos impede de identificar uma das preocupações centrais de Kelsen: a segurança dos cidadãos. Assim, na nossa interpretação, existe uma relação entre a teoria jurídica kelseniana, depurada da realidade social e empírica e de quaisquer obrigações morais, e a sua conceção política do primado da lei democrático, nomeadamente naquilo que concerne à aplicação da sua Teoria Pura do Direito na defesa da democracia liberal. Consideramos, portanto, que esta dinâmica passa por uma conceção do poder bem definida que justifica, primeiramente, a sua despersonalização do direito e a introdução da norma fundamental na sua Teoria Pura; e, por conseguinte, a sua defesa de um regime democrático. Argumentamos, ainda, que o posicionamento de Kelsen, tanto jurídica como politicamente, tem em vista a eliminação de qualquer espaço para o uso arbitrário do poder. Neste sentido, concluímos que a sua postura advém, não da concretização de determinados conteúdos ético-políticos, mas sim da opção em favor de garantias de segurança jurídica, política e individual dos cidadãos, através de automatismos jurídicos e políticos, que permitam que aqueles ajam prevendo as consequências jurídicas das suas ações.

Palavras-chave: Direito; Poder; Hans Kelsen; Positivismo Jurídico; Estado de direito.

Data de submissão: 10/04/2024

Data de aprovação: 10/04/2024

* Mestranda em Filosofia, na área de especialização em Filosofia Política, na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.

** Ph.D. Università di Torino, Turim, 2006. Investigador e professor auxiliar na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.

LAW AND POWER IN KELSEN

Inês Pinheiro
Giovanni Damele

ABSTRACT

In this article we seek to combine the two main aspects of Hans Kelsen's work, the juridical and the political, with the goal of reconstructing the role played by the concept of power in his thought. These dimensions have been studied individually by the vast majority of literature, with the exception of some seminal works like Bobbio's (2013), Dyzenhaus's (1997) and Vinx's (2007). However, we consider that this separation prevents us from identifying one of Kelsen's main concerns: the safety of the citizens. Thus, in our interpretation, there is a relation between the kelsenian jurisprudential theory, depurated from empirical social reality and from any moral obligations, and his political conception of the democratic rule of law, mainly in what concerns the application of his Pure Theory of Law in the defence of liberal democracy. We thus consider that this dynamic embodies a well-defined conception of power that justifies, primarily, Kelsen's depersonalization of law and the introduction of the basic norm in his Pure Theory; and, consequently, his defence of a democratic regime. We argue, as well, that Kelsen's positioning, both juridically and politically, strives for eliminating any room for the arbitrary use of power. In this sense, we conclude that his posture comes, not from concretizing certain ethical-political contents, but from the option in favour of guaranteeing the juridical, political, and individual safety of the citizens, through juridical and political automatisms, that allow the latter to act while predicting the consequences of their juridical actions.

Keywords: Law; Power; Hans Kelsen; Juridical Positivism; State of law.

Date of submission: 10/04/2024

Date of approval: 10/04/2024

INTRODUÇÃO

Qualquer discurso sobre a função de conceitos como “poder” ou “soberania”, na obra de Hans Kelsen, arrisca-se a ser desprovido de substância, uma vez que estas duas dimensões, estreitamente ligadas entre si, podem não parecer, com base numa análise superficial, ocupar qualquer papel no pensamento de um autor que dissolve o Estado na ordem jurídica, tal como Norberto Bobbio realçou (Bobbio, 2013). Assim sendo, parece ser aqui válida a clássica crítica de Carl Schmitt que, na Teologia Política, acusava Kelsen não de ter resolvido o problema da soberania, mas sim de o ter ignorado (ou, mais ilustrativamente, de o ter resolvido ignorando-o) (Schmitt, 2005).

Desenvolvendo uma ideia fundamental do seu pensamento, segundo a qual os conceitos jurídico-políticos são uma secularização de conceitos teológicos (Baume, 2009), Schmitt vê no normativismo kelseniano uma versão jurídica do deísmo iluminista, que confina o problema da transcendência, enquanto algo superior que ultrapassa o domínio da experiência, ao ato da criação, prescindindo dele na interpretação da realidade natural, para a qual é suficiente o conhecimento das leis naturais.

Do ponto de vista de Schmitt, contudo, e continuando no paralelismo, a transcendência pode surgir no mundo empírico, sendo o indício fundamental para a consolidação desta sua intuição a existência de um espaço reservado ao fenómeno do “milagre”, como manifestação do transcendente, que interrompe o decurso normal da natureza. Paralelo do milagre, em âmbito jurídico, seria, portanto, a intervenção do poder soberano no estado de exceção, que, por sua vez, suspende a aplicação normal (e, em certo sentido, “automática”) da ordem jurídica.

Segundo Kelsen, porém, este uso do conceito de milagre esconde, na realidade, uma “contradição lógico-sistemática”, cuja função prática é, em última instância, justificar o uso arbitrário do poder, em violação das normas da ordem jurídica. Desta perspectiva, a crítica de Kelsen àquele que poderíamos definir como o “transcendentalismo” de Schmitt – assim como à sua opção em favor de uma posição que, conseqüentemente, poderíamos apelidar de “immanentista”¹ – é uma manifestação do rigoroso monismo kelseniano, que visa expulsar elementos naturalísticos (nomeadamente, o “facto”, sociologicamente entendido, do poder) e morais (leia-se, as “leis naturais”) da teoria do direito.

Retomando o paralelismo de Schmitt, podemos considerar que, tal como o deísmo confina a intervenção direta de Deus ao ato original da criação – ato este que é, afinal, simultaneamente anterior e exterior ao “sistema” da natureza –, também o normativismo kelseniano restringe a intervenção direta do soberano ao ato de criação de um “usurpador originário” ou de um “certo tipo de assembleia” [*kind of assembly*] que dá origem à primeira constituição histórica (Kelsen, 1945, p. 115) e, a partir daí, à cadeia de autorização e validação da ordem jurídica.

Um único elemento transcendental, de cariz kantiano, permanece no centro da teoria de Kelsen: a norma fundamental [*Grundnorm*], interpretada, numa primeira fase do seu pensamento, enquanto condição lógico-transcendental do

¹ Sobre o “carácter de absoluta imanência” do “Estado kelseniano” ver Diogo Pires Aurélio (2015).

conhecimento jurídico, que reenvia à ideia kantiana da “filosofia da unidade”². Isto é, a unidade é entendida não como provindo dos objetos, mas sim como uma função do nosso intelecto, que traduz a multiplicidade das representações derivadas da percepção. Kelsen tenta traduzir esta ideia no âmbito jurídico, mantendo uma distinção rigorosa entre “ser” [*Sein*] e “dever ser” [*Sollen*], e fundamentando-a através de um paralelismo entre duas categorias transcendentais cruciais: ao mundo do “ser” corresponde a causalidade, e ao mundo do “dever ser” corresponde a imputação [*Zurechnung*]. Como Kelsen escreve na conhecida carta ao seu tradutor italiano, Renato Treves, “um ponto com particular significado é que tal como Cohen interpretou a Crítica da Razão Pura de Kant como uma teoria da experiência, também eu procuro aplicar o método transcendental como uma teoria do direito positivo” (Kelsen, 1999, p. 171).

Admitindo, então, esta interpretação, há dois aspetos que nos parecem relevantes. O primeiro, e desenvolvendo uma observação de Bobbio, prende-se com a ideia segundo a qual o ato de Kelsen de “fechar” o sistema com uma norma (ainda que de tipo peculiar), e não com um ato de poder, não representa uma mera preocupação de ordem teórica e formal, mas sim uma opção prático-política em favor do governo das leis, e contra o governo dos homens.

O segundo consiste em entender que o conceito de soberania, ele próprio relativo, não é simplesmente “ignorado” por Kelsen. Pelo contrário, utilizando as palavras de Stanley Paulson, consideramos que na perspectiva do jurista austríaco a soberania é

dispersa [...] sobre uma diversidade de normas legais, e as complexidades da perspectiva de Kelsen são sublinhadas pelo papel que este atribui à “constituição total” [*Gesamtverfassung*] [...], por um lado, e à revisão constitucional pelo outro (Paulson, 2016, p. 119).

Acresce que, na nossa leitura, esta difusão da soberania por múltiplos níveis normativos, mencionada por Paulson, é perfeitamente coerente com a opção prático-política em prol do governo das leis, à qual faz referência Bobbio. Para iluminar a ligação entre estes dois aspetos, é preciso, então, aprofundar o monismo de Kelsen, e perceber como a sua crítica paralela às duas interpretações dualistas do direito – a de cunho jusnaturalista, por Kaufmann, e a de cunho decisionista, por Schmitt – se reduz a uma única desmistificação do dualismo enquanto legitimação do uso arbitrário do poder, que constitui, portanto, tanto uma contradição em sentido lógico-sistemático como um abuso em sentido político-jurídico.

² Esta leitura da norma fundamental segue a formulação do “primeiro” Kelsen, anterior à sua mudança para os Estados Unidos. Prescindimos, neste contexto, de qualquer discussão sobre a periodização da obra kelseniana em geral bem como do conceito de “norma fundamental” que, como é sabido, conheceu uma evolução, em particular na segunda edição da Teoria Pura e na póstuma Teoria Geral. Para esta discussão, reenviamos a Paulson (1999).

1 CRÍTICA À INTERPRETAÇÃO DUALISTA DO DIREITO

Por “dualismo” Kelsen entende, por um lado, no âmbito da teoria do direito, o dualismo dos sistemas normativos, típico de todas as diferentes versões do jusnaturalismo. O monismo positivista é levado, por Kelsen, às suas consequências mais coerentes. Para um positivista *à la* Kelsen, a expressão “direito natural” é contraditória, enquanto a expressão “direito positivo” é pleonástica, uma vez que só é possível falar de “direito” em relação ao direito positivo, isto é, “artificial”.

Por outro lado, e no âmbito da teoria do Estado, Kelsen entende o dualismo tradicional, que distingue entre a ordem jurídica e o Estado, como duas realidades ontologicamente diferentes. Também neste caso, o monismo *kelseniano* é radical: não há nenhuma diferença real entre o Estado e a sua ordem jurídica: aliás, não é correto falar da “ordem jurídica do Estado”, uma vez que o Estado não “tem” uma ordem jurídica, mas “é” a ordem jurídica.

Num texto autobiográfico de 1927, enviado ao colega húngaro Julius Moor, Kelsen explicava como tinha chegado a esta última posição, partindo de uma análise crítica do dualismo metodológico da teoria do direito tradicional. A crítica inicialmente contida nos *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, de 1911, com efeito, focava-se sobretudo no sincretismo metodológico que, segundo Kelsen, escondia-se atrás dos tradicionais dualismos entre direito objetivo e direito subjetivo e entre direito privado e direito público.

Foi estudando os escritos de Hermann Cohen que Kelsen terá percebido com maior clareza os “ofuscamentos altamente discutíveis que a teoria jurídica sofre por causa das conscientes ou inconscientes tendências políticas dos vários autores³” (Kelsen, 2007). Assim, refletindo sobre os “endereços políticos da teoria tradicional”, sobre a confusão entre “conhecimento do direito positivo” e “postulados políticos”, Kelsen foca a sua atenção sobre o terceiro dualismo “mais significativo do que os anteriores” e que “se encontra na base da doutrina dominante”, isto é, “o dualismo entre Estado e direito” (Kelsen, 2007).

O caráter, literalmente, fundacional deste terceiro dualismo é identificado por Kelsen como ponto de chegada de um processo de análise crítica que, começando como purificação metodológica, termina coerentemente como desmistificação ideológica. A solução *kelseniana* não se apresenta, portanto, como uma posição alternativa do ponto de vista prático-político, mas sim como um desmascaramento de erros teóricos e metodológicos baseados, consciente ou inconscientemente, sobre preconceitos ou pressupostos políticos.

A crítica ao dualismo foca-se, assim, sobre um problema dúplice: numa contradição em sentido lógico-sistemático e numa fonte de um abuso político-jurídico. Por um lado, o seu abuso do paralelismo entre “Deus” e o “Estado” é fruto de uma hipostatização do conceito de Estado, que, no máximo, pode ser considerado apenas como uma personificação útil de um ponto de vista heurístico. Alvo da polémica de Kelsen é aqui a ideia de “milagre jurídico” [*Rechtswunder*] – conceito chave da *Teologia Política* de Schmitt – como manifestação da soberania, em condições excepcionais, atrás do “véu” da ordem jurídica.

³ Tradução dos Autores.

Este conceito implica, necessariamente, um simulacro do Estado – representado, falsamente, como uma realidade diferente da ordem jurídica – cuja função política é: “facilitar a satisfação de desejos políticos, de interesses que a ordem jurídica positiva não tolera, e que estão em contradição com esta⁴” (Kelsen 1973, p. 77). Num texto publicado em 1931, e dedicado à evolução do conceito meta-jurídico de soberania, intitulado *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*, Kelsen recorre à imagem da “máscara”. A doutrina da soberania representa uma “máscara verdadeiramente trágica” [*eine wahrhaft tragische Maske*] atrás da qual se escondem as várias pretensões do poder (Kelsen, 1931).

Por outro lado, a crítica de Kelsen atinge o jusnaturalismo, interpretado tanto como disfarce de preferências políticas, como fonte de confusão metafísica. Se no primeiro caso o alvo polémico é Schmitt, no segundo é Kaufmann. Em ambos os casos, o tema das “pretensões do poder”, mascaradas de posições teóricas, é o *leitmotiv*.

1.1 O DEBATE ENTRE KELSEN E KAUFMANN

Aquando do encontro anual da Sociedade dos Professores Alemães de Direito Público, que decorreu em Münster, em março de 1926, Kelsen interveio no contexto do debate em torno do artigo 109º da Constituição de Weimar (Stolleis, 2008, p. 139-197, n. 3). Numa longa intervenção inicial, Erich Kaufmann defendera uma posição fundamentalmente jusnaturalista. Como Stanley Paulson evidenciou muito bem (Paulson, 2005, p. 275-276), esta defesa do jusnaturalismo constituiu uma novidade quando comparada com a sua anterior postura em favor de uma conceção do direito centrada na política e no poder:

A inclinação de Kaufmann para a política do poder, se não a sua defesa do direito enquanto poder (como vimos no contexto internacional), é expressa no que este diz sobre o direito e a política domésticos, refletindo, em particular, a sua atitude cínica em relação ao governo parlamentar e aos “partidos” políticos (Paulson, 2005, p. 274, n. 1)⁵.

Mudança esta a que o próprio Kelsen não deixou de fazer alusão na parte final da sua intervenção.

Depois de ter saudado favoravelmente o facto do positivismo, na teoria do direito, poder ser considerado como estando “liquidado” [*erledigt*] (Kaufmann, 1927, p. 3), Kaufmann, ao abordar o significado do princípio da igualdade perante a lei (contido no referido artigo 109º), defendeu uma posição que passa pelo cruzamento entre jusnaturalismo clássico (aristotélico-tomista) e hegelianismo jurídico.

De acordo com Kaufmann, o referido artigo implicaria um princípio jurídico que, segundo as suas palavras, aplicar-se-ia de modo superpositivo [*überpositiv*], dirigindo-se assim, em primeiro lugar, ao legislador. Este último seria, portanto,

⁴ Tradução dos Autores.

⁵ Tradução dos Autores.

chamado a criar direito positivo, sem violar este princípio jurídico (Kaufmann, 1927, p. 5-6). Kaufmann falava, aqui, em “princípios jurídicos supremos”, insistindo sobre a diferença entre “lei” [*Gesetz*] e autêntico “direito” [*Recht*]. Segundo este, tanto do ponto de vista do legislador como de quem aplica o direito, não se trata de “seguir determinadas regras e métodos”, mas sim de criar “uma determinada ordem material que é justa no seu conteúdo” (Kaufmann, 1927, p. 11)⁶. Esse critério de justiça, contudo, não pode ser definido, sendo o resultado de uma intuição imediata. Segundo Kaufmann:

temos um conhecimento imediato do bom e do mal, do belo e do feio, do justo e do injusto. Tudo isto é-nos dado na nossa consciência. Todavia, a consciência não é subjetividade e não deve ser psicologicamente resolvida e relativizada; é mais certeza imediata de uma ordem objetiva superior, na qual participamos, que temos de realizar, e ao serviço da qual nós estamos [...]. Uma decisão justa pode ser tomada, ou ajuizada, apenas por uma personalidade justa. Não há subjetivismo nisto, mas apenas o reconhecimento do facto de a justiça ser algo criativo e não a aplicação mecânica de normas rígidas e abstratas (Kaufmann, 1927, p. 11-12)⁷.

Na sua resposta a Kaufmann, Kelsen critica, portanto, uma posição jusnaturalista que peca, precisamente, por não perceber como atrás do véu do direito positivo não residem a justiça e as normas do direito natural, mas sim o facto do exercício do poder arbitrário. A metáfora da Górgona do poder com que Kelsen termina o seu discurso constitui, contudo, não apenas uma crítica ao jusnaturalismo, mas, de certo modo, ilustra como no seu pensamento há uma relação próxima entre teoria do direito e teoria política.

Neste sentido, Kelsen utiliza a sua crítica à posição de Kaufmann como uma forma de expor as incongruências inerentes às próprias concepções jusnaturalistas. Assim, ao encarar seriamente as premissas jusnaturalistas e toda a construção teórica que delas advém, Kelsen conclui que o jusnaturalismo acaba por justificar, ideologicamente, o exercício arbitrário do poder. Acresce que os jusnaturalistas consideram que o relativismo dos juspositivistas carece de fundamento, sustentando por isso qualquer ordem jurídica, independentemente do seu conteúdo.

Contudo, Kelsen demonstra como os jusnaturalistas, particularmente Kaufmann, caem no subjetivismo que os próprios criticam. Sendo assim, e apesar das oscilações nas suas posições, Kaufmann acaba por ter sempre em vista a justificação do poder. Uma intenção que não passou despercebida a Kelsen, em particular na referência final que este faz, na sua resposta, a uma evolução nos

⁶ Tradução dos Autores.

⁷ Tradução dos Autores.

círculos jurídicos – desde uma viragem juspositivista até uma aceitação acrítica do jusnaturalismo – evolução, sugere Kelsen, devida a preferências políticas⁸.

Ao demonstrar como Kaufmann é mais subjetivista do que ele próprio, Kelsen está a acomodar as duas críticas numa única. Por um lado, critica uma posição que se apresenta como tradicionalmente jusnaturalista, por outro, mais uma vez, critica uma teoria que acaba por fundamentar a ordem jurídica não sobre uma “ideia jurídica”, mas sim sobre o “princípio da força” (Kelsen, 1928, p. 198, n. 3).

Kelsen, por sua vez, que já tinha criticado Kaufmann no que dizia respeito a uma conceção do direito como estando baseado no poder (Kelsen, 1928, p. 265), *a fortiori* opôs-se à interpretação jusnaturalista que este último fez do artigo 109º da Constituição de Weimar. Com efeito, ambas as posições remetiam, segundo Kelsen, para o mesmo problema, isto é, para o problema da relação entre direito e poder. Com efeito, segundo Kelsen, o apelo ao direito natural apresentava-se como uma manifestação de “apelo à metafísica” mais geral, cujas implicações, contudo, ficavam por esclarecer.

Por um lado, Kelsen identificava na referência de Kaufmann a uma “profissão de fé” [*Bekennnis*]⁹ o traço de um “subjetivismo radical”, pois “a fé é a expressão de uma atitude pessoal”. Se for assim, então, esta “profissão” leva não a uma, mas “a várias metafísicas muito diferentes entre elas” e, conseqüentemente, “não ao direito natural, entendido como uma ordem objetiva e univocamente determinada, mas sim a muitos direitos naturais, assaz diferentes uns dos outros e, até, contrapostos”. A solução para este “caos de metafísicas subjetivas surge, portanto, no necessário apelo a uma religião positiva, que possa sustentar um direito natural objetivo através de um “sistema concreto de princípios éticos [*Wertprinzipien*]¹⁰”. Assim sendo, os defensores de um apelo ao direito natural acabam, necessariamente, por recorrer a um outro código normativo positivo, de natureza francamente confessional, pois uma religião positiva é um fenómeno histórico, tal como o direito positivo:

E assim, o recurso do direito positivo ao direito natural não significa, de todo, uma “superação do positivismo”, mas apenas a substituição de um positivismo por outro. Em lugar do direito positivo, é a religião positiva a ser reconhecida como autoridade suprema (Kelsen, 1927, p. 54).

Significativamente, ao identificar aqui uma contradição, para usar a sua fraseologia, “lógico-sistemática”, Kelsen passa imediatamente a discutir o seu

⁸ Neste sentido, a defesa que Kelsen e Kaufmann fazem da Constituição de Weimar difere, à partida, pela forma como cada um entende a relevância da mesma. Kelsen, fundamentalmente um liberal-democrata, defendia a Constituição de Weimar como solução, justamente e apesar de todos os seus limites, liberal-democrata. Por outro lado, Kaufmann, um nacional-monarquista, apoia-a apenas porque a considera como a única alternativa à *ditadura do proletariado* e à ameaça revolucionária, à falta de algo melhor.

⁹ Kelsen faz aqui referência a uma profissão de fé no direito natural tal como expressa na intervenção de Kaufmann.

¹⁰ Tradução dos Autores.

“significado político”, assente na “clara tendência”, em determinados círculos jurídicos, “para minorar o valor da autoridade do legislador positivo”. O afastamento do positivismo manifesta-se assim como uma defesa da discricionariedade dos juízes, justificada, em última análise, por razões políticas, isto é, por uma contraposição “entre a classe dos juristas, ou pelo menos algumas partes dela, e o parlamento”.

Esta defesa, contudo, acabaria por favorecer um uso arbitrário do poder – neste caso do poder discricionário de aplicação das normas jurídicas – que Kelsen, coerentemente, parece rejeitar não por razões teóricas, mas sim por razões político-práticas. O apelo à dimensão “transcendental” de um conjunto de princípios “superpositivos” traduzir-se-ia assim no apelo muito concreto a um recurso arbitrário do poder, sob o disfarce de uma “profissão de fé”.

Assim, o debate sobre o dualismo entre direito natural (e a sua, suposta, dimensão transcendente) transita para o debate (realmente crucial do ponto de vista de Kelsen) sobre o dualismo entre o direito, enquanto ordem jurídica, e a hipostatização do “Estado”, enquanto poder, que está atrás e acima da ordem jurídica. O interlocutor neste caso, como é sabido, é Schmitt.

1.2 O DEBATE ENTRE KELSEN E SCHMITT

Recuperar o conhecido debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt é, portanto, essencial quando se trata de pensar a relação entre poder e direito. À partida, é importante identificar a natureza deste mesmo poder, e tal passa por verificar em que moldes são tomadas as principais decisões jurídicas e políticas. Neste sentido, é relevante abordarmos o problema do “decisionismo”, que se espelha, em particular, na discussão em torno do guardião da Constituição.

O debate entre Kelsen e Schmitt pauta-se, desde logo, por uma divergência em relação à forma como cada um entende o poder, o que tem repercussões nas suas respetivas formulações do ordenamento jurídico, inclusive ao não haver uma conceção de Constituição partilhada por ambos. A principal diferença entre os dois juristas diz respeito a, precisamente, onde se encontra o poder, e quem detém a prerrogativa final, uma vez que para Kelsen o poder se encontrara disperso no ordenamento jurídico, ao passo que para Schmitt o poder está concentrado nas mãos de um órgão superior.

Segundo Kelsen, a Constituição, no seu sentido material, reúne o conjunto de normas jurídicas superiores que validam todas as outras, sendo que a primeira, por seu turno, é validada pela norma fundamental. Deste modo, a Constituição determina não só as regras de produção e elaboração das leis, como também a definição dos órgãos responsáveis por estas tarefas.

Em termos práticos e formais, a Constituição é um documento único e solene, sendo que, para Kelsen, a prerrogativa do controle constitucional está concentrada nas mãos de um Tribunal Constitucional. De notar que na *Teoria Pura do Direito*, Kelsen aborda a questão da decisão na interpretação jurídica referindo-se a órgãos legalmente autorizados para levarem a cabo uma “interpretação autêntica”. Assim, os tribunais são os órgãos jurídicos legalmente autorizados para levar a cabo esta tarefa, sendo que o Tribunal Constitucional é, por excelência, o órgão de interpretação jurídica de maior relevância.

Contrariamente, segundo Schmitt, a Constituição é uma noção abstrata que corresponde à decisão sobre o tipo e forma de unidade política, sendo que esta decisão é uma “constituição positiva”, uma “ordem social concreta” originada a partir de um ato de poder constituinte (Schmitt, 2008, p. 75). É a unidade política que alcança a Constituição, e não esta última que permite a unificação:

a Constituição, no sentido positivo, implica apenas a determinação consciente da forma particular completa, pela qual a unidade política decide. [...] Tal Constituição é uma decisão consciente, à qual a unidade política chega *por si própria* e providencia-se *a si* através do portador do poder constituinte¹¹ (Schmitt, 2008, p. 75-76).

Aliás, para Schmitt a Constituição nem sequer se estabelece a si própria, mas é “dada a uma unidade política concreta” pela vontade pré-existente. Logo, o que garante a validade constitucional é esta mesma vontade (Schmitt, 2008, p. 76). Esta trata-se, portanto, da tentativa de Schmitt fazer ruir a perspectiva kelseniana – segundo a qual a Constituição é um conjunto de leis especiais adotadas através de um procedimento único.

Schmitt defende ainda que a salvaguarda da Constituição passa, em grande parte, pela estabilidade, expressa na preservação da sua implementação e, portanto, na sua duração. Consequentemente, o que garante a validade das normas de Direito Constitucional é, em primeira instância, a Constituição. Acresce que, pelo que foi exposto acima, concluir-se-á, que a Constituição *schmittiana* é o resultado de um ato político da soberania popular. Sabendo também que para Schmitt: “considerado juridicamente, aquilo que existe enquanto poder *político* tem valor porque existe¹²” (Schmitt, 2008, p. 76), então o valor da Constituição reside na sua existência, pelo que assegurar a sua preservação ao longo do tempo é uma prioridade bem patente na quadra: “existência, integridade, segurança e constituição” (Schmitt, 2008, p. 76), sendo este um dos elementos que fundamenta o ceticismo de Schmitt em relação à revisão constitucional.

Daqui se depreende que as normas constitucionais apenas são vinculativas se contribuírem para a realização, ou seja, para a preservação da Constituição positiva, pois “tudo aquilo que diz respeito à legalidade e à ordem normativa, dentro do *Reich* alemão, é válido apenas no contexto destas decisões [as decisões que enformam a Constituição]¹³” (Schmitt, 2008, p. 78).

Contrariamente a Kelsen, para Schmitt, qualquer ordem jurídica é baseada, em última instância, numa decisão soberana e não numa norma, ideia que radica na sua tese do decisionismo [*Dezisionismus*], apresentada na *Teologia Política*, e na sua concetualização do estado de exceção [*Ausnahmezustand*]: dois elementos que se relacionam quando Schmitt defende que o poder se revela quando o soberano toma as decisões jurídico-políticas nas derradeiras situações de crise.

¹¹ Tradução dos Autores.

¹² Tradução dos Autores.

¹³ Tradução dos Autores.

Neste cenário, a decisão que é tomada é, de uma perspectiva normativa, algo que emerge do vácuo¹⁴ (Schmitt, 2005, p. 31).

Consequentemente, estamos aqui perante dois pensamentos muito diferentes. Para Kelsen, o que atribui um significado único ao conteúdo da Constituição é o procedimento especial que a cria e, eventualmente, modifica. Contrariamente, no entender de Schmitt, o conteúdo da Constituição tem um significado único em si mesmo, e é a importância deste que faz com que seja necessário um procedimento particular sempre que se lida com a Constituição.

Kelsen apresenta-nos uma noção puramente formal: a Constituição não tem um conteúdo específico; Schmitt, porém, introduz uma conceção material: a Constituição apenas existe enquanto tal, se corresponder a uma decisão soberana sobre a unidade política de um povo. Neste sentido, é perceptível como a teoria constitucional *schmittiana* acarreta muitas das premissas da “teologia política” do seu autor, ao passo que a versão *kelseniana* procurava afastar-se desta abordagem político-teológica através das premissas da *Teoria Pura do Direito*.

Portanto, a teoria constitucional de Kelsen e Schmitt apresenta-se também como o reflexo de posições políticas opostas. Kelsen critica todas as tentativas de obscurecer a diferença entre democracia e autocracia, principalmente aquelas que se baseiam na tendência para apresentar a democracia como um problema de liderança que deve ser eficiente e que resultam no conceito paradoxal de “democracia autoritária”.

Para Kelsen, Schmitt é um representante típico desta doutrina, pois na perspectiva do jurista alemão, a ditadura caracteriza-se pela competência do ditador não ser determinada por normas gerais, mas sim pela sua própria discricionariedade, levando Schmitt a concluir que a ditadura apenas poderá ser possível numa base democrática (Kelsen, 1955, p. 32, n. 49).

A divergência entre Kelsen e Schmitt também abrangeu o papel a desempenhar pelo Parlamento. De acordo com Schmitt, a diversidade e o pluralismo das sociedades contemporâneas impedia o Parlamento de cumprir a sua função, pois não conseguia representar o conjunto da população, e muito menos tomar decisões em seu nome. Acresce que, na ótica de Schmitt, o Estado se tornara “refém” das dinâmicas parlamentares, pois fora instrumentalizado pelos líderes partidários de forma a cumprir os seus interesses, resultando por isso num cenário de “paralisia política” (Vinx, 2015, p. 10).

A teoria constitucional de Schmitt assenta numa ficção segundo a qual o poder constituinte reside na vontade popular autêntica e intocada por qualquer divisão social. Logo, a verdadeira democracia apenas existe neste plano constitucional originário, uma vez que o pluralismo social a torna numa versão degenerada de si mesma (Schmitt, 2008, p. 79; p. 138-139). Consequentemente, estamos perante um cenário aparentemente paradoxal, no qual a força da Constituição parte do povo, mas é o seu órgão representativo por excelência, o Parlamento, que é concomitantemente encarado com maior desconfiança.

Sabemos que esta posição é defensável na perspectiva de Schmitt, pois para este o Parlamento não representa, na verdade, a vontade do povo, e é por

¹⁴ Tradução dos Autores.

isso mesmo que deve ver a sua ação política limitada. Kelsen, por outro lado, por mais que não possa aceitar o Parlamento como Guardião da Constituição, pois tal corresponderia a uma solução ideologicamente enviesada pelo princípio democrático, não deixa de o entender como um ator que desempenha um papel destacado, nomeadamente naquilo que concerne à aprovação da própria Constituição, sendo que neste alinhamento, os próprios juízes do Tribunal Constitucional kelseniano são apontados pelo Parlamento.

Um ponto de contacto interessante que nos parece existir entre os dois autores é o facto de ambos se socorrerem de Rousseau para edificarem as suas reflexões, embora, não deixando de o fazer à luz de diferentes prioridades. Deste modo, consideramos que a preocupação de Kelsen com a autonomia radical não só em Kant, mas também na noção rousseauiana de liberdade enquanto autodeterminação do indivíduo, que é alcançada através da sua participação na criação da ordem social.

Contrariamente, Schmitt recupera um elemento diferente da filosofia de Rousseau para construir a pedra basilar da sua teoria: a noção de vontade popular, que corresponde às decisões de um poder constituinte pré-legal. Não obstante, para Kelsen, a forma como Schmitt se inspira em Rousseau acarreta repercussões autoritárias. Não havendo, na realidade, uma vontade popular unificada e autêntica que possa levar à constituição (na sua dupla conotação jurídica e construtiva) de um Estado, então, afirmar que existe um órgão institucional que representa esta vontade ficcional, e que por essa mesma razão deve proteger um elemento tão basilar para uma ordem jurídica como a Constituição é um ato desonesto, manipulativo ou estratégico, mas que de qualquer forma se pauta pela sustentação de um princípio autoritário, dado que se trata da consolidação de um poder limitativo da liberdade dos indivíduos.

Kelsen é um dos principais alvos de Schmitt, pois personifica uma degenerescência burguesa do normativismo, que assenta nos conceitos de relativismo e pluralismo e visa alcançar consensos. Para Schmitt, estas ideias tornam impossível idealizar qualquer tipo de norma fundamental, ou mesmo um sistema coerente de normas, pelo que Kelsen seria internamente inconsistente deste ponto de vista. Adicionalmente, para Schmitt, o relativismo dos valores torna impossível a existência de uma Constituição, pois todos os valores possuiriam a mesma importância, e, portanto, nenhuns deveriam ser salvaguardados de uma forma diferente:

para Schmitt, isto sugere a incoerência autoevidente do positivismo jurídico: o positivismo não oferece nenhuma maneira de distinguir entre elementos essenciais e periféricos do sistema constitucional (Scheuerman, 1996, p. 304).

A crítica de Schmitt em relação à excessiva normatividade liberal não é, contudo, desprovida de fundamento, uma vez que lidar com o poder coercivo do Estado é um problema com que os liberais se batalham até aos dias de hoje. Todavia, consideramos que é uma observação que não se coaduna com a teoria constitucional de Kelsen. Neste âmbito, a lógica schmittiana continua a apresentar-se-nos como sendo incomensuravelmente mais utópica do que a kelseniana,

particularmente naquilo que diz respeito à sua concepção de vontade e soberania populares e à ideia abstrata que aquele tem de Constituição.

Portanto, na nossa interpretação, a democracia é a componente mais importante na distinção entre as posições de Schmitt e Kelsen. Não há dúvida de que solução kelseniana para a adjudicação constitucional é pensada tendo em vista a concretização de um Estado democrático de paz e de resolução dos conflitos. A solução schmittiana, contrariamente, partindo de condições de homogeneidade impossíveis e indesejáveis é, no fundo, um convite para a guerra civil (Vinx, 2021, p. 483).

2 KELSEN E O PROBLEMA DO PODER

Conforme assinalou Norberto Bobbio, a introdução da norma fundamental no sistema kelseniano desempenha “a função de transformar o poder em direito” (Bobbio, 2013, p. 146, p. 154)¹⁵. Noutros termos, o seu propósito fundamental é o de retirar da Teoria Pura do Direito o derradeiro elemento que não é essencialmente normativo: o fato do poder enquanto origem da ordem jurídica, ultrapassando assim o obstáculo com que o positivismo jurídico se depara: o de derivar as normas de factos.

O programa de purificação¹⁶ da teoria do direito, ainda segundo Bobbio, estaria assim, por um lado, aliado à utilização da norma fundamental na transformação do poder em direito, e por outro, ligado à justificação, de índole teórica, que diz respeito à constituição e à unidade do objeto da Teoria Pura do Direito. Contudo, Bobbio sublinha como a preocupação de Kelsen com a pureza parece também ser justificada de um ponto de vista político, partindo, em última instância, de uma opção em favor do direito das leis contra o direito dos homens.

Assim, apesar da assunção kelseniana de neutralidade científica, seria justamente esta opção a motivação última que levaria Kelsen a colocar no topo do seu sistema, não o facto do poder em si, mas sim uma norma, embora peculiar. Porém, sabemos que Kelsen não foi sempre coerente em relação à definição de norma fundamental que defendeu. De facto, teve uma fase mais caracteristicamente kantiana e neokantiana durante a qual definiu a norma fundamental como condição lógico-transcendental do conhecimento jurídico, mas depois atravessou um período de oscilações durante o qual definiu a norma fundamental como uma pressuposição que faz parte da atitude típica dos próprios juristas e juízes. Assim, mais do que uma condição lógico-transcendental, seria uma pressuposição que justifica a maneira de conhecer o direito dos operadores jurídicos.

A coerência entre as fontes kantiana e neokantiana é dada pelo facto de a Lógica do Conhecimento Puro de Hermann Cohen não só não recusar a dimensão transcendental da filosofia de Kant como, pelo contrário, ser passível de ser definida como uma radicalização da mesma. Mario García Berger segue esta tese e vê a radicalização em dois conceitos fundamentais de Cohen: a hipótese, que é tida

¹⁵ Tradução dos Autores.

¹⁶ Purificação esta que vai no sentido de uma dupla depuração de elementos naturalísticos, tanto de origem sociológica como jusnaturalista.

como a fundamentação última de qualquer ciência; e o método de cognição, que determina o seu objeto (Berger, 2020). Destes dois pontos, focar-nos-emos no primeiro, pois é aquele que vai mais de encontro ao cerne da nossa interpretação da norma fundamental.

Para Cohen, a hipótese é como um “juízo da origem”, sendo neste juízo, ao invés de nas categorias, onde reside a fonte da lógica do conhecimento, pois é este que permite encetar a unificação do pensamento, que por sua vez é produtora do objeto do conhecimento. O próprio Kelsen, na sua fase neokantiana, considera que é função da norma fundamental produzir um todo significativo [*Ein sinvolles Ganzes*] a partir dos dados dispersos que se apresentam à cognição do teórico do direito. Sabendo que, com base na tese neokantiana, a fundamentação da cognição só pode ser uma hipótese teórica, então a norma fundamental acaba por desempenhar esta mesma função de hipótese originária.

Aliás, como Ulisses Schmill aponta, Kelsen começou por utilizar o conceito de “norma de origem” [*Ursprungnorm*] para aquilo que depois passou a definir como norma fundamental [*Grundnorm*], o que parece demonstrar a existência de uma derivação direta a partir da arquitetura da Lógica do Conhecimento Puro de Cohen (Schmill, 2004). Encontramos ainda outro elemento de ligação quando nos lembramos de que para Kelsen a tarefa da ciência é a de transformar um material informe num conjunto racional e com significado:

Assim como o caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica. Esta “produção”, porém, tem um puro carácter teórico ou gnosiológico. Ela é algo completamente diferente da produção de objetos pelo trabalho humano ou da produção do Direito pela autoridade jurídica (Kelsen, 2019, p. 84).

Aquilo que a norma fundamental permite alcançar é a sistematização de uma pluralidade de normas. É neste sentido que ocupa o topo de qualquer sistema jurídico, pois é a partir desta norma pressuposta que podem ter origem as relações de validade que existem entre as normas que constituem uma ordem jurídica. Deste ponto de vista, a norma fundamental de Kelsen pode ser interpretada como um princípio regulador, porque desenvolve o mesmo papel de sistematização, no contexto da Teoria Pura do Direito, que as ideias na teoria do conhecimento de Kant.

Em suma, a norma fundamental não deve ser interpretada como uma fundamentação ontológica da validade das normas jurídicas, mas sim como uma condição transcendental da possibilidade dessa validade (Invernizzi Accetti, 2015), que por sua vez deve ser interpretada no sentido de um princípio regulador (Berger, 2020). Ser considerada do ponto de vista transcendental significa que não deve ser considerada do ponto de vista histórico ou sociológico, porque se tivesse uma dimensão histórica ou sociológica, isso seria uma violação do princípio da

pureza da teoria de Kelsen, pois estaríamos a introduzir elementos factuais ao invés de normativos.

Ainda assim, na nossa interpretação, a norma fundamental desempenha, também, uma função política, pois é ela que fecha o sistema *kelseniano* de forma a garantir, teoricamente, o recuo do poder para as suas margens, enfrentando a Górgona petrificadora do poder cuja existência, por detrás do direito positivo, Kelsen não ignora. Bobbio sublinha como “para uma teoria normativa do direito que resolve o Estado [...] na ordem jurídica” o problema do poder é “secundário”. Mas este carácter “secundário” decorre, inevitavelmente, e apesar das próprias afirmações de Kelsen em sentido contrário, de uma premissa de ordem fundamentalmente política.

A “juridificação” do poder, subjacente ao desenvolvimento das ordens jurídicas “históricas”, é forçosamente vista por Kelsen como um processo de racionalização que se traduz, concretamente, numa limitação do exercício arbitrário do poder, isto é, numa racionalização do exercício do poder. Kelsen não ignora, assim, que, como diz Bobbio, a “norma das normas [...] reenvia ao poder dos poderes” e que é, portanto, preciso “reconhecer que aquilo que fecha o sistema não é a norma, mas o poder” (Bobbio, 2013, p. 145).

2.1 A DEFESA DO GOVERNO DAS LEIS

A acusação que pode ser feita a Kelsen, chegados a este ponto, é dúplice. É, por um lado, uma acusação, de cariz schmittiano, de ter ignorado o lugar do poder no fenómeno jurídico. Por outro, de ter escondido a sua conceção do poder político por detrás de uma teoria do direito supostamente neutral. Ambas as acusações abrangem, portanto, tanto a dissolução teórica do Estado no ordenamento jurídico, como a preferência prático-política por um modelo estadual de tipo liberal-democrático.

Logo, Kelsen seria, simultaneamente, um “liberal-democrático” que, ingênua ou hipocritamente (consoante as perspetivas), “aposta sobre as garantias formais oferecidas pelo direito burguês e pelos procedimentos parlamentares numa fase de crise do estado liberal” (Zolo, 1979, p. 387), e um teórico do direito que, ideologicamente, dissolve o fenómeno do poder num conjunto de relações jurídicas, interpretando assim o Estado como um “tutor neutral de interesses gerais”. Enquanto o Estado é “atravessado por [...] fraturas políticas”, a ordem jurídica é configurada, por Kelsen, como um sistema “unitário, completo e coerente” apagando assim o conflito político do horizonte teórico do jurista (Guastini, 1981, p. 17).

Longe de ser um teórico neutral empenhado em desmistificar as ideologias que se apresentam sob o disfarce de uma teoria do direito, o próprio Kelsen disfarçaria de teoria a legitimação de um *status quo* caracterizado por determinadas relações de poder (contribuindo, assim, para as perpetuar). O “formalismo” e o “procedimentalismo” kelsenianos e, em última instância, a própria dissolução do Estado na ordem jurídica seriam, assim, funcionais ao ocultamento das verdadeiras relações de poder e de domínio.

A ligação entre teoria e prática tornar-se-ia evidente quando, despindo as vestes do teórico neutral, Kelsen elabora a própria teoria política em torno do núcleo de um parlamentarismo liberal, considerado pelo próprio como instrumento de

negociação entre interesses em conflito e (pelos seus críticos) como instrumento de neutralização do conflito social, funcional à defesa de determinadas relações de poder. O Kelsen teórico do constitucionalismo liberal-democrático confundir-se-ia, aqui, com o Kelsen ideólogo do estado “burguês”. De resto, o próprio Schmitt qualificou Kelsen, polemicamente, na Teoria da Constituição de 1928, enquanto um “teórico liberal do *Rechtsstaat*” e um defensor da “democracia constitucional”, onde Schmitt vê na “doutrina normativa do Estado” de Kelsen a “casca vazia de uma espécie de liberalismo”, reconhecendo, contudo que:

já não se tratava da velha fé liberal na ‘soberania da razão’, mas de uma posição inteiramente contraditória: por um lado, a ‘constituição’ soberana, por outro, a sua relativização e a sua dissolução em normas legislativas constitucionais individuais, modificáveis por um determinado procedimento (Schmitt, 2008, p. 106)¹⁷.

Ambas estas críticas levam às suas consequências mais coerentes (mas a partir de um ponto de vista anti-liberal) a observação de Bobbio, segundo a qual a norma fundamental, longe de desempenhar uma função meramente teórica, “diz respeito a uma preferência prática”, pois:

por detrás da tese do primado do direito sobre o poder, primado que se manifesta na suposição da norma fundamental, existe, mesmo que inconsciente, e também expressamente negado, o ideal do Estado de direito, ou seja, do Estado no qual, para me exprimir com uma fórmula tradicional, usada durante séculos pelos juristas, “*lex facit regem*” e não “*rex facit legem*”» (Bobbio, 2013, pp. 146-147).

Contudo, Kelsen recusa uma visão da sociedade como sendo homogénea e internamente não conflitual, visão que ele imputa, inclusive, às teorias “anarquistas”, termo este que Kelsen usa com um significado mais abrangente do habitual, chegando a incluir nele a “teoria política do bolchevismo”, por contemplar, pelo menos no seu horizonte, a extinção do Estado, substituído pela administração de uma sociedade sem classes. Em Kelsen, à ideia, de cariz liberal, segundo a qual não há solução definitiva para o conflito entre interesses individuais e coletivos de uma sociedade complexa, junta-se o dado da experiência da impossibilidade histórica de uma sociedade sem Estado (Kelsen, 1945), justamente porque o Estado é sempre destinado a gerir aquele conflito irresolúvel.

A antropologia de Kelsen, e a sua interpretação da sociedade humana e do poder, levam-no assim a defender o governo das leis contra o governo dos homens. Isto é, a defender uma ideia do direito e da sua autoridade que valoriza os procedimentos formais de um sistema de poder cuja “força vinculativa emana não de um ser humano que comanda, mas sim do comando impessoal e anónimo, como tal”. Esses mesmos procedimentos formais podem ser traduzidos, de um ponto de vista liberal, em procedimentos de contenção e controle do poder.

¹⁷ Tradução dos Autores.

Para encarar esta questão é preciso considerar o ponto fulcral da identificação do Estado com a ordem jurídica. Por um lado, Kelsen interpreta o direito como uma técnica social específica, isto é, a técnica da coerção, de disciplinamento da força [*Macht*], e como tal neutra, do ponto de vista dos conteúdos (Kelsen, 1941). Por outro lado, qualifica qualquer concepção dualista que interprete o Estado como algo de diferente da ordem jurídica, como resíduo de uma personificação primitiva. O Estado é o ordenamento (e vice-versa) e este último é constituído por normas que são fruto de atos de vontade. Não há outros resíduos metafísicos, não existe o Estado, enquanto entidade com uma realidade ontológica própria, que possa agir independentemente da ordem jurídica.

O poder é a eficácia da ordem jurídica. Isto significa que os instrumentos deste poder se concretizam quando os seres humanos são levados a usá-los para uma dada finalidade apenas por comandos que estes consideram normas. Massimo Latorre tem realçado que se por um lado a identificação entre ordem normativa e coerção constitui um elemento realista do pensamento jurídico kelseniano, então há uma segunda dimensão que se configura como uma tendência em sentido oposto, o reconhecimento da função das representações ideológicas individuais como “motor” da “matéria bruta” do poder político.

Segundo Kelsen, a “mera força” não se pode constituir numa ordem política porque esta última seria, fundamentalmente, uma ideia: a representação de uma ordem. Faltando esta representação estaríamos perante uma situação de violência nua: o puro domínio do mais forte. O ponto de separação entre concepção realista e não realista estaria, portanto, na solução *kelseniana* para o problema clássico da quadrilha de ladrões, citada anteriormente. Não se trataria de uma questão de mera eficácia, mas implicaria um elemento de representação da ordem jurídico-política (La Torre, 2010, p. 24).

Ao falar do poder do Estado, normalmente pensa-se em prisões e cadeiras elétricas, metralhadoras e canhões. Mas não se deve esquecer que estas são todas coisas mortas, que se tornam instrumentos de poder apenas quando são usados por seres humanos, e que os seres humanos são, geralmente, levados a usá-los com um determinado propósito, apenas por comandos que encaram como normas. O fenómeno do poder político manifesta-se no facto de que as normas que regulam o uso destes instrumentos se tornam eficazes. O “poder” não está nas prisões ou nas cadeiras elétricas, nem nas metralhadoras ou nos canhões; o “poder” não é qualquer tipo de substância ou entidade escondida por detrás da ordem social. O poder político é a eficácia da ordem coerciva reconhecida enquanto lei. Descrever o Estado como sendo “o poder por detrás da lei” é incorreto, uma vez que sugere a existência de duas entidades separadas, onde há apenas uma: a ordem legal. O dualismo do direito e do Estado é um dobramento ou duplicação supérfluo do objeto da nossa cognição; um resultado da nossa tendência para personificar e então hipotetizar as nossas personificações. Encontrámos um exemplo típico desta tendência na interpretação animística da natureza [...] (Kelsen, 1945, p. 191).

Fica, portanto, ainda em aberto a questão sobre a necessidade de fechar o sistema com uma norma e não com um poder. O facto de, como argumenta Bobbio, a resposta poder estar numa “preferência prática”, não significa que não haja uma ligação entre a posição teórica e a preferência prática. Que esta ligação pode existir, reconhece-o o próprio Kelsen:

O dualismo do Estado e do direito apresenta não apenas uma contradição, no sentido lógico-sistemático; é também, em particular, a fonte de um abuso político-legal. Sob a aparência de um argumento em teoria legal e política, providencia uma maneira de permitir que postulados puramente políticos se imponham ao direito positivo. O dualismo do Estado e do direito torna-se um dualismo de dois sistemas de normas diferentes e mutuamente contraditórios, dos quais um, sob os nomes de “Estado”, razão ou interesse de Estado (também bem público, “direito” público), é então repetidamente trazido para suportar sempre que o outro, nomeadamente direito “positivo”, leva a uma consequência indesejada para os governantes, que são, na verdade, idênticos a este “Estado” (Kelsen, 1973, p. 76-77).

Logo, se encararmos seriamente a proposta de Kelsen, então tanto a sua opção dúplice (teórica e prática) em favor de uma norma que fecha o sistema, como a dimensão “não realista”, sugerida por Latorre, traduzida na necessidade de uma “representação” da ordem, sustentam uma interpretação kelseniana da “juridificação” do poder como processo de racionalização. Interpretação esta, aliás, confirmada pelo paralelismo kelseniano entre a evolução do direito nacional e a evolução do direito internacional. Conforme reconheceu Hauke Brunkhorst, a Teoria Pura do Direito esconde “a mensagem política para deixar o estádio ‘primitivo’ e pré-Estadual da evolução do direito, e para progredir para o estádio ‘civilizado’ de uma *civitas maxima* igualitária” (Brunkhorst, 2011, p. 501).

Esta evolução tem como ponto de chegada a democracia procedimental interpretada, kelsenianamente, como combinação do autogoverno por meio de representação parlamentar (a resposta ao “pesadelo da heteronomia”) com o governo das leis (a resposta ao pesadelo da sujeição ao uso arbitrário da força).

CONCLUSÃO

Ao concluir a sua resposta a Kaufmann, Kelsen fazia referência à “eterna questão sobre o que está por trás do direito positivo”, acrescentando que “quem procura uma resposta não encontrará, receio, a verdade absoluta de uma metafísica, nem a justiça absoluta de um direito natural”, e concluía: “quem levanta o véu e não fecha os olhos, encontrará a cabeça da Górgona do poder a olhar fixamente para ele”. Terminando este breve contributo, queríamos sugerir que, afinal, o próprio Kelsen nunca “fechou os olhos” (Losano, 2010, p. 121).

Tal como Perseu, Kelsen pule o seu escudo – no caso, a Teoria Pura do Direito – para poder encarar a Górgona do poder sem ser petrificado. A desmistificação, em sede teórica, dos dualismos funcionais à defesa de abusos políticos conjuga-se assim com a opção, de índole política, em favor do “governo das leis”, apontando

para uma concepção do direito como processo de racionalização, que a Teoria Pura é chamada a descrever a partir das suas características definitórias segundo um ideal científico isento de juízos de valor [*Wertfreiheit und Wissenschaftsideal*].

A dialética entre o Kelsen teórico do direito e o Kelsen filósofo político pode, assim, ser encarada a partir desta concepção: é verdade que, de um ponto de vista científico e, portanto, neutral, a ordem jurídica pode, segundo Kelsen, ter qualquer conteúdo. Mas é verdade também que a juridificação do poder constitui um processo cujo ponto de chegada (inevitável) é o *Rechtsstaat* como alternativa ao poder arbitrário, um processo que deve continuar, com uma dinâmica de inspiração kantiana¹⁸, também no âmbito do direito internacional.

REFERÊNCIAS

AURÉLIO, D. P. Espinosa, Kelsen e a natureza da norma jurídica. Discurso. *Revista do Departamento de Filosofia da USP*, v. 45, n. 2, p.147-185, 2015. DOI: 10.11606/issn.2318-8863.discursos.2015.112513. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8863.discursos.2015.112513>. Acesso em 31 jan. 2024.

BAUME, S. On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt. *History of European Ideas*, v. 35, n. 3, p. 369-381, 2009. DOI: 10.1016/j.histeuroideas.2009.01.001. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.histeuroideas.2009.01.001>. Acesso em 24 jan. 2024.

BERGER, M. G. A Kantian Interpretation of Kelsen's Basic Norm. *Ratio Juris*, v. 33, n. 1, p. 35-48, 2020. DOI: 10.1111/raju.12266. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/raju.12266>. Acesso em 24 jan. 2024.

BRUNKHORST, H. Critique of Dualism: Hans Kelsen and the Twentieth Century Revolution in International Law. *Constellations*, v. 18, n. 4, p. 496-512, 2011. DOI: 10.1111/j.1467-8675.2011.00655.x. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8675.2011.00655.x>. Acesso em 24 jan. 2024.

BOBBIO, N. *Diritto e potere: Saggi su Kelsen*. Turim: G. Giappichelli Editore, 2013.

DYZENHAUS, D. *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

GUASTINI, R. Introduzione. In: KELSEN, H. *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, Milão: Il Saggiatore, 1981. p. 7-36.

INVERNIZZI ACCETTI, C. The Temporality of Normativity: Hans Kelsen's Overcoming of the Problem of the Foundation for Legal Validity. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 1, p. 25-43, 2015. DOI: 10.1177/0191453715580054. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0191453715580054>. Acesso em: 24 jan. 2024.

¹⁸ A referência é aqui, obviamente, o Kant da *Paz Perpétua*.

KAUFMANN E.; NAWIASKY, H.; HENSEL, A.; BÜHLER, O. Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung. Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts. Berichte von Erich Kaufmann, Hans Nawiasky, Albert Hensel und Ottmar Bühler. *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Münster i.W.* am 29. und 30. März 1926. Mit einem Auszug aus der Aussprache. Berlin: Walter de Gruyter, 1927. DOI: 10.1515/9783112599945. Disponível em: <https://doi.org/10.1515/9783112599945>. Acesso em: 9 nov. 2023.

KELSEN, H. Diskussionsrede. In: Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung. Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts. Berichte von Erich Kaufmann, Hans Nawiasky, Albert Hensel und Ottmar Bühler. *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Münster i.W.* am 29. und 30. März 1926. Mit einem Auszug aus der Aussprache. Berlin: Walter de Gruyter, 1927. p. 53-55. DOI: 10.1515/9783112599945. Disponível em: <https://doi.org/10.1515/9783112599945>. Acesso em: 26 jan. 2024.

KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*. Tübinga: Mohr Siebeck, 1928.

KELSEN, H. Der Wandel des Souveränitätsbegriffes. In: *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*. Modena: Società Tipografica Modenese, 1931. t. II, p. 8-9.

KELSEN, H. International Peace - by Court or by Government? *American Journal of Sociology*, v. 46, n. 4, p. 571-581, 1941. DOI: 10.1086/218699. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/218699>. Acesso em: 12 nov. 2023.

KELSEN, H. The Law as a Specific Social Technique. *The University of Chicago Law Review*, v. 9, n. 1, p. 75-97, 1941. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1597151>. Acesso em: 26 jan. 2024.

KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1945.

KELSEN, H. Foundations of Democracy. *Ethics*, v. 66, n. 1, p. 1-101, 1955. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2378551>. Acesso em: 9 nov. 2023.

KELSEN, H. God and the State. In: WEINBERGER, O. (ed.). *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Dordrecht, Países Baixos: D. Reidel Publishing Company, 1973, p. 61-82.

KELSEN, H. The Pure Theory of Law, 'Labandism', and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves. In: PAULSON, S. L. (ed.). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p.168-175.

KELSEN, H. Selbstdarstellung (1927). In: JESTAEDT, M. (org.). Hans Kelsen Werke. *Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, v. 1. Tubinga: Mohr Siebeck, 2007.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. Lisboa: Edições Almedina, 2019.

LA TORRE, M. *Law as Institution*. Dordrecht: Springer, 2010.

LOSANO, M. G. *Sistema e Estrutura no Direito*. O século XX, vol. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PAULSON, S. Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 19, n. 2, p. 351-364, 1999. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20468276>. Acesso em: 24 jan. 2024.

PAULSON, S. Some Issues in the Exchange between Hans Kelsen and Erich Kaufmann. *Scandinavian studies in law*, n. 48, p. 269-290, 2005. Disponível em: <https://lawpub.se/en/artikel/5572>. Acesso em: 9 nov. 2023.

PAULSON, S. Hans Kelsen and Carl Schmitt: Growing Discord, Culminating in the 'Guardian' Controversy of 1932. In: MEIERHENRICH, J.; SIMONS, O. (ed.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 510-546.

SCHEUERMAN, W. E. Carl Schmitt's Critique of Liberal Constitutionalism. *The Review of Politics*, v. 58, n. 2, p. 299-322, 1996. DOI: 10.1017/S0034670500019392. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0034670500019392>. Acesso em: 24 jan. 2024.

SCHMILL, U. La influencia de Hermann Cohen en Hans Kelsen. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho*, n. 21, p. 117-155, 2004. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-influencia-de-hermann-cohen-en-hans-kelsen-0/>

SCHMITT, C. *Political Theology*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Durham e Londres: Duke University Press, 2008.

STOLLEIS, M. *A History of Public Law in Germany (1914-1945)*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

VINX, L. *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007.

VINX, L. *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

VINX, L. Hans Kelsen and the material constitution of democracy. *Jurisprudence*, v. 12, n. 4, p. 466-490, 2021. DOI: 10.1080/20403313.2021.1921493. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20403313.2021.1921493>. Acesso em: 24 jan. 2024.

ZOLO, D. Recensione a H. Kelsen, Socialismo e Stato. *Quaderni Fiorentini*, n. 8, p. 382-388, 1979.

CIDADANIA, DEMOCRACIA E LIBERDADE CÍVICA: A IDEIA DE FILOSOFIA PÚBLICA EM MICHAEL SANDEL

Marcio Renan Hamel*
Rossana Gemeli Roncato Carloto**

RESUMO

A presente pesquisa aborda a relação entre a teoria de Michael Sandel e o republicanismo, analisando a nova publicação da obra *O descontentamento da democracia*. A investigação justifica-se pela reflexão sobre a vinculação das reivindicações de Sandel ao republicanismo cívico, considerando a similitude da forma republicana existente no Brasil. A metodologia envolve a análise e o esclarecimento de conceitos; identificação de ideias-chave, teses e argumentos; além da tentativa de resumo e reconstrução pessoal do texto. Utiliza-se também o método de abordagem hermenêutico-fenomenológico, no qual a categoria epistemológica fundamental é a compreensão e a meta é a interpretação dos fatos. O texto apresenta três seções. A primeira explora a relação entre o comunitarismo e o republicanismo com a filosofia aristotélica. A segunda seção analisa a democracia a partir do ideal de filosofia pública de Sandel, com foco na nova versão de sua obra. Finalmente, a terceira seção examina a viabilidade do republicanismo cívico defendido por Sandel. A conclusão destaca que a preparação dos cidadãos para ações compartilhadas na polis, em prol do bem comum, necessita de educação moral, a fim de que seja possível uma consciência cívica, para o que é necessário o papel da educação formal e também da instrução no núcleo familiar. Conclui-se que Sandel se alinha mais ao republicanismo cívico ou ateniense. Na obra recentemente republicada, Sandel faz inúmeras referências ao republicanismo e praticamente não menciona o comunitarismo.

Palavras-chave: cidadania; comunitarismo; democracia; liberdade cívica; republicanismo.

Data de submissão: 14/04/2024

Data de aprovação: 21/08/2024

* Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (2013), Professor Adjunto I da Universidade de Passo Fundo.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso.

CITIZENSHIP, DEMOCRACY AND CIVIC FREEDOM: THE IDEA OF PUBLIC PHILOSOPHY IN MICHAEL SANDEL

Marcio Renan Hamel
Rossana Gemeli Roncato Carloto

ABSTRACT

This research addresses the relationship between Michael Sandel's theory and republicanism, analyzing the new publication of the work *The Discontent of Democracy*. The investigation is justified by the reflection on the connection of Sandel's demands to civic republicanism, considering the similarity of the republican form existing in Brazil. The methodology involves the analysis and clarification of concepts; identification of key ideas, theses and arguments; in addition to the attempt to summarize and personally reconstruct the text. The hermeneutic-phenomenological approach method is also used, in which the fundamental epistemological category is understanding and the goal is the interpretation of facts. The text presents three sections. The first explores the relationship between communitarianism and republicanism with Aristotelian philosophy. The second section analyzes democracy from the perspective of Sandel's ideal of public philosophy, focusing on the new version of his work. Finally, the third section examines the viability of the civic republicanism defended by Sandel. The conclusion highlights that preparing citizens for shared actions in the polis, in favor of the common good, requires moral education, so that civic awareness is possible, for which the role of formal education and also instruction in the family nucleus is necessary. It is concluded that Sandel aligns himself more with civic or Athenian republicanism. In the recently republished work, Sandel makes numerous references to republicanism and practically does not mention communitarianism.

Keywords: citizenship; communitarianism; democracy; civic freedom; republicanism.

Date of submission: 14/04/2024

Date of approval: 21/08/2024

INTRODUÇÃO

Desde as últimas três décadas do século XX, a Filosofia do Direito tem apresentado importantes reflexões e discussões no âmbito da Teoria da Justiça. Com a queda do comunismo soviético e o conseqüente enfraquecimento do marxismo ortodoxo, houve um aumento significativo da hegemonia liberal e do capitalismo de mercado, aliado a um consumismo inconseqüente e estéril, além da total despreocupação com o meio ambiente e a situação econômico-social de forma geral.

Nesse particular, os debates acerca das Teorias da Justiça têm se dividido entre as teses comunitaristas, republicanas, deliberativas e liberais igualitárias. O comunitarismo, ainda que não constitua um bloco homogêneo, apresenta reivindicações comuns. No caso do filósofo norte-americano Michael Sandel, suas reivindicações se encontram entre as teses de posições socialistas e republicanas, com profunda influência da filosofia de Aristóteles.

A presente pesquisa tem por objetivo apresentar uma reflexão sobre a vinculação das reivindicações de Michael Sandel ao republicanismo cívico, analisando a nova publicação da obra *O descontentamento da democracia* (2023), a qual foi publicada originariamente no ano de 1996 e que, recentemente, teve uma nova apresentação ao público. Para dar conta da referida proposta, o texto conta com uma divisão em três seções: a primeira seção se debruça na explicação da relação comum do comunitarismo e do republicanismo com a filosofia aristotélica; enquanto a segunda seção trabalha a democracia a partir do ideal de filosofia pública de Michael Sandel, com base em um olhar da nova versão de *O descontentamento da democracia*; por fim, a terceira seção busca refletir acerca da viabilidade de um republicanismo cívico, reivindicado na obra de Sandel.

O presente estudo adotou a metodologia que se caracteriza pelo procedimento de momentos de análise e esclarecimento de conceitos; identificação de ideias-chave, teses e argumentos; tentativa de resumo e reconstrução pessoal do texto. Além disso, utiliza-se o método de abordagem hermenêutico-fenomenológico, no qual a categoria epistemológica fundamental é a compreensão e a meta é a interpretação dos fatos.

1 REPUBLICANISMO E COMUNITARISMO: UM PARENTESCO COMUM À FILOSOFIA ARISTOTÉLICA

A filosofia política tem como questão maior em seu núcleo o problema da justiça. Nesse aspecto, a filosofia política antiga tem como preocupação principal encontrar a melhor forma de organização política, de modo que a vida em comum na cidade seja regida pelos princípios da justiça (Adverse, 2017). Dessa maneira, tanto o republicanismo quanto o comunitarismo apresentam um fundamento comum de fundo, que é a filosofia política de Aristóteles.

Aristóteles, em seu livro *Política* (2015), trata da questão do bom regime. “Nesse texto é central a ideia de um bom arranjo institucional de modo a permitir que a cidade alcance o fim do qual extrai sua razão de existir: o bem soberano, a melhor forma de vida para o homem” (Adverse, 2017, p. 27). Para o grego, a melhor

cidade será aquela na qual os cidadãos poderão exercer um papel político ativo, com participação nas instâncias de poder.

A principal contribuição da filosofia política aristotélica para a tradição republicana reside no fato de a relação entre os cidadãos no espaço público ser marcada pela igualdade. Reveste-se de importância, também, o fato de Aristóteles entender que não existe sociedade política que possa dispensar a partilha de valores comuns que norteiam a distribuição dos encargos políticos, constituindo para cada cidadão princípios de ação (Adverse, 2017).

Aristóteles entende que todas as coisas são definidas pelas suas funções, o que aparece no início da *Ética a Nicômaco* (2021), quando o estagirita explica que tudo tem um *telos*, uma finalidade, estando o Estado na ordem da natureza e antecedendo o indivíduo. Nesse sentido, na *Política*, Aristóteles (2015) entende que o indivíduo que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque se basta a si mesmo, não participa do Estado, é um bruto ou uma divindade.

Então, para Aristóteles (2021, p. 10), o bem é aquilo a que as coisas tendem:

Se há alguma finalidade nas coisas que fazemos, e se desejamos essa finalidade por aquilo que ela é, e escolhemos tudo o mais como meio para alcançar essa finalidade – mas não toda finalidade, sem exceção, como meio para alguma outra coisa, pois nesse caso o processo prosseguiria até o infinito, de modo que nosso desejo seria vazio e vão –, é muito claro que essa finalidade deve ser o belo e o bem, e em especial o sumo bem.

Logo, Aristóteles (2015, p. 11) entende que o fim da ciência política é o bem humano, ao considerar que a política utiliza as demais ciências, “e uma vez que legisla sobre o que devemos fazer e do que devemos nos abster, a finalidade dessa ciência deve incluir as finalidades das outras ciências, de modo que seu fim deva ser o bem da humanidade”. Ademais, ele é o filósofo das virtudes, sendo que, em sua ética, não basta somente conhecer o que é o bem, antes, é necessário praticá-lo. O exercício das virtudes humanas, as quais são potências que nascem com o homem e que devem ser desenvolvidas ao longo de sua vida, é um meio para o fim do bem para o homem. De acordo com a filosofia aristotélica, o que constitui o bem para o homem é uma vida humana completa, ou seja, uma vida humana bem vivida, na qual o exercício das virtudes é uma parte necessária e fundamental (Aristóteles, 2021).

A partir disso, Aristóteles (2015) estabelece uma relação entre o cidadão e a *polis* (Estado), considerando-se que a pergunta norteadora que aí reside é: pode a *polis* ser ética, se os cidadãos não o forem? Nesse aspecto, cidadão é aquele que possui participação legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária. Logo, somente é cidadão aquele que participa diretamente no governo da coisa pública, fazendo leis, garantindo sua aplicação, administrando a justiça, entre outras funções cívicas.

No entendimento de Lear (1994, p. 233), a ideia do bom cidadão é relativa, pois “um bom cidadão é aquele que contribui ativamente para perseguir os fins do Estado”, ao passo que, se tais fins “não forem em si mesmos bons, um bom

cidadão desse Estado estará perseguindo fins maus”. Aristóteles destaca, então, a importância das qualidades morais dos cidadãos para a boa condução da *polis*, pois a cidade age de acordo com as qualidades morais dos cidadãos que participam do seu governo. A *polis* grega estava organizada na forma de cidade-Estado, onde cada uma tinha sua autonomia política, econômica, social, cultural e religiosa.

A *polis* era uma comunidade política e ética e não simplesmente uma cidade como a entendemos atualmente; combinava zona rural com zona urbana e significava sempre uma comunidade e não uma área territorial apenas. O urbano e o rural eram considerados como uma unidade, não como variáveis distintos em conflito, pois até os agricultores, que habitavam fora da cidade, estavam ligados à *polis*. Mesmo considerando a unidade entre zona rural e zona urbana, a *polis* era essencialmente urbana, pois o mundo grego era um mundo de cidades (Silveira, 2001, p. 96).

Em Aristóteles, há um sentido comunitário da vida política. Conforme observa Cenci (2012), a vida eudaimônica é comunitária, faz-se na comunidade política, uma vez que sua essência somente pode ser desenvolvida ali. Nesse sentido, o homem é um ser de carências, tendo a necessidade de se associar, o que o caracteriza como um animal político (*zoonpolitikon*). Logo, a vida política é um tipo de vida em comunidade, a mais essencial para o homem, a qual demanda constância.

Por essa razão, Aristóteles (2021, p. 21) entende que:

Assim como a função do homem é um certo tipo de vida – o exercício, balizado pela razão, de suas características e ações variadas –, a função do homem bom é fazer isso bem e de modo belo (ou nobre). Juntando isso tudo, veremos que o bem do homem é exercer suas capacidades de acordo com a excelência ou virtude, e, se houver mais de uma virtude, com a melhor e mais completa. Mas são necessários muitos anos para esse exercício, pois assim como um único perfume e um belo dia não fazem uma primavera, um único dia ou um breve período não fazem um homem venturoso e feliz.

À vista disso, a *polis* é algo natural para Aristóteles, não artificial, sendo colocada como a esfera da constituição da identidade humana, a qual se define comunitariamente e como condição para o bem viver. Isso, em razão de que ninguém pode ser feliz solitariamente, pois ninguém, mesmo possuindo todos os bens desse mundo, escolheria viver sozinho, uma vez que o homem é um ser vivente político, procurando naturalmente viver com os outros homens (Cenci, 2012). “Em consonância com essa concepção de comunidade, a tese geral de Aristóteles apresentada no início da Política é o bem viver. Como todo tipo de comunidade se forma em torno de uma finalidade comum, no caso da *polis* esta é o bem comum” (Cenci, 2012, p. 68).

Dessa maneira, os homens são seres incompletos, dependendo uns dos outros e precisando viver em comunidade. Por isso, a *polis* visa à vida boa, existindo por natureza, sendo algo constitutivo para o homem, viabilizando sua essência e suas potencialidades. Chega-se ao centro da ética e da política aristotélicas: “A plenitude humana só pode ser encontrada na *polis*, através da aplicação da justiça na *polis*, ficando estabelecida uma relação circular entre ética e política” (Silveira, 2001, p. 10).

O retorno ao republicanismo na atualidade se dá no contexto do debate acerca da ideia de liberdade como ausência de interferência, ponto fundamental para o modelo liberal de democracia, a qual se afirmava como única válida frente às sociedades atuais. A fim de limitar a liberdade à defesa dos direitos atrelados aos indivíduos, alguns representantes liberais condenaram como sem sentido ideias como a de participação ou de virtude cívica (Bignotto, 2004).

Deve-se destacar, também, a importância que adquire no pensamento republicano a questão sobre a participação política, da implicação efetiva de todos na expressão e realização do bem comum. A República deve proporcionar a todos, de forma constitucionalmente regulada, a possibilidade do exercício de algum encargo público, enquanto condição absoluta de que não se permita a concentração absoluta dos poderes, negando o seu traço fundamental de constituição da liberdade de homens que são inclinados naturalmente à vida política (Cardoso, 2004).

Conforme evidencia Gargarella (2008), o republicanismo apresenta certo denominador comum com a corrente de pensamento comunitarista, sendo que coincidem em sua visão da liberdade, a qual não deve ser vista como mera liberdade contra o Estado, bem como em relação à prioridade das políticas do bem comum, a partir do que defendem, ambos, uma ética das virtudes cívicas, considerada indispensável para a manutenção da boa ordem pública e o ideal de autogoverno. Tanto uma quanto outra concepção privilegiam o conceito de bem comum e aceitam que o Estado esteja comprometido com certa concepção do bem que abandone sua pretensão de neutralidade valorativa.

Em que pese a existência dessas reivindicações comuns entre o republicanismo e o comunitarismo, para os comunitaristas, é importante a noção de pertencimento, de comunidade, enquanto o republicanismo não parece comprometido com este olhar para o passado. Por isso, enquanto, para os comunitários, a identidade da pessoa é definida a partir de sua inserção em uma narrativa que transcende sua própria vida, os republicanos vinculam essa definição da identidade a partir de um diálogo, a partir do qual a comunidade vivente deve ter autonomia para decidir como viver (Gargarella, 2008).

Ainda, outra diferença entre as duas correntes diz respeito à concepção moral. O republicanismo não se compromete com respeito de uma concepção moral vigorosa, mas com determinados valores circunscritos institucionalmente, enquanto o comunitarismo não se mantém indiferente à moral, em que as escolhas intimamente vinculadas à vida privada podem ser aceitáveis ou reprováveis, conforme o mundo moral ao qual a pessoa pertence (Gargarella, 2008).

O filósofo canadense Will Kymlicka (2002) esclarece que a ênfase na comunidade também pode ser encontrada no marxismo e é, obviamente, uma

característica definidora do ideal comunista. Contudo, o tipo de comunitarismo que recentemente ganhou destaque, a partir dos escritos de Michael Sandel, Michael Walzer, Alasdair MacIntyre, Daniel A. Bell e Charles Taylor, é bastante diferente no marxismo tradicional. Enquanto os marxistas entendem a revolução como único caminho para uma sociedade igualitária, os comunitaristas acreditam que a comunidade existe de fato na forma de práticas sociais comuns, tradições culturais e partilha de entendimentos sociais.

2 A DEMOCRACIA A PARTIR DO IDEAL DE FILOSOFIA PÚBLICA DE MICHAEL SANDEL: UM OLHAR PARA A NOVA VERSÃO DE O DESCONTENTAMENTO DA DEMOCRACIA

Em 1996, o filósofo norte-americano Michael Sandel publicou *O descontentamento da democracia*, livro no qual faz uma abordagem acerca da temática no período pós-Guerra Fria, enfrentando questões como a cidadania, a comunidade, o autogoverno e o triunfo da república procedimental do liberalismo. Alguns temas aparecem de forma transversal, como a desigualdade, o ódio, a violência e a polarização política. Sandel (2023) faz uma análise da situação dos Estados Unidos, a partir do que discute o excesso de individualismo, a capacidade de auto-organização dos mercados e sua contribuição para o aumento da desigualdade social.

Recentemente, em 2022, Sandel republicou a referida obra com uma análise da política do início deste século XXI, voltando como questão norteadora o maior desafio das sociedades democráticas e liberais: por que estamos tão frustrados e infelizes com as respostas oferecidas pela democracia? Nessa nova edição, a qual foi publicada no Brasil no ano de 2023, Sandel continua a explorar uma percepção norte-americana, mas que pode servir também de reflexão para a realidade brasileira, considerando as similitudes sociais e a forma republicana de governo presentes no Brasil. A nova obra traz um subtítulo: “uma nova abordagem para tempos perigosos”.

Sandel (2023) entende que a vida pública está cheia de descontentamento e que, enquanto isso, os partidos políticos são incapazes de interpretar nossa condição. O filósofo norte-americano embasa sua reflexão sempre em torno da busca do que denomina de “filosofia pública”, a qual conceitua como sendo a “teoria política implícita em nossa prática, os pressupostos sobre cidadania e liberdade que fundamentam nossa vida pública” (Sandel, 2023, p. 30).

Conforme apontou Dominique Leydet (2004), vários sintomas testemunham o grave mal-estar de que padece o sistema representativo formal na maior parte das democracias liberais há muitos anos. Nesse sentido, ele apresentou ao menos três sintomas, quais sejam: a) a reivindicação de direitos específicos de representação em favor dos grupos historicamente marginalizados, tais como mulheres, autóctones, minorias étnicas ou raciais, etc.; b) a pretensão de grupos oriundos da sociedade civil de representar, mais autenticamente que os Parlamentos, a vontade popular; e c) a popularidade de medidas que permitam que a voz do cidadão seja ouvida diretamente.

Atualmente, a filosofia política pela qual se vive é uma determinada versão da teoria política liberal, sendo sua ideia central o fato de que o governo deve ser neutro em relação à moral e às visões religiosas adotadas pelos cidadãos. Essa forma de liberalismo afirma a prioridade de procedimentos justos sobre fins particulares, sendo que a vida pública que fundamenta é denominada de república procedimental. Nesse aspecto, estão posicionados como liberais aqueles que defendem um Estado de bem-estar mais generoso e também uma maior igualdade social e econômica. Historicamente, essa é a tradição do pensamento que enfatiza a tolerância e a defesa dos direitos fundamentais, que está presente desde de John Locke, Immanuel Kant e John Stuart Mill, até John Rawls (Sandel, 2023).

No contexto dos Estados Unidos, Sandel vê essa tradição liberal como filosofia pública reinante, uma consequência da última metade do século XX. Na outra ponta, há uma filosofia pública rival, que é uma versão da teoria política republicana.

Fundamental para a teoria republicana é a ideia de que a liberdade depende do compartilhamento do autogoverno. [...]. De acordo com a teoria política republicana, no entanto, o compartilhamento da administração implica algo mais. Significa deliberar sobre o bem comum com os concidadãos e ajudar a dar forma ao destino da comunidade política. Mas para deliberar sobre o bem comum, é preciso mais do que a capacidade de escolher os próprios objetivos e de respeitar os direitos dos outros de fazer o mesmo. É preciso um conhecimento dos assuntos públicos, além de uma sensação de pertencimento, uma preocupação com o todo, um vínculo moral com a comunidade cujo destino está em jogo. [...]. A concepção republicana de liberdade, ao contrário da concepção liberal, requer uma política formativa, uma política que cultive nos cidadãos as qualidades de caráter exigidas pelo autogoverno (Sandel, 2023, p. 32).

Sandel (2000) defende que a constituição de um “eu” deontológico deve se dar num sujeito cuja identidade está dada independentemente das coisas que ele tem, bem como de seus interesses e fins. A noção de um “eu” independente, como quer e defende o liberalismo contemporâneo, inclusive o liberalismo igualitário de Dworkin e Rawls, elimina a possibilidade de qualquer traço capaz de chegar além dos valores e sentimentos, elimina a possibilidade de uma vida pública na qual estão em jogo a identidade do sujeito e os interesses dos participantes.

Na sua proposta de filosofia pública, Sandel (2000) entende que os valores comunais, além de serem afirmados pelos membros da comunidade, acabam, também, por definir sua identidade. Em vista disso, a busca compartilhada de valores é constituinte de sua identidade. A proposta de Sandel (2000, p. 216) é a de uma comunidade constitutiva, na qual existem vários laços de solidariedade entre seus membros, de maneira que “a autocompreensão compartilhada entre os participantes deve estar incorporada em seus acordos institucionais, e não ser simplesmente um atributo dos planos de vida de certos participantes”.

Para o republicanismo clássico, é fundamental a ideia de que a liberdade exige autogoverno, o qual, por sua vez, depende de virtude cívica. Logo, a liberdade

não pode sobreviver sem a virtude, ao passo que o desafio aos políticos republicanos é a formação ou até mesmo a reforma do caráter moral dos cidadãos, com o objetivo de fortalecer seu vínculo com o bem comum (Sandel, 2023). Dessa forma, o autogoverno requer comunidades políticas que controlem o destino e cidadãos que se identifiquem com essas comunidades, para pensar e agir tendo como finalidade o bem comum. Por isso, cultivar nos cidadãos a virtude, a independência e os entendimentos compartilhados é objetivo central da política republicana (Sandel, 2023).

Na pólis de Aristóteles, a tarefa formativa era cultivar a virtude num pequeno grupo de pessoas que compartilhavam de uma vida em comum e de uma tendência natural para a cidadania. Quando o pensamento republicano se torna democrático, porém, e quando a tendência natural das pessoas à cidadania não pode mais ser presumida, o projeto formativo torna-se mais desafiador. A tarefa de forjar uma cidadania comum entre um povo vasto e díspar convida a formas mais extenuantes de desenvolvimento do espírito (Sandel, 2023, p. 313).

De fato, para Aristóteles (2015), a política e a ética se vinculam de forma íntima, em razão de que a organização da vida em comum tem de ser racional, isso significa estar de acordo com medidas ou parâmetros. A *polis* não se limita à garantia da subsistência enquanto finalidade, mas, acima de tudo, deve ter por objetivo central a garantia da vida boa e do bem viver. Resta incontroverso que a realização do indivíduo enquanto cidadão e a finalidade da *polis* se distinguem profundamente de uma concepção atomizada de indivíduo e da função de autoconservação do Estado presente no liberalismo moderno e contemporâneo.

O argumento do modelo liberal contra as grandes disparidades de renda e riqueza se baseia na equidade distributiva. A filosofia pública do liberalismo contemporâneo reflete uma concepção voluntarista de liberdade, na qual os indivíduos são livres para escolher e buscar suas próprias concepções de uma vida boa. Segundo essa visão, a noção de justiça exige que o governo faça mais do que simplesmente maximizar o bem-estar geral, promovendo o crescimento econômico. O republicanismo, por sua vez, considera a esfera pública não somente como um lugar de provisão comum, mas também como cenário para a educação cívica. Nisso reside o caráter público da escola da comunidade, pois seria um lugar onde crianças de todas as classes sociais se encontrariam e aprenderiam hábitos de cidadania democrática. No mesmo sentido, praças e parques municipais também seriam locais para a promoção da identidade cívica, a vizinhança e a comunidade, em conformidade com Sandel (2023). No entanto, tem-se a deterioração das escolas públicas urbanas e a crescente dependência da segurança privada a partir da década de 1980 nos EUA.

3 A VIABILIDADE DO REPUBLICANISMO CÍVICO REIVINDICADO POR SANDEL

Na primeira versão de O descontentamento da democracia, publicada no ano de 1996, Sandel (1996) argumentou que desistir tanto da concepção

cívica de liberdade quanto da economia política da cidadania representava uma perda. Naquele momento, a concepção consumista de cidadania significava uma compreensão empobrecida do seu significado. Ao final do século XX, a nova economia financeirizada não se limitou a desviar recursos da atividade produtiva e expor a economia a riscos devastadores, aumentando a tensão entre capitalismo e democracia (Sandel, 2023).

Para o filósofo norte-americano, a política estadunidense (e a brasileira também) é rancorosa e polarizada, sendo que as pessoas não estão acostumadas a deliberarem sobre questões com consequências sérias à sociedade e à natureza. Nesse sentido:

Na era do Antropoceno, o desafio para o autogoverno não é apenas fiscal, mas também filosófico. Governar a economia requer mais do que descobrir como maximizar o PIB e como distribuir os frutos do crescimento econômico. Requer que reconsideremos a maneira como vivemos uns com os outros e com o mundo natural em que habitamos. Aristóteles ensinou que a política não serve apenas para facilitar o comércio e a troca, mas também para que se tenha uma boa vida. Ser cidadão é deliberar sobre a melhor forma de viver, sobre as virtudes que nos tornam plenamente humanos (Sandel, 2023, p. 403).

Sandel entende que o liberalismo contemporâneo considera ambiciosa demais essa maneira de pensar a política. Logicamente, em sociedades plurais, as pessoas discordam sobre a boa vida, fato que não justifica deixar de lado as convicções morais e espirituais individuais ao entrar na praça pública, não sendo possível ser neutro em relação às concepções concorrentes do bem. Referida inclinação à neutralidade direciona o liberalismo no rumo da fé do mercado.

Conforme esclarece Falcão (2021), existem muitas diferenças dentro do que se denomina de republicanismo ateniense, estando nesse grupo as figuras de Hannah Arendt, Alasdair MacIntyre, Michael Sandel e Charles Taylor, ainda que todas as teses se façam pelo conceito da liberdade. O ponto levantado por Falcão é importante em relação ao comunitarismo de Sandel, uma vez que cabe refletir até que ponto esse comunitarismo pode ser visto como um republicanismo cívico, considerando que as reivindicações são praticamente as mesmas.

A reivindicação de Sandel (2023) de uma cidadania democrática em prol do bem comum retrata a necessidade de revitalização da tradição aristotélica das virtudes, fato que, no entendimento de Valverde e Vidiella (2023), é precedido da descrição de um estado teórico social sombrio.

É importante reconhecer que a discussão atual em torno da necessidade de fomentar certas virtudes cívicas que contribuam para melhorar a qualidade das democracias aponta para a necessidade de um compromisso cidadão, tanto dos representantes quanto dos representados, com o bem comum (Valverde; Vidiella, 2023). A reivindicação de uma ética das virtudes esclarece que:

Ao contrário da tendência das teorias contemporâneas da justiça de colocar as virtudes num plano marginal, uma abordagem neoaristotélica insistiria em mostrar como o referido modo de

vida produz condições estruturais para a manutenção de uma sociedade desigual e hierárquica que não pode ser resolvida de uma forma meramente distributiva; esta abordagem mostra, então, como a deficiência avaliativa dos privilegiados causa consequências estáveis e negativas para o desenvolvimento de planos de vida desejáveis naqueles que não são privilegiados (Valverde; Vidiella, 2023, p. 15, tradução nossa).

Para Valverde e Vidiella (2023), a primeira virtude necessária é relativa às honras e ao autoconhecimento quanto ao seu mérito, magnanimidade. De acordo com Aristóteles, o magnânimo deve ter em conta a posição social dos outros para saber como se comportar. A segunda virtude requerida por um *ethos* igualitário é a solidariedade, qualidade eminentemente empática pela qual se reconhece o outro como um semelhante concreto e vulnerável, reconhecendo suas necessidades insatisfeitas.

Ao voltar sua atenção à filosofia prática, no que diz respeito à educação moral, Aristóteles fortalece a ideia de que educar o cidadão é cultivar virtudes. Ele argumenta que as virtudes morais, enquanto aspectos do caráter, não podem ser simplesmente ensinadas. Para o estagirita, o saber relativo à ação humana não é passível de ser transmitido. Nesse aspecto, no caso da práxis, o que se visa é o aprimoramento do próprio sujeito da ação. Dessa forma, enquanto a *poiésis* se volta para o aprimoramento do objeto produzido externamente ao agente,

[...] a práxis visa ao aprimoramento do sujeito que age e a mudança por ela gerada é interna ao sujeito. A natureza da educação mediante as virtudes a ser realizada na *polis* tem de ser buscada no âmbito da práxis, uma vez que esta se refere à ação e visa a uma transformação interna ao agente. [...]. A ética vincula, pois, um tipo de racionalidade específico, a racionalidade da práxis, e tem como centro as virtudes (Cenci, 2007, p. 24-25).

Segundo Aristóteles (I, 11, 2021, p. 14), “o que, especificamente, diferencia o homem é que ele sabe distinguir o bem do mal, o justo do que não o é [...]”. À vista disso, o homem é o único ser dotado de razão, motivo pelo qual deve usá-la para orientar sua vida, ao passo que a educação deve ocupar a formação dos hábitos e o desenvolvimento da razão.

A educação moral, conforme pensada e proposta por Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco* (2021), segue a tradição de pensamento clássica da *paideia* grega, onde educar e educar moralmente eram dimensões inseparáveis. Entretanto, como evidencia Cenci (2007), contemporaneamente, essa vinculação não mais se apresenta como óbvia, considerando-se que há uma desresponsabilização de famílias, pais e sociedade em relação à educação moral, que se tornou uma tarefa planejada e, portanto, distante de muitos educadores. Além disso, os currículos escolares tendem hoje a estar superlotados de matérias e pressionados por outras que reclamam espaço.

Com isso, a educação formal atual abre mão da ideia de uma formação integral e processual do ser humano, como na perspectiva grega, a qual incorporava a educação moral como uma de suas dimensões constitutivas. Para Cenci (2007,

p. 64), há dois fatores que contribuem para o enfraquecimento do tratamento sistemático do fenômeno da moralidade no âmbito da educação formal, quais sejam: “a primeira é que nosso tempo é marcadamente relativista; a segunda, associada a esta, é que vivenciamos um encolhimento da moral à esfera privada”.

A retomada da educação moral, no sentido aristotélico, que visa preparar a pessoa para uma vida bem vivida na *polis*, com grande senso de coletividade e bem comum, exige o cultivo das virtudes e passa pela tarefa de educar moralmente a partir da escola, mas devendo ser considerado, também, o ambiente familiar para tal.

CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa, é possível apontar para algumas notas conclusivas. O núcleo da reflexão filosófica de Michael Sandel reside no conceito aristotélico de bem comum. A partir disso, o filósofo norte-americano passa a trabalhar também com os conceitos de vida boa e educação cívica. Na primeira seção desta pesquisa, fez-se a opção de apresentar uma revisão da filosofia moral e política de Aristóteles, baseada em sua Ética e em sua Política. Desse núcleo, apontou-se para o fato de que o homem é um ser incompleto e depende da relação com os demais para viver em comunidade. A *polis*, nesse aspecto, visa à vida boa, sendo algo constitutivo para o homem, viabilizando sua essência e suas potencialidades. Demonstrou-se que tanto a concepção contemporânea do republicanismo como a do comunitarismo tomam por base a filosofia de Aristóteles para amparar suas teses e reivindicações.

Ao longo da segunda seção, a pesquisa se debruçou sobre a filosofia social e política de Michael Sandel, atualmente inserido no rol dos pensadores comunitaristas. Embora os comunitaristas não constituam um bloco homogêneo, de forma conjunta, eles criticam os pressupostos epistemológicos do liberalismo e têm em comum a defesa dos valores da comunidade e a crítica às teorias universalistas. O republicanismo, por seu lado, enfatiza a possibilidade de uma intervenção ativa, compartilhada e deliberada na *polis*, reivindicando uma ideia forte de liberdade que depende, para sua preservação, da virtude dos cidadãos, cujo exercício requer determinadas condições políticas.

A terceira seção abordou a tese de Sandel em sua obra O descontentamento da democracia, republicada recentemente. Sandel entende que a vida pública está permeada de descontentamentos, ao passo que os partidos políticos são incapazes de interpretar a condição dos cidadãos. Nesse particular, Sandel parte sempre da busca do ideal que ele denomina de filosofia pública, que conceitua como a teoria política implícita em nossa prática cotidiana e os pressupostos sobre cidadania e liberdade que fundamentam nossa vida pública.

Contrariamente à concepção de filosofia pública do liberalismo contemporâneo, que adota uma concepção voluntarista da liberdade, em que os indivíduos são livres para escolher e buscar suas próprias concepções de uma vida boa, a noção de justiça proposta por Sandel exige que o governo faça mais do que maximizar o bem-estar geral, promovendo o crescimento econômico. Sandel defende a ideia do bem comum, um critério presente na filosofia aristotélica. Por meio da educação moral, deve-se aprofundar a educação cívica no sentido pleno

da comunidade, a fim de que o autogoverno seja capaz de sustentar comunidades políticas que controlem o seu destino e cidadãos que se identifiquem com essas comunidades, para pensar e agir com a finalidade do bem comum. Assim, para Sandel, cultivar virtudes, independência e entendimentos compartilhados é central para a política republicana.

Entretanto, resta saber acerca da viabilidade da educação moral e apontar se Sandel, a partir de sua defesa, está melhor alocado na corrente comunitária ou na corrente republicana. Quanto à primeira objeção, a perspectiva de uma educação moral, com aprofundamento em uma educação cívica voltada às questões da *polis*, deve ser pensada tanto a partir da escola quanto do próprio ambiente familiar. Formar cidadãos virtuosos pressupõe um conjunto de ações entre a família e o Estado, pois somente assim será possível promover a conscientização sobre a coisa pública e o sentido de compartilhamento comunitário, como Sandel propõe. Em sociedades cada vez mais marcadas por um individualismo hostil e um consumismo estéril, trata-se de uma tarefa bastante difícil. Em relação à segunda objeção, embora Sandel esteja arrolado entre os pensadores do comunitarismo, suas reivindicações apresentam muitas semelhanças com o republicanismo cívico ou ateniense, conforme refere Falcão (2021). Cabe frisar que, na sua obra recentemente republicada, Sandel faz inúmeras referências ao republicanismo, alinhando-se, muitas vezes, às reivindicações e às teses republicanas.

REFERÊNCIAS

ADVERSE, H. Republicanismo. In: AVRITZER, L. et al. (org.). *Dimensões políticas da justiça*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 27-35.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Maria Stephania da Costa Flores. Jandira, SP: Principis, 2021.

ARISTÓTELES. *Política*. USA: Createspace Independent Publishing Platform, 2015.

BIGNOTTO, N. Problemas atuais da teoria republicana. In: CARDOSO, S. (org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 17-43.

CARDOSO, S. Por que República? Notas sobre o ideário democrático e republicano. In: CARDOSO, S. (org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 45-66.

CENCI, A. V. *A educação moral em perspectiva: concepções clássicas e desafios atuais*. Passo Fundo: EdiUPF, 2007.

CENCI, A. V. *Aristóteles e a educação*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

FALCÃO, L. Definindo o republicanismo: abordagens, dificuldades e síntese. *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 20, n. 47, p. 32-68, jan./abr. 2021.

GARGARELLA, R. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

KYMLICKA, W. *Contemporary political philosophy: an introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

LEAR, J. *Aristóteles*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

LEYDET, D. Crise da representação. O modelo republicano em questão. In: CARDOSO, S. (org.). *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 67-92.

SANDEL, M. J. *Democracy's discontent: America in search of a public philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

SANDEL, M. J. *El liberalismo y los límites de la justicia*. Traducción María Luz Melon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.

SANDEL, M. J. *O descontentamento da democracia: uma nova abordagem para tempos perigosos*. Tradução de Livia Almeida. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

SILVEIRA, D. C. *Os sentidos da justiça em Aristóteles*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

VALVERDE, G. F.; VIDIELLA, G. Un enfoque nearistotélico de las virtudes democráticas. *Cuadernos Filosóficos*, Rosário, n. 20, p. 1-22, 2023.

**CIDADANIA
SOCIAL E
ECONÔMICA
E SISTEMAS
NORMATIVOS**

**SOCIAL AND
ECONOMIC
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

SUBALTERNIZAÇÃO DO TRABALHO FEMININO E CRÍTICA DO FEMINISMO LIBERAL EM HELEIETH SAFFIOTI

Soraya Regina Gasparetto*
Dimitri Dimoulis**

RESUMO

O texto discute a obra de Heleieth Saffioti que reflete sobre a opressão feminina, procurando alternativas ao feminismo liberal. Iniciamos com a recepção do estudo “A Mulher na Sociedade de Classes: mito e realidade” no debate anglo-saxão, constatando sua relevância não apenas por ser “autoridade feminista” e “voz do Sul global”, mas também pelos pontos fortes e atuais de sua problematização, apesar das imperfeições e aporias da obra. A seguir discutimos a intervenção de Saffioti no debate sobre a relação entre feminismos e marxismos e, como exemplo concreto, comentamos as críticas de Saffioti sobre a subalternização do trabalho feminino e suas causas. Oferecemos uma revisão crítica de sua compreensão sobre o trabalho doméstico, utilizando os conceitos e as análises de Marx e seus sucessores. O texto encerra com reflexões sobre a necessidade de tornar mais complexas as abordagens críticas para não perder a imagem de conjunto da estrutura social, exigência que expressa com pioneirismo e perfeição a obra de Saffioti.

Palavras-chave: capitalismo; exploração; feminismo liberal; teoria marxista; trabalho doméstico.

Data de submissão: 30/10/2023

Data de aprovação: 04/03/2024

* Professora Livre Docente em Direito Constitucional, Direitos Fundamentais da UNESP.

** Professor Titular de Direito Constitucional - FGV-SP.

SUBALTERNIZATION OF WOMEN'S WORK AND CRITIQUE OF LIBERAL FEMINISM IN HELEIETH SAFFIOTI

Soraya Regina Gasparetto Lunardi
Dimitri Dimoulis

ABSTRACT

This article discusses the work of Heleieth Saffioti, who studies the oppression of women and seeks alternatives to liberal feminism. We begin with the reception of her book 'Woman in Class Society: Myth and Reality' in the Anglo-Saxon debate, noting its relevance not only as a 'feminist authority' and a 'voice from the global South', but also because of the strength and topicality of its thesis, despite the work's imperfections and aporias. We then discuss Saffioti's intervention in the debate on the relationship between feminisms and marxisms, commenting her critique of the subalternization of women's work and its causes. We offer a critical review of her understanding of domestic labour, using the concepts and analyses of Marx and his successors. The paper concludes with reflections on the need to make critical approaches more complex in order not to lose the overall picture of the social structure, a requirement that Saffioti's work expresses with pioneering perfection.

Keywords: capitalism; domestic work; exploitation; liberal feminism; marxist theory.

Date of submission: 30/10/2023

Date of approval: 04/03/2024

INTRODUÇÃO

Passadas mais de cinco décadas da elaboração da obra de Heleieth Saffioti *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*, o nosso trabalho tem como objetivo oferecer uma reconstrução crítica da intervenção da autora na teoria feminista, integrando suas análises ao longo debate sobre os requisitos epistemológicos e os objetivos teóricos da teoria feminista. Utilizaremos como exemplo central a subalternização do trabalho feminino como ponto de confluência da abordagem feminista e da marxista, conforme a proposta da própria Saffioti¹.

Saffioti escreveu “A mulher na sociedade de classes” em 1967 como tese de livre-docência apresentada na Faculdade de filosofia de Araraquara². O trabalho foi publicado em português (Saffioti, 1969) e, quase dez anos mais tarde, em inglês, em versão revista e abreviada (Saffioti, 1978). Essa última publicação tornou o trabalho acessível a intelectuais e militantes do mundo inteiro. Sua relevância não se deve somente à acessibilidade mundial do inglês, mas também a dois fatores especiais. Em primeiro lugar, o livro contou com longa e elogiosa apresentação da antropóloga Eleanor Leacock, que foi introdutora da problemática do feminismo marxista na academia estadunidense³. Em segundo lugar, foi publicada pela editora da revista marxista *Monthly Review* que, em décadas passadas, era referência central para os movimentos de esquerda, tendo hospedado importantíssimos estudos⁴. Isso está na raiz da notoriedade de Saffioti no exterior, expressa em múltiplas participações em eventos e publicações, assim como pela repercussão de sua obra expressa em resenhas e citações no campo acadêmico feminista (Guimarães; Hirata, 2021).

Lise Vogel descreve a situação intelectual nos EUA nos anos 1970, dizendo que não apenas as feministas ‘burguesas’ não dialogavam com movimentos de esquerda, como também os teóricos marxistas (quase sempre homens) consideravam que questões de gênero, raça e identidade nacional, por mais que fossem importantes, não pertenciam ao campo de estudo do marxismo (Vogel, 2013, p. 196). Podemos imaginar o que significava escrever e defender em universidade pública a tese de Saffioti no Brasil dos anos 1960. A autora não apenas apresentava-se abertamente como marxista em tempos de ditadura militar, como também escolhia um tema feminista que devia gerar estranhamento tanto no *mainstream* como nos próprios marxistas.

Isso explica porque, no Brasil, as ciências humanas praticamente ignoram a obra de Saffioti e mesmo sua presença em revistas feministas é relativamente limitada (Sorj; Araujo, 2021), o que explicamos pela firme e constante adesão ao marxismo que gera ressalvas a teóricas feministas.

¹Outros aspectos da teoria de Estado de Saffioti foram examinados em: Lunardi; Dimoulis, 2022.

²Sobre as circunstâncias de escrita da tese e a trajetória acadêmica de Saffioti, cf. Gonçalves, 2011 e 2013; Gonçalves; Branco, 2011; Mendes; Becker, 2011; Falquet et al., 2020; Garcia, 2021.

³HAUG, Haug 2015, p. 55-56. Tradução dessa apresentação para o português em Laeacock, 2021.

⁴Fundada em 1949, a revista *Monthly Review* publicou e continua publicando artigos de importantes nomes do marxismo não soviético, assim como de pensadora-es da esquerda independente, tendo como figuras centrais Paul Sweezy, Paul Baran e Ellen Wood.

Atuando nessas circunstâncias adversas, Saffioti notabilizou-se pela força de seu pensamento, pela originalidade e independência e pela coerência de seus posicionamentos, mantendo a vinculação ao marxismo com abundantes citações à Marx e Engels, sempre tendo no centro de sua pesquisa a preocupação com a opressão feminina. Sua obra formula desafios e questionamentos de teses e delimitações disciplinares tradicionais e indica caminhos para a reflexão contemporânea sobre a concepção feminista do Estado.

1 HELEIETH SAFFIOTI SEGUNDO A AMERICAN JOURNAL OF SOCIOLOGY

A *American Journal of Sociology* é a primeira revista da disciplina nos Estados Unidos, sendo constantemente publicada desde 1895. Em 2014 publicou uma longa resenha da obra de Saffioti. A análise foi escrita por Andrew Abbot, professor de Sociologia da Universidade de Chicago e diretor da revista naquele momento (Celarent [Abbot], 2014)⁵.

Lendo a obra de Saffioti, quase meio século após a sua redação, Abbot mostra entusiasmo pelo caráter inovador das pesquisas empíricas realizadas e pela sua originalidade. Contudo, o professor também apresenta severas críticas sobre a parte teórica. Seu primeiro apontamento diz respeito ao ecletismo que gera contradições, em particular por querer conciliar o funcionalismo sociológico com a abordagem marxista, misturando a estratificação social com a divisão/luta de classes marxista.

Karl Marx and Talcott Parsons, Max Weber and Karen Horney, Gilberto Freyre and Florestan Fernandes: Saffioti mixes all these and dozens more in her first, theoretical section, despite their many disagreements and contradictory theoretical schemes (Celarent [Abbot], 2014, p. 1823-1824).

A segunda crítica se volta para teses paradoxais, defendidas por Saffioti sem a devida fundamentação. Tal traço faz o crítico se questionar por que a autora afirma que, para a imposição do capitalismo, é necessário separar o espaço do trabalho formal-pago do espaço doméstico, sendo que, na verdade, o capitalismo poderia também funcionar tendo monetarizado todos os serviços (Celarent [Abbot], 2014, p. 1824).

Por fim, Abbot alega que, apesar do ímpeto revolucionário, Saffioti parece não ir além dos pensadores liberais do século XVII e XVIII. Quando pede que a mulher seja reconhecida como sujeito político, social e econômico exatamente como ocorre com os homens, removendo obstáculos e avançando na direção do

⁵ Foi escrito que Barbara Celarent é uma pessoa desconhecida nas ciências sociais que repentinamente escreveu sobre Saffioti (Guimarães; Hirata, 2021, p. 10). Na verdade, Celarent é conhecido pseudônimo de Andrew Abbot que escreveu numerosas resenhas, tendo inventado, para fins de distanciamento, a figura de uma socióloga que iniciaria sua carreira em 2048. Cf. currículo e biografia elaborados pela Universidade de Chicago. Disponível em: home.uchicago.edu/~aabbott/Papers/sv.pdf; home.uchicago.edu/~aabbott/barbara.html. Acesso em 30 out. 2023.

progresso social, ela não se diferenciaria da visão liberal que expressa Rousseau ou Adam Smith (Celarent [Abbot], 2014, p. 1827).

Para o crítico, Saffioti teria fracassado na parte teórica, devendo ser lembrada pela ousadia, pelas pesquisas empíricas e pela capacidade de localizar e apresentar material empírico. Em nossa opinião, a crítica de Abbot constata o que fica evidente para qualquer leitor-a. A obra de Saffioti não se destaca pelo rigor metodológico nem pela comprovação satisfatória de suas teses⁶. Porém, independentemente dos defeitos de forma e de fundo, o que nos parece importante após tantas décadas não é submeter o trabalho a uma ‘banca’ de aferição de qualidades acadêmicas, e sim refletir sobre seu legado teórico.

Para tanto, seguiremos caminho inverso ao de Abbot. Não examinaremos a parte empírica que mereceu elogios do crítico e que, mesmo sendo pioneira e de boa qualidade, foi superada pelo tempo com pesquisas mais densas e rigorosas sobre a situação das mulheres no mundo. O foco será a parte teórica que Abbot rejeitou. Procuraremos entender a importância das intuições de Saffioti e a possibilidade de avançar na investigação das estruturas de dominação masculina em sociedades capitalistas.

2 CRÍTICA AO FEMINISMO ‘PEQUENO BURGUEÊS’ E ADESÃO AO MARXISMO

Tanto o feminismo academicamente elaborado como o feminismo político convergem na insatisfação com a situação das mulheres. As reivindicações parecem óbvias e justas. Qual ser humano esclarecido não concordaria que as mulheres devem receber salário igual ao dos homens, que o trabalho doméstico que beneficia a todos deve ser dividido sem discriminação de gênero e que as mulheres não devem estar mais expostas a violências e humilhações determinadas pelo gênero? Podemos, contudo, perguntar qual é a natureza dessas demandas, mais precisamente, qual é teoria que adotam as feministas para formular tais reivindicações?

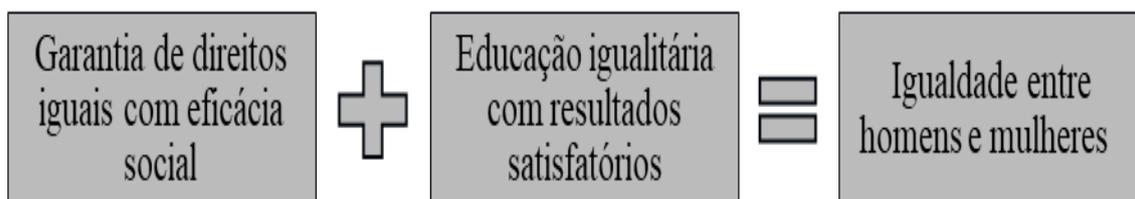
Uma primeira resposta é que se trata de reivindicação na seara dos direitos humanos. As mulheres devem ter acesso aos mesmos direitos que os homens. Isso garantiria a equiparação social. Sabe-se que o direito brasileiro, até a Constituição de 1988, mantinha a mulher em condição de dependência jurídica do pai ou do marido para exercer atos da vida civil, além de estabelecer vários tratamentos inferiorizantes para mulheres (Verucci, 1999). Ora, após as decepções práticas, tornou-se evidente que é imprescindível garantir não apenas os direitos, mas confirmar sua eficácia social. De nada adianta, por exemplo, as mulheres possuírem direitos políticos iguais, quando se sabe que a porcentagem de mulheres eleitas é reduzida ou até ínfima na maioria dos países. É necessário que haja uma política pública específica, acompanhada de mudanças legislativas no sentido de elaboração de ações afirmativas efetivas, para que possa ocorrer real mudança no sentido da igualdade.

⁶A autora informa que escreveu a tese em três meses (Saffioti, 2013, p. 37).

Uma segunda linha considera que a opressão feminina se deve à mentalidade socialmente prevalecente que menospreza e discrimina as mulheres. Nessa perspectiva, reivindica-se uma mudança radical na mentalidade, devendo essa iniciar pela forma de educar as crianças, envolvendo a reforma dos padrões de comunicação social e política para que cessem os preconceitos e as discriminações.

Essas reivindicações podem ser expressas como equação:

Quadro I – O caminho institucional da igualdade de gênero



Fonte: elaboração própria (2023)

Quando se pergunta, porém, quais são as bases teóricas que permitem formular essas reivindicações, constata-se a ausência de teoria da sociedade e do Estado. As reivindicações se baseiam apenas em constatações empíricas sobre a opressão feminina e o uso de alguns conceitos (patriarcado, dominação masculina, gênero) que raramente são definidos, analisando sua história e suas conexões. Coletar dados sobre a discriminação de certa minoria e reivindicar que isso cesse, pode ser uma estratégia política eficiente (combate do racismo, da desigualdade econômica, do preconceito etc.). Mas não passa de um puro voluntarismo, do tipo "nós queremos mais mulheres na política".

O voluntarismo não satisfaz exigências teóricas (compreender antes de criticar) e não está acompanhado de indícios de sua idoneidade. Pensar que qualquer mudança social pode ocorrer, desde que haja pressão política, equivale a dizer que o Estado e a sociedade não são estruturas com determinadas finalidades e formas de funcionamento, mas algo absolutamente maleável que expressa tendências do momento. Dito de outra maneira, pedir que mudem normas e comportamentos faz pouco sentido se não se sabe como surgiram, qual sua função e quais suas relações com as estruturas sociais, deixando claros os obstáculos e os limites estruturais.

Por razões que se relacionam a essa limitação, Saffioti declara-se não feminista em sua primeira obra e critica o que denomina 'feminismo pequeno-burguês'. Diz isso evidentemente não porque não se considera feminista, mas porque procura diferenciar-se de um feminismo superficial-voluntarista, fundamentando suas afirmações em uma teoria.

Diz a autora que as lutas pela 'emancipação' permitiram eliminar a incapacidade civil da mulher casada e alcançaram a igualdade jurídica formal, inclusive nos direitos políticos. Graças ao feminismo 'pequeno-burguês' houve ampliação dos direitos e oportunidades das mulheres também em relação ao trabalho assalariado com melhores condições de remuneração. Porém, esse feminismo não quer pensar e muito menos mudar a estrutura da sociedade de classes: "por mais progressista que tenha sido o movimento feminista pequeno-burguês (...), não

chegou, contudo, a encarar a questão da igualdade entre os sexos em função de um tipo estrutural negador desta igualdade” (Saffioti, 2013, p. 190).

O feminismo pequeno-burguês esconde contradições do capitalismo e expressa ideais da classe média e da classe dominante (Saffioti, 2013, p. 189, 194). Em razão disso, “o feminismo pequeno-burguês não é, na verdade, um feminismo” (Saffioti, 2013, p. 194). Ignora que as mulheres possuem experiências múltiplas, vivem em contextos diferentes e tem interesses antagônicos, a depender de sua pertença de classe e de raça. Observemos que enquanto a obra aqui examinada tem como objeto praticamente exclusivo a opressão das mulheres, a questão racial ocupará intensamente Saffioti nos próximos anos, procurando suas obras estabelecer esquemas teóricos que articulem os vários marcadores de opressão e exploração (Saffioti, 1992, p. 189 e 206; Gonçalves, 2011; Motta, 2018 e 2020).

O feminismo só pode encontrar seu verdadeiro lugar como parte integrante de uma consciência maior, “capaz de considerar a sociedade a partir de seu centro como um todo coerente e, por conseguinte, capaz de agir de uma maneira central, em modificando a realidade” (Saffioti, 2013, p. 195). Esse “centro” é a teoria do capitalismo. Buscando um embasamento teórico, Saffioti adota as teses marxistas sobre o funcionamento da formação social que é regida pelo modo de produção capitalista, incluindo a função do Estado capitalista. Em sua opinião, não se deve ser – apenas – feminista: a opressão feminina deve ser compreendida de maneira global, não se limitando aos sintomas da opressão feminina, mas tampouco apagando ou subestimando ignorando as especificidades da opressão feminina: “Saffioti parte da universalidade da relação capital e trabalho (tendo em vista que está analisando a sociedade capitalista) sem, entretanto, menosprezar as especificidades de tal relação em cada manifestação histórica, atenta para as especificidades das diferenças relativas ao sexo” (Motta, 2018, p. 151).

3 SUBALTERNIDADE DO TRABALHO FEMININO EM SAFFIOTI. TESES E OBSERVAÇÕES CRÍTICAS

A liberdade/igualdade no capitalismo não é genuína. É apenas uma maneira de organizar a exploração. Apesar das evidentes diferenças nas relações econômicas, a exploração do trabalho alheio caracteriza o capitalismo como o feudalismo: o capitalista se apropria de parte da força de trabalho dos assalariados como faziam as classes dominantes no passado.

Essa tese pode parecer simplista, porém é de crucial relevância para compreender a função do direito no capitalismo. Objetivo do direito e, logo, do Estado, é garantir os interesses gerais da classe dominante contra os interesses dos explorados, assim como contra interesses individuais e parciais de capitalistas. Como apontam Marx e Engels (1969), os instrumentos políticos e jurídicos são sempre meios de imposição dos interesses coletivos da classe dominante, permitindo a reprodução do capitalismo⁷. Não há elementos históricos e fáticos que nos

⁷“O poder político em sua essência é simplesmente o poder organizado de uma classe que oprime outra” (Marx; Engels, 1969, p. 27).

convençam que qualquer um dos poderes estatais teria função outra que fazer valer a vontade da classe dominante.

Entre outras estruturas de opressão, o direito capitalista mantém as mulheres em permanente desvantagem. É elemento fundamental da teoria política feminista que o sistema jurídico do capitalismo, apesar das aparências de neutralidade, é masculino, pois foi escrito e pensado por homens e para os homens: “Insistir na igualdade na neutralidade e na objetividade significa, ironicamente, insistir em ser julgada com base nos valores da masculinidade”⁸.

Adotando essa perspectiva, Saffioti procura inserir análises concretas em uma visão de conjunto sobre a estrutura social. Não se atem a problemas específicos como a igualdade salarial ou a exclusão política, nem acredita na possibilidade de progressos por etapas ou na emancipação das mulheres no capitalismo. Como escreveu Leacock, identificando o projeto teórico da socióloga brasileira: “O tratamento histórico de Saffioti sobre as mulheres reafirma o fato de que a dupla opressão da mulher da classe trabalhadora e a tripla opressão das mulheres não brancas da classe trabalhadora é, e seguirá sendo, fundamental para a exploração do capitalismo” (2021, p. 23). Não apenas a mulher é submetida a dupla ou tripla opressão, mas isso se inscreve na estrutura capitalista.

Um dos grandes desafios para Saffioti foi explicar por qual razão a maioria das mulheres fica em casa no sistema capitalista, oferecendo trabalho gratuito ao invés de vender sua força de trabalho, recebendo salário. A chave explicativa é clara para Saffioti, dizendo que as questões relacionadas à posição da mulher: “são problemas de classes sociais manifestando-se diferentemente nas categorias de sexo” (2013, p. 106).

As indicações em sua tese de 1967 foram explicitadas em posterior trabalho (Saffioti, 1976, p. 3-4, 7-9). Para a autora, não há dualidade de opressão (por um lado patriarcado, por outro lado capitalismo). A tese da dualidade (ou coexistência) dos sistemas de opressão era corriqueira nos anos 1970 entre feministas que consideravam o marxismo teoria incompleta por não levar em consideração as peculiaridades da divisão sexual do trabalho. Algumas autoras sugeriram incorporar o trabalho doméstico na categoria econômica de trabalho produtivo (Benston, 1969; Dalla Costa; James, 1975; Mies, 2014). Outras afirmavam que o marxismo não contempla o trabalho feminino, adotando a tese da dualidade para pôr um fim ao ‘infeliz casamento’ entre marxismo e feminismo⁹.

Saffioti opta pela teoria unitária, considerando que as estruturas patriarcais devem fazer parte da teorização marxista. A autora procura explicar o trabalho gratuito maciçamente ofertado por mulheres (sistema doméstico), com referência à ‘base’, à estrutura econômica do capitalismo. O sistema doméstico seria um

⁸ To insist on equality, neutrality and objectivity is thus, ironically, to insist on being judged by the values of masculinity” (Smart, 1992, p. 32). A autora apresenta essa afirmação como típica da teoria feminista do direito, mas, na sequência do estudo, faz certa crítica.

⁹ Há ampla e controversa discussão sobre a duplicidade, a unidade ou a multiplicidade dos esquemas de opressão nas sociedades capitalistas, levando também em consideração a subordinação das negras e negros. Ver Sargent (org.), 1981, incluindo o artigo seminal de Heidi Hartmann a favor da tese da dupla opressão. Cf. Barrett, 1986; Brenner, 2000; Vogel, 2013; Ferguson; McNally, 2013; Mojab (org.), 2015; Bowman, 2019. Entre os escritos brasileiros, cf. Miguel, 2017.

dos 'bolsões' que oferecem reservas de força de trabalho ao capitalismo, para que esse possa se apropriar indiretamente do valor do trabalho, mesmo que esse esteja fora do sistema oficial da exploração dos assalariados.

Sua tese central é que discriminações com base na cor da pele ou no sexo não são apenas fenômenos da superestrutura (ideologias que expressam preconceitos, práticas sociais de discriminação), mas correspondem à base econômica. A economia capitalista teria interesse em excluir as mulheres do mercado de trabalho por duas razões. Primeiro, para evitar a forte concorrência com os trabalhadores homens, o que aumentaria o desemprego desses últimos, aguçando conflitos sociais (regulação do mercado de trabalho excluindo as mulheres ou tratando-as como trabalhadoras de segunda classe). Segundo, porque o trabalho gratuito das mulheres, criando os filhos e cuidando dos maridos acaba favorecendo o capital que, sem pagar salário, recebe força de trabalho que já satisfaz suas necessidades graças ao trabalho feminino fortemente explorado.

Assim sendo, a mulher que atua preponderantemente nos setores da reprodução da vida, da sexualidade e da socialização das crianças sem receber salário tem papel econômico: atende imperativos que decorrem da base econômica do capitalismo. Tão forte é a convicção da autora de que o modo de produção capitalista exclui as mulheres que chega a formular uma lei social: quanto mais se desenvolvem as forças produtivas, mais excluída ficará a mulher da produção capitalista oficial (Saffioti, 2013, p. 63-64; 1976).

Saffioti foi considerada uma das representantes internacionais da tese de que o capitalismo, por razões de estrutura econômica, marginaliza as mulheres. Iris Young menciona a tese de Saffioti como representativa da abordagem segundo a qual o modo de produção capitalista relega as mulheres ao trabalho doméstico e utiliza-as apenas como assalariadas de segunda categoria – nas palavras da autora, *marginal or secondary workers* (Young, 1981, p. 58). Semelhante menção à obra de Saffioti encontramos em trabalho mais recente publicado em inglês (Dickinson, Schaeffer, 2008, p. 26-27).

Argumentaremos a seguir que essa abordagem do trabalho doméstico constitui um impasse teórico. É verdade historicamente comprovada que "o capitalismo não é, nunca foi e dificilmente – para dizer o mínimo – será cego ao sexo (ou à raça/etnia)" (Gonçalves, 2011, p. 127). Além disso, o fato de os clássicos do marxismo e os partidos comunistas terem tratado da questão do gênero como 'contradição secundária', em comparação com a exploração dos assalariados, e adotarem práticas machistas na vida partidária, constitui um dos maiores problemas teóricos e políticos do marxismo do século XX (Andrade, 2011).

Elaborar uma teoria marxista que não seja cega para o gênero e os demais marcadores de subordinação não significa, necessariamente, procurar uma explicação nas leis econômicas do capitalismo, como fez Saffioti, entendendo a autora que o marxismo seria bem-sucedido se conseguisse explicar em termos de base econômica a dominação masculina.

Marx não utiliza o termo 'trabalho produtivo' de maneira axiológica e, muito menos, moralizante. Esse conceito tem posição economicamente determinada na descrição do modo de produção capitalista. Seguindo os economistas clássicos que centraram seu interesse na forma de comprar e utilizar o trabalho humano, Marx

procura entender os significados sociais que o trabalho assume, a depender de sua forma de inserção na produção econômica capitalista¹⁰. Para tanto introduz uma distinção central. Define como produtivo o trabalho que é diretamente utilizado na produção capitalista, porque só ele permite produzir mais-valia, sendo o único que o capitalista pode explorar. Já o trabalho improdutivo não é inferior ou menos relevante para a sociedade, mas não possui a capacidade de oferecer mais-valia e por isso é algo diferente. Marx nos convida ir além da tautologia, segundo a qual todo trabalho é produtivo e investigar qual é a forma de trabalho que pode produzir mais-valia:

Já que o objetivo direto e o verdadeiro produto da produção capitalista é a mais-valia, é produtivo somente o trabalho (e somente o possuidor de capacidade de trabalho) que produzem diretamente mais-valia, isto é, apenas o trabalho que é consumido diretamente no processo de produção que acrescenta valor ao capital (Marx, 1968, p. 64).

Vejamos isso no exemplo do trabalho doméstico. Lavar e passar roupa é um trabalho útil e necessário na nossa sociedade. Consideremos que é necessário para a reprodução da força do trabalho do assalariado de nome Adão ele ter sua roupa lavada e passada uma vez por semana. Podemos pensar em quatro soluções a esse respeito.

Na primeira, Eva, companheira de Adão, lavará a roupa, gastando com esse trabalho 3 horas semanais. Ela não será paga para isso, mas, considerando que a única renda da família é o salário de Adão, Eva receberá parte desse salário para reproduzir sua vida e força de trabalho. Considerando que Eva dedica ao trabalho doméstico além da limpeza, preparo de alimentos, trabalho com a criação dos filhos e apoio emocional ao marido uma média de 60 horas por semana e sabendo qual é o salário de Adão, podemos calcular qual parte do salário Eva consome para a limpeza semanal da roupa, digamos R\$ 20, mais R\$5 para o material (sabão etc.). Esse gasto é pago por Adão como condição que lhe permite comparecer ao trabalho e nas atividades sociais com vestimenta adequada. Gasto para Adão de R\$25.

Na segunda hipótese, Adão decide que ele mesmo lavará e passará sua roupa. Ao fazer isso, trabalhara para reproduzir sua força de trabalho. Economizará os R\$20, pagando os R\$5 para o material e devendo trabalhar mais 3 horas após o fim do expediente. Gasto para Adão de R\$ 5.

Adão pode também contratar Ava, empregada doméstica. Suponhamos que para as 3 horas de cuidado da roupa, Ava receba R\$ 40 (incluindo impostos e previdência), mais os R\$5 para o material. Adão gastará R\$ 45 nesta terceira hipótese.

Na quarta hipótese, Adão procura uma lavanderia que emprega assalariados. Para lavar e passar sua roupa pagará R\$55, incluído nesse valor a despesa do

¹⁰ Ver os manuscritos publicados como "Teorias sobre a mais-valia" (Marx, 2006). Cf. Marx, 2013, p. 577-579; Marx, 1968, p. 64-75. Entre os estudos de economia política sobre o trabalho produtivo, cf. Nagels, 1974. O detalhamento da história de formação do binômio trabalho produtivo/improdutivo pode ser visto em Perrotta, 2018.

capitalista com material, impostos, salários e o lucro dele. Adão terá um gasto consideravelmente maior e o capitalista-proprietário da lavanderia receberá como lucro parcela do preço pago por Adão.

Verifiquemos a incidência econômica dessas quatro situações:

1. Eva, dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico e recebendo parte do salário de Adão para sua subsistência, terá, quase sempre, renda pessoal menor do que se ela trabalhasse fora de casa. Em uma sociedade patriarcal, Eva, enquanto assalariada, provavelmente não conseguiria dividir de maneira equitativa o trabalho doméstico com Adão e, por isso, teria que enfrentar uma exaustiva dupla jornada de trabalho. Mas isso não muda o fato que, tendo empenho assalariado, teria renda maior, e, pela força das circunstâncias, Adão assumiria mais tarefas domésticas do que se Eva fosse apenas dona de casa.

2. Adão, terá renda maior se não precisar mais dividir seu salário com Eva se ela se tornar assalariada. Em contrapartida, Adão deverá aceitar que receberá menos cuidados da companheira e terá que trabalhar mais em casa. Pode pagar parte de seu salário a terceiros (empregada doméstica ou capitalistas), ficando com mais tempo livre ou para uma segunda atividade ou trabalhar em casa. A decisão depende de fatores econômicos (renda e gastos), biológicos (exaustão pela dupla jornada de trabalho) ou ideológicos (opiniões machistas fazem com que muitos se sintam realizados, tendo uma mulher dependente).

3. A empregada doméstica e os capitalistas que prestam serviços têm diminuição de seus potenciais clientes, logo, de sua renda, na medida em que companheiras de assalariados assumem o trabalho doméstico, deixando de trabalhar fora de casa, ou assalariados homens fazem esse trabalho. Por isso, têm interesse em que ninguém trabalhe em casa e os serviços sejam adquiridos no mercado.

4. Para a classe dos capitalistas, o trabalho das donas de casa significa perda de oportunidade de lucro. Não conseguem se apossar da mais-valia que elas produziam enquanto assalariadas, entregando ao capitalista uma parte do valor de seu trabalho. O fato de a esposa executar trabalho reprodutivo em benefício do companheiro/assalariado, não beneficia o capitalista, pois se o marido fizesse esse trabalho sozinho ou dividindo as tarefas reprodutivas de maneira equitativa com a companheira, o resultado para o capital seria economicamente o mesmo. Talvez Adão estaria menos produtivo e mais irritado se realizasse regularmente afazeres domésticos. Mas isso pouco afeta os capitalistas que empregam grande massa de trabalhadores em funções que não exigem peculiar disposição e destreza e podem despedir os de menor desempenho.

Além disso, quando se generaliza o trabalho feminino, o capital tem a oportunidade de diminuir os salários que deixam de ter destinação familiar e se tornam individuais. Claude Meillassoux observa também que os capitalistas pagaram, mediante impostos, parte da formação escolar dos futuros trabalhadores. Se as mulheres ficarem em casa, os capitalistas não recebem retorno desse investimento. O mesmo ocorre com os recursos de assistência social para donas de casa de baixa renda que os capitalistas financiam em parte com impostos, enquanto o mesmo não ocorreria se elas fossem assalariadas (Meillassoux, 1981, p. 143).

Se o capital tem perdas econômicas no regime de trabalho doméstico feminino, torna-se claro que, objetivamente, o interesse das mulheres em se

libertarem do jugo doméstico, ter vida autônoma e receber remuneração e reconhecimento pelo seu trabalho coincide com o interesse do capital em explorá-las (Meillassoux, 1981, p. 144).

No que diz respeito ao trabalho doméstico, é evidente que é de interesse do capital que os assalariados adquiram produtos e serviços no mercado. Na medida em que, permanecendo no exemplo da roupa, o trabalhador faz o trabalho de limpeza sozinho, delega-o à companheira ou contrata uma empregada autônoma, o capital perde o lucro que teria se o trabalhador procurasse lavanderia.

Em conclusão, o trabalho doméstico não remunerado tem utilidade para a reprodução, mas não é produtivo no sentido crucial para o marxismo: não produz mais-valia. O mesmo vale para o trabalho da empregada doméstica autônoma. Nas palavras de Marx, realizar trabalho produtivo não é vantagem para o empregado, mas 'azar', pois significa que ele deverá trabalhar em parte gratuitamente para o enriquecer o capitalista (Marx, 2013, p. 578)¹¹.

Foi o que Marx resumiu com uma divertida comparação:

Um ator, por exemplo, e mesmo um palhaço é trabalhador produtivo quando ele está a serviço de um capitalista (do empresário), a quem oferece mais trabalho do que recebe em forma de salário. Já um costureiro que vai na casa do capitalista e remenda suas calças cria apenas um valor de uso para o capitalista, sendo trabalhador improdutivo. O trabalho do primeiro é trocado por capital, o do segundo por renda. O primeiro cria mais-valia, o segundo faz gastar uma renda (Marx, 2006, p. 303).

Se o nosso palhaço fizesse um *stand-up* para os parentes se divertirem e o costureiro arrumasse a calça que seu neto rasgou na escola, estariam fazendo trabalho útil e receberiam agradecimentos. Mas não receberiam remuneração. Esse trabalho útil teria repercussão econômica negativa, pois impediria que um assalariado recebesse remuneração e um capitalista lucrasse para os mesmos serviços.

O fato de as feministas criticarem, desde os anos 1970, a distinção entre trabalho produtivo dos assalariados e trabalho útil para a reprodução realizado por mulheres nos lares possui um apelo ético e político. Isso nos convida a valorizar o trabalho feminino e a pensar que, além de trabalhos manuais e intelectuais, as mulheres se encarregam de grande parte do 'trabalho emocional' (Colley, 2015). Mas isso não muda as regras da economia capitalista, que indicam que os capitalistas investem na expectativa de obter lucro, extraíndo mais-valia de seus assalariados. Interessante que a própria Saffioti observa, com base em estatísticas, que as mulheres ganham menos pelo mesmo trabalho assalariado (Saffioti, 1976, p. 13-14). Então porque o capitalista preferiria que as mulheres fiquem em casa, como a autora sustenta, se ele consegue explorá-las mais do que os homens?

¹¹ O 'azar' é ainda maior para as mulheres que oferecem gratuitamente seu trabalho reprodutivo, recebendo bem menos do que o assalariado que faria o mesmo trabalho.

Feitos esses esclarecimentos, podemos pensar nas inserções do sexo/gênero na teoria marxista. Saffioti faz uma tríplice constatação empírica: (i) as mulheres são discriminadas no mercado de trabalho em termos de funções exercidas e de salário recebido; (ii) muitas mulheres ficam fora do mercado de trabalho, oferecendo trabalho doméstico sem remuneração regular; (iii) a força de trabalho masculina se reproduz em grande parte graças ao trabalho doméstico feminino.

A autora não adota a tese do dualismo da opressão (capitalismo e patriarcalismo), considerando que o marxismo pode explicar melhor a dominação masculina. Procura deduzir a estrutura patriarcal da base econômica do capitalismo para ter uma ancoragem da questão feminina na teoria marxista. Contudo, nem ela nem o longo debate sobre as relações entre feminismo e marxismo mostrou *uma relação causal* entre as três constatações empíricas e a estrutura econômica do capitalismo.

A produção capitalista não inclui lei ou tendência que faça excluir as mulheres do grupo dos assalariados. Isso porque, como vimos, os capitalistas têm interesse econômico em: (i) explorar o maior volume possível de força de trabalho multiplicando as fontes de lucro; (ii) ter mais força de trabalho disponível, para que haja maior concorrência entre trabalhadores, gerando pressão para a queda de salários e benefícios; (iii) ampliar a base de consumo graças ao aumento da renda dos trabalhadores, permitindo a expansão das atividades empresariais e, conseqüentemente, maior extração de mais-valia.

4 ELEMENTOS DE UMA TEORIA DO ESTADO MARXISTA E FEMINISTA NA PERSPECTIVA DE SAFFIOTI

A tentativa da autora de oferecer uma explicação econômica-estrutural sobre a subalternidade do trabalho feminino não convence. Mas isso não significa que o marxismo não possa oferecer explicações sobre o tratamento diferenciado de grupos de pessoas. Uma mera análise econômica, operado no nível da mais-valia e do lucro, não tem espaço para operar com conceitos de formação de grupos, já que em seu cálculo matemático, o capitalista não se interessa pela identidade social dos trabalhadores e sim pela lucratividade e o aumento da produtividade.

Mas a teoria marxista não é cega em relação ao gênero. A vinculação entre práticas de dominação e submissão das mulheres, incluindo a imposição do trabalho doméstico deve ser feita no nível da teoria marxista do Estado e do direito. Segundo a reconstrução dessa teoria por Louis Althusser, o Estado tem finalidade reproduzir a formação social capitalista com a atuação conjunta dos aparelhos estatais repressivos e dos ideológicos (Althusser, 1995)¹². Esses últimos compõem-se de instituições que podem ser públicas ou privadas: partidos políticos, meios de comunicação, escolas, igrejas e mesmo as famílias (aparelhos ideológicos de Estado e não do Estado). Os aparelhos ideológicos desempenham a função estatal de regular a vida social reproduzindo o capitalismo, ao codificar e difundir crenças e 'valores' que permitem, por um lado, 'educar' a população conforme as

¹² Cf. as análises do autor sobre o aparelho repressivo de Estado em Althusser, 1994.

exigências de uma sociedade capitalista e, por outro lado, gerar consenso para escolhas políticas do regime capitalista.

Os aparelhos ideológicos de Estado difundem práticas baseadas nas ideologias patriarcais, reproduzindo padrões pré-capitalistas de relacionamento entre gêneros. Fazem isso com adaptações às exigências ideológicas capitalistas (binômio liberdade/igualdade formais, importância da livre vontade/escolha) e com atualizações, conforme as reivindicações femininas mudam as relações de força patriarcais. A análise do discurso de qualquer aparelho ideológico 'moderno' mostra a tentativa de conciliar a tese da igualdade de todos (constitutiva para o capitalismo) com práticas que expressam a 'diferença' das mulheres. Argumentos biológicos, psicológicos e culturais são mobilizados para chegar à conclusão de que a diferença feminina é sinônimo de subordinação.

As pesquisas sociológicas mostram que as três constatações de Saffioti sobre a subordinação do trabalho feminino continuam atuais décadas depois. A divisão sexual do trabalho permanece como elemento estrutural do mercado de trabalho "igual e livre". Ocorreram modificações no tempo e há diferenças entre países. Mas estatisticamente, as mulheres ganham menos, têm empregos mais precários e de menor qualificação, enfrentam maiores taxas de desemprego e abandonam o trabalho assalariado para cuidar de membros da família¹³.

A divisão sexual em detrimento das mulheres explica-se pelo contínuo trabalho dos aparelhos ideológicos de Estado que levam homens e mulheres a seguir certos padrões, socializando os mais jovens com base em práticas patriarcais. Para a transmissão e reprodução dessas práticas é preponderante o papel da família, atuando em segundo lugar os meios de comunicação e a escola. Essa é a verdadeira *ideologia de gênero* que continua sendo reproduzida em nossos dias.

Na direção teórica de vinculação da questão feminina com o marxismo, Michèle Barrett formulou duas teses nos anos 1980: (i) a opressão das mulheres não é um componente conceitual necessário do sistema capitalista, mas é um dado histórico relevantíssimo que impregnou as sociedades capitalistas; (ii) para a manutenção da dominação masculina, é central o papel das ideologias (Barrett, 1986, p. 4).

Em paralelo, os aparelhos repressivos do Estado capitalista impõem normas e práticas de submissão das mulheres. Sabemos que o direito do capitalismo até décadas recentes discriminava de várias maneiras as mulheres, fazendo-as depender economicamente e mesmo juridicamente de pais e maridos. Até hoje há países em que a discriminação da mulher é um dado do sistema jurídico. Além disso, várias práticas estatais excluem as mulheres do espaço público, como, por exemplo, a expressiva não representação das mulheres na política oficial. A isso acrescentam-se as múltiplas práticas de violência estatal contra as mulheres, como se vê – exemplo extremo, mas constante – no estupro de mulheres no contexto de conflitos bélicos e também na inércia de muitos aparelhos estatais perante práticas de violência física e psicológica causalmente relacionada com o sexo/gênero das vítimas. Mesmo normas postas aparentemente no interesse das mulheres, como a licença maternidade ou a prática de confiar a guarda dos

¹³ Estudos nacionais e comparações em Costa et al. (orgs.), 2008.

filhos à mãe, acabam discriminando as mulheres, ao confirmar a divisão sexual do trabalho.

Retomando a abordagem de Althusser, os aparelhos estatais desempenham funções de regulação com o objetivo de garantir a reprodução do capitalismo. Isso ocorre mesmo quando certas medidas estatais contrariam interesses do capitalista individual ou de certa fração do capital. Isso ocorre com a garantia de direitos trabalhistas, a tributação do capital, a tutela ambiental, a fiscalização sanitária ou a proibição de atividades econômicas nocivas. O Estado pode também atuar para manter práticas sociais que não se relacionam com interesses diretos do capital, por exemplo, dando apoio a religiões. Em todos esses casos, o objetivo é garantir interesses a longo prazo, obtendo o consenso da população e a paz social, isto é, legitimando o regime capitalista.

Um dos modelos de relações sociais que se reproduzem, ainda que não correspondam a um interesse econômico do capital é o patriarcado, atendendo o interesse dos homens de todas as classes sociais de manter a dominação (coletiva e individual) sobre as mulheres¹⁴. O patriarcado reproduz uma estrutura de relações entre gêneros não porque serve ao capitalista individual ou ao capitalismo coletivamente, mas porque a sociedade organiza-se dessa forma, mantendo a legitimidade do sistema.

Saffioti tem consciência da importância dos aparelhos estatais para a manutenção do patriarcado. Em paralelo às suas considerações econômicas, observa que a baixa participação de mulheres em sindicatos e no Legislativo é um dos fatores que agravou a desigualdade e a precarização das condições de trabalho. Afastadas dos círculos do poder, as mulheres não conseguiram apoio que poderia ter contribuído para uma condição laboral melhor (Saffioti, 2013, p. 101-102). A autora comenta também significativas melhorias na legislação, como o reconhecimento de direitos políticos, a igualdade na família e, em geral, a igualdade formal. Entretanto, o casamento ainda subordina as mulheres aos homens (Saffioti, 2013, p. 103, 160).

Para Saffioti, o papel transformador do Estado é limitado. As modificações legislativas e políticas e as interpretações judiciais podem garantir uma igualdade pontual, mas, na prática, apenas os homens gozam de liberdade e igualdade na vida social e econômica. As mulheres são historicamente dominadas com o aval do direito e do Estado e isso continuará enquanto não houver mudanças estruturais.

Dando destaque às análises de Engels sobre a família, o Estado e a propriedade, Saffioti diz que a maternidade expressa a lógica da sociedade capitalista, tolhendo a liberdade de ação das mulheres, que devem ser reprodutoras e socializadoras de crianças. A sociedade capitalista “potencializa a determinação sexo, distanciando, na esfera social, a mulher do homem” (Saffioti, 2013, p. 134). Função principal das mulheres é “procriar filhos de uma paternidade inquestionável – herdeiros de direito” (Saffioti, 2013, p. 119). As limitações jurídicas e ideológicas impostas às mulheres mesmo quando se trata de decidir sobre o próprio corpo não se explicam pelo interesse social geral na reprodução da sociedade e sim pelo patriarcalismo das relações sociais.

¹⁴ Análise do tipo de contrato de submissão que os homens impõem às mulheres no capitalismo, Cf. Pateman, 1988.

CONCLUSÃO

Pensadoras que vieram após Saffioti desenvolveram uma análise do Estado com base no marxismo, incorporando elementos de teoria feminista. Um marco foi o trabalho de Catharine MacKinnon. Tal como recomendava Saffioti, MacKinnon utiliza conceitos marxistas para pensar o papel do Estado capitalista na subordinação sexual. MacKinnon analisa a relação entre os aparelhos políticos e jurídicos e a subordinação feminina na linha do denominado feminismo radical: para a jurista estadunidense, o Estado é tão masculino quanto capitalista ao reproduzir as estruturas de dominação (Mackinnon, 1989, p. 39-41).

Saffioti menciona MacKinnon em seus últimos trabalhos, refletindo sobre o papel dos aparelhos estatais na reprodução das estruturas patriarcais. Estudando a violência doméstica diz que não se trata de questão que envolve apenas indivíduos (homens violentos e mulheres vítimas), e sim de problema de estrutura social:

O Estado tem ratificado um ordenamento social de gênero através de um conjunto de leis que se pretendem objetivas e neutras, porque partem da errônea premissa de que a desigualdade de fato entre homens e mulheres não existe na sociedade (Saffioti, 1994, p. 445).

A seguir, a autora faz uma citação a MacKinnon e conclui seu pensamento:

O Estado não somente acolhe o poder masculino sobre a mulher, mas o normatiza, proibindo e até criminalizando seus excessos. A punição das extravagâncias integra o poder disciplinador da dominação masculina sobre a mulher, exercido pelo Estado. Este não faz, portanto, senão ratificar a falocracia em suas dimensões material e 'ideacional', dando-lhe a forma jurídica que caracteriza a dominação legalizada (Saffioti, 1994, p. 445)¹⁵.

“Dominação legalizada” e “poder disciplinador” masculino. Para a socióloga brasileira, o capitalismo não permite a integração social das mulheres e inscreve a subalternidade no registro institucional: torna o sistema jurídico instrumento de regulação e reprodução da dominação masculina. O discurso sobre as supostas diferenças naturais (nesse caso: sexo/gênero) mantêm as desvantagens das subalternizadas no processo competitivo. Saffioti considera ilusório acreditar que a luta por direitos e reformas legais poderá mudar a condição das mulheres. O direito promete igualdade e mantém as desigualdades. Ao mesmo tempo, a autora torna mais complexa a crítica feminista ao teorizar a estrutura social em chave marxista e indicar que a dominação masculina favorece os capitalistas e não genericamente e uniformemente “os machos”.

Para Saffioti, o direito e o Estado das sociedades capitalistas funcionam como uma espécie de *casa de espelhos* que distorcem as imagens. O direito promete uma mudança que nunca será efetiva, mas que opera em registro político-ideológico. Ao escrever *A Mulher na Sociedade de Classes*, Saffioti nos ofereceu elementos

¹⁵ Cf, ainda, Saffioti, 2001, p. 121.

para desenvolver uma teoria do Estado crítica que reúna conceitos feministas e marxistas. Nisso reside sua originalidade: questiona as certezas do pensamento liberal que considera real a imagem do espelho e também as afirmações do ativismo identitário que absolutiza um certo marcador de subalternidade, ignorando o contexto social.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, L.. Marx dans ses limites. In: ALTHUSSER, L. *Écrits philosophiques et politiques*, I. Paris: Stock-Imec, 1994. p. 359-512.

ALTHUSSER, L.. *Sur la reproduction*. Paris: PUF, 1995.

ANDRADE, J. E. *O marxismo e a questão feminina: as articulações entre gênero e classe no âmbito do feminismo revolucionário*. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-24052012-163347/pt-br.php>. Acesso em: 30 out. 2023.

BARRETT, M. *Women's Oppression Today*. Problems in Marxist Feminist Analysis. Londres: Verso, 1986.

BENSTON, M. The Political Economy of Women's Liberation. *Monthly Review*, Nova York, v. 21, n. 4, p. 13-27, 1969. DOI: 10.14452/mr-021-04-1969-08_2. Disponível em: https://monthlyreviewarchives.org/index.php/mr/article/view/MR-021-04-1969-08_2. Acesso em: 30 out. 2023.

BOWMAN, C. Feminist Socialist Legal Theory. In: WEST, R.; BOWMAN, C. (orgs.). *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*. Nova York: Elgar, 2019. p. 91-111.

BRENNER, J. *Women and the Politics of Class*. Nova York: Monthly Review Press, 2000.

CELARENT, B. [ABBOT, A.]. Women in Class Society by Heleith I. B. Saffioti. *American Journal of Sociology*, Nova York, v. 119, n. 6, p. 1821-1827, 2014.

COLLEY, H. Labour-Power. In: MOJAB, S. (org.). *Marxism and Feminism*. Londres: Zed Books, 2015. p. 220-238.

COSTA, A. O. et al. (orgs.). *Mercado de trabalho e gênero: comparações internacionais*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

DALLA COSTA, M.; JAMES, S. Women and the Subversion of the Community (1971). In: DALLA COSTA, M.; JAMES, S. (orgs.). *The Power of Women and the Subversion of the Community*. Bristol: Falling Wall Press, 1975. p. 21-56.

DICKINSON, T.; SCHAEFFER, R. *Transformations. Feminist Pathways to Global Change*. Nova York: Routledge, 2008.

FALQUET, J., MANO, K. M., GONCALVES, R. 50 anos de A mulher na sociedade de classes: o pioneirismo de Heleieth Saffioti e suas contribuições teóricas para os estudos feministas e de gênero. DOI: 10.9771/ccrh.v33i0.37965. *Caderno CRH*, Salvador, v. 33, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/37965>. Acesso em: 24 out. 2023.

FERGUSON, S.; McNALLY, D. Capital, Labour-Power and Gender-Relations. In: VOGEL, L.. *Marxism and the oppression of women: toward a unitary theory*. Chicago: Haymarket Books, 2013. p. 17-40.

GARCIA, C. C. Notas sobre "A mulher na sociedade de classes". *Revista Estudos Feministas*, v. 29, n. 1, p. 1-14, 2021. DOI: 10.1590/1806-9584-2021v29n176731. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/76731/46687>. Acesso em: 24 out. 2023.

GONÇALVES, R. O feminismo marxista de Heleieth Saffioti. *Lutas Sociais*, São Paulo, n. 27, p. 119-131, 2011. DOI: 10.23925/lis.v0i27.18737. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/lis/article/view/18737>. Acesso em: 24 out. 2023.

GONÇALVES, R. O pioneirismo de A mulher na sociedade de classes. In: SAFFIOTI, H. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. São Paulo: Expressão Popular, 2013. p. 11-25.

GONÇALVES, R.; BRANCO, C. Entrevista: Heleieth Saffioti por ela mesma: antecedentes de 'A mulher na sociedade de classes'. *Lutas Sociais*, São Paulo, n. 27, p. 70-81, 2011. DOI: 10.23925/lis.v0i27.18768. Disponível em: revistas.pucsp.br/lis/article/view/18768. Acesso em: 24 out. 2023.

GUIMARAES, N. A.; HIRATA, H. S. A mulher na sociedade de classes: inspirações e impactos internacionais. DOI: 10.1590/1806-9584-2021v29n171394. *Revista de Estudos Feministas*, Santa Catarina, v. 29, n. 1, p. 1-14, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/71394>. Acesso em: 24 out. 2023.

HAUG, F. Gender Relations. In: MOJAB, S. (org.). *Marxism and Feminism*. Londres: Zed Books, 2015. p. 34-75.

LEACOCK, E. A mulher na sociedade de classes. *Política e Trabalho*, [s. l.], n. 54, p. 19-29, 2021. DOI: 10.22478/ufpb.1517-5901.2021v1n54.56038. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/politicaetrabalho/article/view/56038>. Acesso em: 30 out. 2023.

LUNARDI, S. O Direito é Masculino. *Estadão Noite*, São Paulo, publicado em 17 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/20033/o-direito-e-masculino/>. Acesso em: 24 out. 2023

LUNARDI, S. G.; DIMOULIS, D. Elementos para uma teoria feminista crítica do estado na obra de Heleieth Saffioti. *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, Campinas, v. 3, p. 1-13, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v3e2022a6058. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/direitoshumanos/article/view/6058>. Acesso em: 30 out. 2023.

MACKINNON, C. *Toward a feminist theory of the state*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

MARX, K. *Resultate des unmittelbaren Produktionsprozesses*. Frankfurt: Neue Kritik, 1968.

MARX, K. Theorien über den Mehrwert. In: MARX, K. *Marx-Engels-Werke*, v. 26.1. Berlin: Dietz, 2006.

MARX, K. *O Capital: crítica da economia política, livro I* (1890). São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, K.; ENGELS, F. Manifesto of the Communist Party (1848). In: MARX, K.; ENGELS, F. *Marx/Engels: selected works*, vol. 1. Moscou: Progress Publishers, 1969. p. 98-137.

MEILLASSOUX, C. *Maidens Meal and Money Capitalism and the Domestic Community*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

MENDES, J.; BECKER, S. "Entrevista com Heleieth Saffioti". *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 143-165, 2011. DOI: 10.1590/S0104-026X2011000100012. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2011000100012>. Acesso em: 30 out. 2023.

MIES, M. *Patriarchy and accumulation on a world scale: women in the international division of labour* (1986). Londres: Zed Books, 2014.

MIGUEL, L. F. Voltando à discussão sobre capitalismo e patriarcado. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 25, n. 3, p. 1219-1237, 2017. DOI: 10.1590/1806-9584.2017v25n3p1219. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/gN8FXQpQLCPHrzDMqd4XWzB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 24 out. 2023.

MOJAB, S. (org.). *Marxism and Feminism*. Londres: Zed Books, 2015.

MOTTA, D. C. Desvendando Heleieth Saffioti. *Lutas Sociais*, São Paulo, v. 22, n. 40, p. 149-160, 2018. DOI: 10.23925/lv22i40.46662. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/lv/article/view/46662>. Acesso em: 30 out. 2023.

MOTTA, D. A contribuição de Heleieth Saffioti para a análise do Brasil: gênero importa para a formação social?. *Cadernos CRH*, Salvador, v. 33, p. 1-14, 2020. DOI: 10.9771/ccrh.v33i0.37969. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/LQ8XVtXSKmRbVR3v8hsrzF/>. Acesso em: 30 out. 2023.

NAGELS, J. *Travail collectif et travail productif dans l'évolution de la pensée marxiste*. Bruxelas: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1974.

PATEMAN, C. *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PERROTTA, C. *Unproductive labour in political economy: the history of an idea*. Nova York: Routledge, 2018.

PINTO, C. R. J. O feminismo bem-comportado de Heleieth Saffioti (presença do marxismo). *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 22, n. 1, p. 321-333, 2014. DOI: 10.1590/S0104-026X2014000100017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/NXsxwBf98cjqPnSJXd4TWWg/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 24 out. 2023.

SAFFIOTI, H. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. São Paulo: Quatro Artes, 1969.

SAFFIOTI, H. A mulher sob o modo de produção capitalista. *Contexto*, [S. l.], n. 1, p. 1-21, 1976.

SAFFIOTI, H. *Women in Class Society*. New York: Monthly Review Press, 1978.

SAFFIOTI, H. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, A.O.; BRUSCHINI, C. (orgs.). *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992. p. 183-216.

SAFFIOTI, H. Violência de Gênero no Brasil Atual. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, nº especial, p. 443-461, 1994. DOI: 10.1590/%25x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16177>. Acesso em: 24 out. 2023.

SAFFIOTI, H. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, [S. l.], v. 16, p. 115-136, 2001. DOI: 10.1590/S0104-8332001000100007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/gMVfxYcbKMSHnHNLrqwYhkL>. Acesso em: 30 out. 2023.

SAFFIOTI, H. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. 3ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, H. *Gênero, patriarcado e violência*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SARGENT, L. (org.). *Women and Revolution*. Montreal: Black Rose Books, 1981.

SMART, C. The woman of legal discourse. *Social & Legal Studies*, [S. l.], v. 1, p. 29-44, 1992. DOI: 10.1177/096466399200100103. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/096466399200100103>. Acesso em: 30 out. 2023.

SORJ, B, ARAUJO, A. B. A mulher na sociedade de classes: um clássico dos estudos de gênero. DOI: 10.1590/1806-9584-2021v29n176729. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 29, n. 1, p. 1-16, 2021. DOI: Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/tTHFXygr6yBqngdkSYdxFds/>. Acesso em: 24 out. 2023.

VERUCCI, F. *O direito da mulher em mutação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VOGEL, L. *Marxism and the oppression of women: toward a unitary theory*. Chicago: Haymarket Books, 2013.

YOUNG, I. Beyond the unhappy marriage: a critique of the dual systems theory. In: SARGENT, L. (org.). *Women and Revolution*. Montreal: Black Rose Books, 1981. p. 44-71.

O REVERSO DE RONALD H. COASE: UM ESTUDO SOBRE CUSTOS E INCENTIVOS NA APURAÇÃO DE HAVERES EM DISSOLUÇÕES SOCIETÁRIAS

Victor Hugo Alcalde do Nascimento*
Eduardo Oliveira Agostinho**
Gabriela Fontana de Moraes***

RESUMO

A Natureza da Firma, de Ronald Coase, ao orientar a constituição das empresas, considera a vontade dos sócios dentre os custos à sua existência e manutenção. Assim, o artigo, adotando uma abordagem qualitativa e metodologia dedutiva, examina a influência da legislação e das decisões como custo ou incentivo para a continuidade e/ou dissolução da empresa. Analisa-se o julgamento do REsp. nº 1.877.331/SP, que afirmou a utilização do balanço de determinação, alinhando o posicionamento com os arts. 1.031, CC e 606, CPC. Portanto, diante da omissão do contrato social, todas as hipóteses de dissolução parcial da sociedade implicam na mesma metodologia de cálculo na apuração de haveres. Argumenta-se, porém, que essa regra não atende a todas as circunstâncias, além de gerar custos adicionais e incentivos para os sócios deixarem a empresa.

Palavras-chave: direito empresarial; análise econômica do direito; dissolução parcial da sociedade; apuração de haveres; teoria da firma.

Data de submissão: 18/03/2024

Data de aprovação: 20/06/2024

* Doutorando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

** Professor Titular de Direito Empresarial no Curso de Graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR. Doutor em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR.

*** Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

THE REVERSAL OF RONALD H. COASE: AN ANALYSIS OF THE COSTS AND INCENTIVES IN THE DETERMINATION OF ASSETS IN CORPORATE DISSOLUTIONS

Victor Hugo Alcalde do Nascimento
Eduardo Oliveira Agostinho
Gabriela Fontana de Moraes

ABSTRACT

Ronald Coase's "The Nature of the Firm", as a guide to the constitution of firms, disregards the partners' will as a relevant cost for their maintenance. This article, using a qualitative approach and a deductive methodology, examines the influence of legislation and decisions as costs or incentives for either the continuation or the dissolution of the firm. The holding of REsp. No. 1.877.331/SP, which established the use of the determination balance, is analyzed, bringing the position in line with Arts. 1.031, CC, and 606, CPC. Thus, all the hypotheses of partial dissolution of the companies imply the use of the same method for calculating the assets in the absence of the articles of association. It argues, though, that this rule does not correspond to all circumstances and creates additional costs and incentives for the partners to leave the company.

Keywords: business law; economic analysis of law; partial dissolution of companies; calculation of assets; nature of the firm.

Date of submission: 18/03/2024

Date of approval: 20/06/2024

INTRODUÇÃO

A literatura de Direito e Economia aponta a mitigação de custos de transação como principal argumento para a existência da empresa. Reconhece-se que ao invés de negociar a aquisição de insumos e serviços em mercados dispersos, consolida-se uma estrutura independente ao mecanismo de preços. A teoria responde aos fundamentos da constituição do empreendimento empresarial, e se aplica também como fundamento para a sua perenidade. Apesar disso, nem sempre suas premissas são observadas pelo direito. Nesse sentido, a possibilidade de dissolução parcial da sociedade, no sistema jurídico brasileiro, fornece custos adicionais à teoria econômica, inimaginados por seus cânones. Constitui-se a sociedade empresária para mitigar custos. Sua preservação, na hipótese de saída de um dos sócios, no entanto, expõe-se a riscos inconcebíveis.

A dissolução parcial de uma sociedade é um instituto que permite a saída de um sócio, sem gerar a completa extinção da sociedade. De maneira geral, ocorre em razão da retirada, exclusão, ou morte de um ou mais sócios. Fruto de uma construção doutrinária e jurisprudencial, essa espécie de dissolução veio a ser regulada apenas em 2002, com o Código Civil, e 2015, no diploma processual. Diante desse cenário, buscando-se a preservação da atividade econômica organizada e o afastamento de comportamentos oportunistas por parte dos sócios, busca-se aferir o montante devido ao sócio que se afasta através da apuração de haveres. Esse procedimento, no entanto, incita grandes controvérsias, vez que convivem diferentes metodologias de avaliação do estabelecimento – *valuation* – e interesses conflitantes.

O presente artigo, valendo-se de abordagem qualitativa e metodologia dedutiva, inquire se as metodologias de cômputo dos haveres societários e a legislação vigente representam custos ou incentivos adicionais à preservação da empresa. Divide-se em três partes. Na primeira parte, abordar-se-á o cânone acadêmico de Ronald H. Coase e a constituição da sociedade empresária. No segundo capítulo, identificar-se-ão as hipóteses que autorizam a dissolução parcial da sociedade. No terceiro capítulo, finalmente, explorar-se-ão as metodologias empregadas para a apuração de haveres e a identificação de seus custos de transação. Para tanto, disserta-se sobre o julgamento do REsp. n.º 1.877.331/SP e a interpretação sobre a metodologia do balanço de determinação. Ao final, concluir-se-á que o império de uma só metodologia incita incentivos díspares ao sócio que deseje se retirar da sociedade, assim como, custos adicionais impostos a potenciais sócios na constituição de uma sociedade empresária.

Nesta pesquisa, vale-se da literatura e precedentes estrangeiros, cuja tradução livre é de responsabilidade dos autores.

1 A TEORIA DE RONALD H. COASE E A IDENTIFICAÇÃO DE DIFERENTES FATORES PARA A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Soaria incerto contestar o raciocínio orientado no mecanismo de preços, em uma economia¹. Trata-se do significado próprio da racionalidade: ponderar os custos, previamente à aquisição ou contratação de produto ou serviço. A pesquisa de Ronald H. Coase debruça-se na explicação das causas que incitam a organização da firma². Imerso no novo institucionalismo³, expõe a análise dos custos na consolidação da firma⁴. Inquire, por conseguinte, como se estruturaria determinada atividade econômica, se através de contratos esparsos, porém organizados, ou se por auxílio da formação de uma sociedade, em sua acepção jurídica. Conclui-se que,

¹ Douglas North alertava que “a teoria neoclássica é simplesmente um instrumento inadequado para analisar e prever as políticas que induzirão o desenvolvimento”. Segundo o autor “ela está preocupada com o funcionamento dos mercados, não com a forma como os mercados se desenvolvem” (North, 2010, p. 14).

² Segundo assinala o autor, em *The Nature of the Firm*, “o propósito deste artigo é transpor o que aparenta ser uma brecha na teoria econômica entre a presunção (feita para alguns propósitos) que os recursos são alocados por meio do mecanismo de preços e a suposição (feita para outros propósitos) que esta alocação depende de coordenação do empreendedor” (Coase, 1937, p. 389).

³ Richard Posner (1993, p. 83) assinala que “o escrutínio intensivo em instituições particulares implica, por conseguinte, em estudos de caso, valendo-se, fortemente, em histórias e etnografias, decisões judiciais e outros registros jurisdicionais, descrições de revistas e jornais, e, até mesmo, entrevistas, em detrimento de estudos de informações compiladas empregando metodologias estatísticas. A impressão, portanto, é de um campo que é cético não apenas sobre a teoria econômica formal, mas, também, sobre econometria” (Posner, 1993, p. 76). O autor aduz, em continuação, que “a preocupação da nova economia institucionalista com as transações, os levaram além da teoria do preço, em direção a conceitos teóricos, elaborados sob medida, para os problemas de transação-custo”.

⁴ Vige divergências na interpretação do vocábulo firma. Usualmente, a firma não coincide com a empresa. Trata-se de uma atividade econômica organizada que poderá adotar um dos tipos empresariais; firma reside no entorno econômico; a empresa manifesta-se no ambiente jurídico. Ronald H. Coase concebe a firma como “um sistema de relações construídas quando a direção de recursos é dependente do empreendedor” (Coase, 1937, p. 393). Caracteriza-se, segundo o autor, pela “supressão do mecanismo de preços” (Coase, 1937, p. 389).

Henry Hansmann e Reinier Kraakman orientam que “há uma variedade de meios para coordenar a atividade econômica de duas ou mais pessoas. Uma abordagem comum seria em dispô-las a negociarem um contrato com terceiras pessoas, que empreenderá a coordenação através da elaboração de contratos separados – mais importante – através do exercício da discricção conferida ao terceiro por estes contratos. O terceiro que opera na coordenação é o que chamamos comumente de firma” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 3). Segundo os autores, “para servir, efetivamente, como um nexos de contratos, a firma deve, geralmente, dispor de dois atributos. O primeiro é uma autoridade decisória bem definida. [...] O segundo atributo que a firma deve possuir, se almeja servir, efetivamente, como um *locus* de contratos, é a habilidade de agrupá-los com credibilidade – ou seja, conferir a segurança de que a firma cumprirá seus contratos com credibilidade” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 4). Michael C. Jansen e William H. Meckling observam a firma como “o nexos de contratos” (Jansen; Meckling, 1976, p. 311). Como se depreende destes eruditos, aponta-se a distinção entre os conhecimentos econômico e jurídico. Distintamente, Simon Deakin, David Gindis e Geoffrey M. Hodgson assinalam que, na versão que desenvolvem do institucionalismo jurídico, “os fenômenos econômico e jurídico não existem em planos ou esferas ontológicas separadas. O direito compõe a realidade social; ele constitui e restringe, liberta e regulamente. Nenhuma teoria institucional da firma, assim como, nenhuma teoria institucional do capitalismo, seria valer a ser estudada se negligenciasse o estado de direito” (Deakin; Gindis; Hodgson, 2021, p. 13). Em pesquisa prévia, estes autores concebem a firma para “se aplicar a indivíduos ou organizações, com a capacidade jurídica reconhecida, para produzir bens ou serviços para venda. uma empresa é um tipo de firma; ela possui uma estrutura projetada sob o direito empresarial” (Deakin; Gindis; Hodgson 2015, p. 12). Neste artigo, salvo citações pontuais, segue-se a definição destes autores.

inexistindo a empresa, o empreendedor se submeteria ao mecanismo de preços, exposto ao imperativo de negociar isoladamente com cada potencial fornecedor ou adquirente de seus produtos ou serviços. Contratar implica, inevitavelmente, na dispersão de custos e na vinculação por longos períodos. O autor assinala, no entanto, que a opção societária desobrigaria os empresários da negociação de “uma série de contratos com os fatores que coopera em uma empresa, que seria necessário, obviamente, se esta cooperação resultasse do mecanismo de preços” (Coase, 1937, p. 391). Por conseguinte, “esta série de contratos é substituída por um só” (Coase, 1937, p. 391). A empresa, portanto, nas palavras de Ronald Coase, “consiste no sistema de relações que surgem quando a direção dos recursos é dependente de um empreendedor” (Coase, 1937, p. 392).

Os empreendedores podem recorrer a contratações isoladas e nas garantias do Direito das Coisas e das Obrigações. Henry Hansmann e Reinier Kraakman ensaiam como organizar uma firma na ausência da sociedade empresária, e, por conseguinte, do Direito Empresarial. Orientados segundo o sistema jurídico norte-americano, assinalam que “o direito de propriedade básico permitiria estes indivíduos [empreendedores] à aquisição e posse da propriedade empregada no negócio de forma conjunta, como coproprietários” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 19). A regulamentação da agência, segundo os autores “permitiria os coproprietários delegarem ao gerente poderes bem definidos para atuarem em benefício dos proprietários” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 19).

No Direito brasileiro ocorreria algo semelhante: o condomínio autorizaria a fruição comum dos bens do empreendimento; a contratação da agência, distribuição ou mandato possibilitaria que terceiro negociasse nos mercados em prol dos coproprietários. Organização incerta e precária da atividade econômica. Diferente da forma empresarial, neste modelo, inviabilizar-se-ia a proteção dos bens dos proprietários face às intempéries econômicas, que responderiam com seus bens pessoais, assim como, tornar-se-ia impraticável a organização de preferências dos credores.

Cientes destas limitações, Henry Hansmann e Reinier Kraakman deduzem quatro argumentos. Inicialmente, “uma característica de todas as entidades jurídicas e, por conseguinte, do direito organizacional, em geral, é a determinação de um conjunto de bens nos quais os credores da firma ostentam garantia prioritária” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 5). Em continuação, assinalam que “esta repartição oferece importantes e eficientes vantagens na criação de empresas jurídicas” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 5). Em terceiro lugar, asseveram que “seria, praticamente, inviável estabelecer esta forma de repartição do patrimônio sem o direito organizacional”, e, finalmente, que “este atributo proprietário é a única

contribuição que o direito organizacional oferece à atividade comercial”⁵. Talvez, se considere demasiado apontar a distinção patrimonial – o patrimônio dos sócios distingue-se daqueles da sociedade empresária – como único contributo do Direito Empresarial, porém, não se poderia refutar a habilidade deste ramo na mitigação dos custos potenciais da exploração de qualquer atividade econômica. Seja individual ou composta por diferentes indivíduos, a sociedade empresária oferece vantagens concretas no empreendedorismo econômico.

Ronald Coase explica, ademais, o progresso da empresa. Aduz uma tríade de hipóteses. Inicialmente, argumenta que atestará o incremento empresarial na medida em que “menores forem os custos de se organizar e mais detidamente usarem estes custos para aprimorar as negociações da entidade empresarial” (Coase, 1937, p. 395). Em seguida, assevera que a empresa crescerá quanto “menos provável o empreendedor equivocar-se, menor o aumento de enganos sobre as transações organizadas em uma empresa” (Coase, 1937, p. 396). Finalmente, salienta que “quanto maior a diminuição (ou menor o crescimento) nos preços de oferta dos fatores de produção para as empresas, maior o crescimento” (Coase, 1937, p. 397). Custos de organização, menores equívocos e baixos preços dos fatores de produção, na teoria do autor, explicam o crescimento de empresa.

Entre os possíveis contratos à disposição do empreendedor, naturalmente, dispõem-se aqueles inerentes ao acesso ao crédito. Nesse caso, tem-se o balanceamento entre o recurso proveniente do empréstimo, por meio de mútuos, sobretudo no sistema financeiro, ou ainda, o recurso proveniente do aporte de investimentos por meio do contrato de sociedade, onde os sócios reúnem bens e serviços, para o exercício da atividade econômica e partilha dos resultados.

Nesse contexto, o regime jurídico societário exerce papel relevante, propiciando meios para que a empresa seja exercida via a captação de recursos de longo prazo, viabilizando a reunião de investidores com interesses em comum dispostos a compartilhar os riscos do exercício da atividade econômica na expectativa de partilha dos resultados.

A contrario sensu, poder-se-ia cogitar que estas asserções respondem, também, como indutores para a permanência, ou não, de um sócio em uma sociedade. Se os custos de constituição e preservação de uma sociedade empresária se acharem incongruentes, se os administradores ou sócios conduzirem a atividade empresarial de forma temerária, ou, se os preços dos fatores de produção necessários à atividade reputarem dispendiosos, não se justifica a manutenção da sociedade, e, por conseguinte, a alternativa razoável requereria a busca direta nos mercados, de alternativas de investimento, através do mecanismo de preços.

⁵ Importante a referência a dois conceitos do Direito Societário. Os autores concebem duas formas de distinção entre o patrimônio dos sócios e aquele conferido à sociedade empresária. Apontam a repartição afirmativa do patrimônio [*affirmative asset partitioning*] na qual “atribui-se aos credores da firma direito na propriedade associada às operações da firma que antecedem os direitos dos credores pessoais dos beneficiários da firma. Chamamos de repartição afirmativa do patrimônio para refletir a noção de que estabelece um conjunto particular de bens da firma que a vinculariam em todos os seus contratos” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 5). Por outro lado, a outra forma de repartição de bens “assegura aos credores pessoais dos beneficiários da firma um direito aos seus bens separados, que antecedem os direitos dos credores da firma. Chamamos de repartição defensiva do patrimônio para refletir a percepção comum que serve para proteger os beneficiários do patrimônio dos credores da firma” (Hansmann; Kraakman, 2000, p. 5). Em conjunto, compõem os atributos fundamentais do Direito Empresarial.

Todos esses obstáculos ao progresso empresarial encontram, ainda que forma tangencial, alguma resposta ou influência no direito. Regras ditam os custos de organizar-se em uma sociedade empresária, orientam a condução da atividade econômica e disciplinam o funcionamento dos mercados, ainda que, no matiz liberal, deixe ao arbítrio de indivíduos a determinação de preços, em relação entre a demanda e a oferta.

Observa-se, no entanto, um custo dissociado à teoria de Ronald Coase no ambiente jurídico nacional, capaz de influenciar a preservação empresa: os dispêndios inerentes à saída do sócio da sociedade. Poder-se-ia argumentar que esses custos se inserem na taxonomia dos “custos de organização”⁶. Interpreta-se, neste artigo, entretanto, como custos iniciais, os imperativos para sopesar a viabilidade de formação de um empreendimento. Os custos de saída, embora um pleonasma, encontram-se no ato de deixar a sociedade.

O Direito brasileiro contempla diferentes metodologias para determinar o valor da participação societária daquele sócio que opte pelo direito de recesso, queira deixar o empreendimento, tenha sua participação penhorada pelos órgãos jurisdicionais ou faleça e seus antigos sócios desejem descontinuar-la em relação a seus herdeiros. Legalmente, depara-se com a metodologia do balanço patrimonial especial; a doutrina aventa a viabilidade do fluxo de caixa descontado. Vige a imprecisão quanto à apuração de haveres, e, embora a doutrina da análise econômica do Direito auxilie sua percepção, não se pode confiá-la para todas as respostas.

Inquirir sobre a eficácia ou acessibilidade dos mecanismos disponíveis sobre a apuração de haveres societários ultrapassa a especulação acadêmica sobre a eleição do mecanismo perfeito ou da reforma legislativa que almejaria a eficácia. A pluralidade fática sujeita a uma só metodologia impede a considerar uma única resposta universal e generalizada. Esbarra-se em considerações políticas. Requer-se a diversidade de orientações, doutrinas e escolas jurídicas⁷. Em determinadas oportunidades, neste artigo, recorre-se à economia comportamental para elucidar os motivos e consequências do término do empreendimento empresarial e, por conseguinte, da opção metodológica da apuração de haveres.

⁶ Na teoria econômica de Douglas North, assinala-se que as “instituições formam a estrutura de incentivos de uma sociedade, e as instituições políticas e econômicas, em consequência, são os determinantes subjacentes do desempenho econômico” (North, 2010, p. 15). Postula-se, neste artigo, no entanto, que a constituição da sociedade empresarial se distingue de outros estágios de sua longevidade econômica. Neste estudo, trata-se da constituição e extinção ou saída de um dos sócios do empreendimento como instituições diversas. Nestas searas, as restrições formais e informais diferem.

⁷ Elizabeth Warren assinala que “um debate robusto deve incluir uma variedade de perspectivas para a questão em análise e um número diferente de propostas para consideração. As ideias de outras disciplinas e uma nova geração de pensadores contrários nos revigora. [...] A análise econômica realiza um papel significativo na descrição da operação de sistemas falimentares e identifica objetivos normativos importantes no sistema. Entretanto, nem o desconforto em articular valores alternativos em curso, nem a impossibilidade de definir uma teoria moral geral de comportamentos escusa aqueles que trabalham com questões políticas de lidar com problemas sobre distribuição que a política falimentar implica” (Warren, 1993, p. 340). Como no estudo sobre falências, a apuração de haveres exige uma abordagem plural, valendo-se de diferentes escolas jurídicas, ainda que, o problema tenha sido identificado a partir da análise econômica do Direito. Logo, a justificativa em se recorrer, por vezes neste artigo, à economia comportamental.

2 A IDENTIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A dissolução parcial constitui um instituto que permite o afastamento de um sócio, sem prejudicar a continuidade da sociedade. Apresenta-se uma solução para que “a saída do sócio não venha a acarretar a extinção total da sociedade, de forma a evitar graves prejuízos para os demais sócios e para a atividade empresarial” (Nishi, 2020, p. 12). Ocorre quando apenas parte dos vínculos societários se desfazem, “sobrevivendo a sociedade em decorrência dos vínculos preservados” (Coelho, 2011). Significa dizer que a sociedade se desfaz parcialmente perante uma mudança marginal em sua composição, sem incitar, contudo, a sua extinção.

Não se trata de um instituto unívoco. Identificam-se, no entanto, alguns matizes. A sociedade dissolve-se totalmente diante de algumas hipóteses, como a “vontade dos sócios; decurso do prazo; unipessoalidade por mais de 180 (cento e oitenta) dias⁸; inexecutabilidade do objeto social; exaurimento do objeto social; falência ou causas contratuais.” (Armani, 2017, p. 67). Por outro lado, a dissolução parcial obedece critérios estabelecidos na legislação civil, como: (i) liquidação de quota a pedido do credor do sócio (art. 1.026, do Código Civil), (ii) morte do sócio (art. 1.028, CC), (iii) retirada de sócio (art. 1.029, CC), (iv) exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou por incapacidade superveniente (art. 1.030, CC), (v) sócio falido (1.030, parágrafo único, CC), (vi) retirada de sócio quando ocorre modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra (art. 1.077, CC), (vii) exclusão do sócio quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade (art. 1.085, CC).

A trajetória da dissolução parcial dos laços societários demonstra o percurso do individualismo ao pragmatismo corporativo. Inicialmente, o Código Comercial de 1850, de espírito individualista, previa, apenas, hipóteses de dissolução total da sociedade, com única exceção no art. 335.4, fundada na morte de um dos sócios, quando assim determinado em convenção firmada pelos sócios remanescentes. Em seguida, o Código Civil de 1916, embora direcionado à dissolução total a partir da extinção do vínculo de um sócio, inovou ao autorizar a renúncia dos sócios, em sociedade por tempo indeterminado. Nesta hipótese, esse direito deveria condicionar-se à prévia notificação do contratante, bem como à sua boa-fé. O Decreto nº 3.708/19, posteriormente, excepcionou, no art. 15, o direito de retirada aos sócios de sociedades limitadas quando divergissem de alguma alteração contratual, com o reembolso da quantia correspondente ao seu capital social. Deve-se, no entanto, à jurisprudência o reconhecimento da dissolução parcial das sociedades empresárias.

O julgamento do RE 89.464/SP debruçou-se na possibilidade de sócio de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada retirar-se, sem a necessidade de se valer do direito de recesso. Pretendia receber os haveres tal como o faria se negociasse sua participação no mercado. Decidiu-se que deveria “prevaler a

⁸ Hipótese revogada pela Lei 14.195/2021 diante da superação da condição de pluralidade de sócios como um pressuposto para a constituição de sociedade (Brasil, 2021).

apuração, em toda a sua amplitude, dos haveres do sócio dissidente com a exata verificação, física e contábil, dos bens e direitos da sociedade, sem a restrição do art. 15 do Decreto n.º 3.0708". A sentença sedimentou a compreensão segundo a qual "a dissolução parcial para se considerar contida na dissolução total, não há de seguir o modelo de liquidação pelo último balanço aprovado". Ademais, o ministro Décio Miranda assinalou em seu voto que "a avaliação dos bens sociais, para o efeito da retirada da sua cota com base nos valores reais, e não apenas nos valores contábeis".

O Código Civil de 2002, finalmente, incorpora o instituto ao direito nacional, sob a denominação de "resolução da sociedade em relação a um sócio" (Brasil, 2002). Ademais, somente com o CPC/15 que o seu aspecto processual foi regulado. Até então, a dissolução parcial vinha sendo fruto de uma construção doutrinária e jurisprudencial, que buscou preservar a atividade empresarial.

O progresso, legislativo e jurisprudencial, reconheceram diferentes manifestações da dissolução de uma sociedade empresária. A atual codificação civil possui previsão quanto às hipóteses de dissolução parcial da sociedade. De acordo com o art. 1028 do Código Civil, no caso de morte de um dos sócios, opera-se a resolução da sociedade, apenas, em relação ao sócio falecido, sendo sua quota liquidada. Por outro lado, tal dispositivo também prevê que assim não ocorrerá se (i) o contrato social dispuser de forma diferente; (ii) os sócios remanescentes deliberarem pela dissolução total da sociedade; ou (iii) regular-se a substituição do sócio falecido por acordo com os herdeiros.

O direito de recesso e de retirada também figuram como hipóteses de dissolução parcial da sociedade. O primeiro ocorre quando o sócio discorda da deliberação pela qual foi determinada alteração contratual, fusão da sociedade ou incorporação de outra ou dela por outra (art. 1.077, CC). Isso porque, não deveria haver a obrigação de permanecer em uma sociedade em que o contrato social, para ele, não é mais coerente. Logo, uma vez manifestado o desejo pelo recesso, os demais sócios devem promover o pagamento as medidas para a apuração dos haveres do sócio dissidente, que o exercerá no prazo de 30 dias contados da data da reunião.

O direito de retirada, como possibilidade de o sócio denunciar unilateralmente o contrato, está disposto no artigo 1.029, do Código Civil. O exercício desse direito nas sociedades de prazo indeterminado pode se dar imotivadamente, bastando que o sócio que deseja se retirar informe aos demais sócios com antecedência de pelo menos sessenta dias. Os casos de sociedades constituídas com prazo determinado, por sua vez, exigem que o sócio retirante comprove justa causa por decisão judicial⁹.

⁹ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Importante mencionar que, apesar da doutrina entender que esse dispositivo não seria aplicável de forma absoluta à Sociedade Limitada¹⁰, a jurisprudência consolidou posicionamento no sentido de que os sócios dessas sociedades têm o direito de exercer a retirada a qualquer tempo, de forma imotivada, tratando-se de contrato social por prazo indeterminado, independentemente do regime supletivo aplicável¹¹. Em verdade, tal direito foi jurisprudencialmente atribuído mesmo aos sócios da Sociedade Anônima Fechada dentro de determinadas condições¹², o que foi inclusive regulado pelo Código de Processo Civil em 2015¹³.

Por fim, a exclusão dos sócios é uma hipótese de dissolução parcial da sociedade. Em relação às sociedades limitadas, o art. 1.085 do Código Civil prevê a exclusão extrajudicial de sócio que coloca a continuidade da empresa em risco pela prática de atos de inegável gravidade, desde que constante no contrato social a previsão por justa causa. Para tanto, aponta-se a necessidade de preencher alguns requisitos, "(i) previsão contratual de exclusão por justa causa; (ii) atos de inegável gravidade do sócio a ser excluído que estejam pondo em risco a continuidade da sociedade" (Nishi, 2020, p. 42), assim como, a "(iii) reunião ou assembleia especialmente organizada para a decisão acerca da exclusão, com a ciência do sócio acusado para que possa exercer seu direito de defesa" (Nishi, 2020, p. 42), e "(iv) a deliberação favorável à exclusão por votos correspondentes a maioria do capital social" (Nishi, 2020, p. 42).

Ademais, este dispositivo faz remissão ao art. 1.030, cujo caput destaca duas hipóteses de exclusão judicial dos sócios: a exclusão pelo cometimento de falta grave no cumprimento de obrigações sociais, e, a exclusão por incapacidade superveniente do sócio. Esse último caso refere-se às hipóteses de incapacidade civil, previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, ou a incapacidade contratual. Em seu parágrafo único, há, também, a previsão de que será excluído da sociedade o sócio declarado falido ou então, aquele cuja quota foi liquidada de acordo com o parágrafo único do art. 1026, CC. Nesse caso, referido art. é aplicável tanto para as sociedades simples, quanto para as limitadas por força do art. 1.085, CC. Aqui, assim como afirma Eduardo Nishi, "a manifestação do Judiciário é desnecessária no que toca a declarar a exclusão do sócio, mas é essencial, em momento anterior, para declarar a falência do sócio ou a penhora das quotas" (Nishi, 2020, p. 45).

¹⁰ Sobre a aplicação supletiva do regime jurídico das sociedades simples às sociedades, à título exemplificativo da ausência de consenso doutrinário, observa-se que Fabio Ulhoa Coelho postula pela possibilidade do exercício de retirada imotivada a qualquer tempo nos contratos com vigência por prazo indeterminado, nos termos do art. 1.029 do Código Civil, na hipótese da sociedade ser regida supletivamente pelo regime jurídico das sociedades simples (Coelho, 2019, p. 358-359). De outro lado, Alfredo Assis Gonçalves Neto procura demonstrar que as características próprias da sociedade limitada, aliadas à previsão expressa do direito de recesso por parte do sócio dissidente em deliberação representativa de alteração substancial no acordo societário gênese previsto no Contrato Social, nos termos do art. 1.077 do Código Civil, afastam de forma absoluta a interpretação pela aplicação supletiva do regime das sociedades simples no âmbito do exercício do direito de retirada (Gonçalves Neto; Novaes e França, 2012).

¹¹ Trata-se do REsp.1.839.078/SP, 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 09 Mar 21.

¹² Recorda-se o Resp. 1.400.264 - RS, 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 24 Out 17.

¹³ Art. 599, § 2º. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Por fim, o art. 1.030 faz remissão ao art. 1.004, referente às sociedades simples, e indica a exclusão de sócio remisso, isto é, aquele que, pela falta de integralização das quotas subscritas, encontra-se em mora com a sociedade. Assim, enquanto o art. 1.004 dispõe sobre a possibilidade de exclusão de sócio remisso nas sociedades simples, no que tange às limitadas, esta possibilidade possui previsão no artigo 1.058. De qualquer forma, o sócio remisso excluído será reembolsado, somente, no valor que integralizou.

A engenharia legislativa permite ao jurista investigar opções inéditas, em outros sistemas jurídicos, desconhecidas no foro¹⁴. Não se pretende concluir pela superioridade, econômica, política, ou jurídica, de determinado modelo. Apenas conhecê-las e compreender melhor o mecanismo disponível. A seção 701 (b)¹⁵, do *Uniform Limited Liability Company Act*, em sua versão de 2006, nos Estados Unidos, compara a saída de um dos sócios do empreendimento empresarial como uma aquisição de sua participação pelos sócios remanescentes. Apresenta-se como uma venda pelo sócio contra a própria sociedade. A imposição da metodologia do fluxo de caixa descontado, como se verá adiante, assemelha-se ao sistema norte-americano: estabelece-se uma relação de compra e venda entre os sócios.

3 AS METODOLOGIAS EMPREGADAS PARA A APURAÇÃO DE HAVERES E SEUS CUSTOS: A AFIRMAÇÃO DO JULGAMENTO DO RESP. 1.877.331/SP

O avanço legislativo e jurisprudencial não dissipou todas as incertezas sobre a dissolução parcial de sociedades empresárias. Apontam-se indefinições quanto a quais “bens constantes do patrimônio social devem ser computados no cálculo dos haveres, bem como não precisou o critério a ser utilizado – mesmo referindo-se expressamente ao BPD” (Nishi, 2020, p. 82) assim como, “não indicou os critérios a serem considerados em sua elaboração – ou estabeleceu de forma

¹⁴ Konrad Zweigert e Hein Kötz assinalam que “o objetivo primário do direito comparado, como em todas as ciências, é o conhecimento. Se se aceita que a ciência jurídica inclui, não só as técnicas interpretativas de textos, princípios, regras e cânones de um sistema doméstico, mas, também, a descoberta de modelos para prevenção ou solução de conflitos sociais, então, é claro que o método do direito comparado pode fornecer uma gama mais rica de modelos de soluções que uma ciência jurídica devotada a uma só nação, simplesmente porque diferentes sistemas no mundo podem oferecer maior variedade de soluções que se poderia imaginar em uma vida pelo jurista mais criativo encurralado em seu próprio sistema jurídico”. (Zweigert; Kötz, 1998, p. 15). Em sentido similar, James Gordley e Arthur Taylor von Mehren asseveram que “permanece verdadeiro, no entanto, que os juristas empregam muito pouco a perspectiva comparada quando se considera a importância que, racionalmente, esta abordagem deveria ter. claro, um esforço decidido é necessário para superar dificuldades psicológicas, a barreira da língua e problemas logísticos que esta abordagem implica. No entanto, assim como nenhum indivíduo pode alegar ser inteligente por si mesmo, nenhum sistema jurídico pode ser visto como muito avançado que tenha pouco a ganhar com o estudo de escolas filosóficas estrangeiras” (Gordley; Mehren, 2009, p. xxi). Não se busca, neste estudo, realizar uma pesquisa comparada; apenas apontar diferentes opções normativas.

¹⁵ O dispositivo em comento expressa que “uma empresa de responsabilidade limitada deve cumprir uma oferta de compra da participação societário de membro que deseja se retirar, em prazo não superior a 30 dias, após a data determinada na subseção (a). A proposta de compra deverá acompanhar: (1) declaração do patrimônio da empresa e de seus compromissos À data determinada na subseção (a); (2) o último balanço disponível e informativo da receita, se existir; (3) uma explicação de como o importe estimado foi calculado”.

clara o significado de “situação patrimonial da sociedade” – objeto a ser buscado pela apuração de haveres para calcular o reembolso do sócio” (Nishi, 2020, p. 82).

O art. 1.031 do Código Civil estabelece, apenas, que o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial, à data da resolução, mediante balanço especialmente levantado. Trata-se de regra dispositiva, aplicável, somente, no silêncio do contrato social. Há, inicialmente, a possibilidade de os sócios adotarem algumas medidas contratuais em caráter profilático, como cláusulas que versem sobre direito de retirada, bem como da apuração dos haveres em dissoluções parciais e os critérios de avaliação da quota e a forma de pagamento.

Deve-se, no entanto, recorrer-se aos critérios previstos na legislação em duas hipóteses. Inicialmente, “diante de uma situação de omissão do contrato social no que diz respeito à matéria, ou numa situação de não estabelecimento de consenso em relação ao resultado alcançado a partir do critério convencionalmente contratado, deve o magistrado se socorrer do critério legal para a apuração de haveres” (Mazzei; Gonçalves, 2014, p.14). Neste sentido, se as partes não acordaram, previamente, sobre os critérios para avaliar a apuração de haveres, realiza-se conforme a legislação vigente¹⁶. Caberá ao magistrado definir o “critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também ser apurado de igual forma (art. 606)” (Pereira, 2016, p. 28).

Atrás de qualquer operação matemática sobre a avaliação dos haveres do sócio que opte ou se encontre forçado a deixar sociedade, depara-se com interesses conflitantes. Em regra, o balanço especial beneficia a sociedade; o fluxo de caixa descontado, o antigo sócio. A insegurança quanto ao critério incidente apresenta-se como um claro exemplo dos custos de transação da teoria de Ronald Coase. Afinal, os custos identificados para a constituição de um empreendimento empresarial certamente são influenciados pelos potenciais dispêndios para permanência do sócio e sustentabilidade da empresa.

Após a dissolução parcial surge a necessidade de avaliar a sociedade e, conseqüentemente, reembolsar o sócio que se afasta. Trata-se, aqui, da apuração de haveres, “que busca aferir o montante devido ao sócio dissidente, falecido ou expulso” (Llanos, 2021, p. 06). Ocorre que esse procedimento é marcado por forte conflito de interesses¹⁷. De um lado, o sócio que se afasta deseja a valorização de sua participação; de outro, os sócios remanescentes buscam reduzir o montante

¹⁶ Aduz-se que “na hipótese em que o contrato social silencia quanto ao cálculo dos haveres a ser percebido pelo sócio que se retira com base em hipótese prevista em pacto anterior, a apuração será realizada com observância do artigo 1.031 do Código Civil, de acordo com o qual o valor da quota social será liquidado a partir da situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, mediante balanço especialmente levantado” (Onófrio, 2016, p. 64).

¹⁷ Fábio Ulhoa Coelho assinala que “a sub-avaliação das quotas beneficia a sociedade e, indiretamente, os sócios que nela permanecem. Ou seja, é um expediente racional e plenamente lícito de desestímulo à dissolução parcial da sociedade. A sub-avaliação é, assim, medida de preservação da empresa, plenamente compatível com este salutar princípio do direito comercial” (Coelho, 2012, p. 200). De forma oposta, o autor aduz que os sócios poderiam optar pela sobre-avaliação: “seria este o caso se, por exemplo, contratassem a avaliação pelo valor econômico, com apreciação do fundo de comércio e intangíveis, segundo suas perspectivas de rentabilidade” (Coelho, 2012, p. 200).

a ser pago. Ou seja, enquanto o sócio que cessará as relações com a sociedade busca o critério que avalie a sociedade no maior valor possível, a sociedade objetiva o oposto. Nesse cenário, as discussões envolvem, principalmente, a composição do cálculo, isto é, os critérios contábeis e financeiros utilizados na avaliação, e os bens a serem considerados.

Apurar o devido à sociedade e ao sócio que a deixou apresenta-se inevitável. Suscitam-se, por conseguinte, diferentes metodologias com resultados diversos. Inicialmente, Fábio Ulhoa Coelho assinala a necessidade de precisar a espécie de balanço, se ordinário, especial ou de determinação. Segundo o autor deve-se identificar se a “apuração de haveres – contratada entre os sócios, determinada na lei ou reconhecida na decisão judicial – deve ser o balanço ordinário, referente ao fim do último exercício; o especial, que retrata os fatos contábeis verificados desde então, sem reavaliar nenhum bem ou passivo” (Coelho, 2012, p. 197), ou o balanço de determinação, “que considera também tais fatos contábeis mas reavalia os bens e passivos (mudando os critérios do balanço ordinário)” (Coelho, 2012, p. 197)¹⁸. O autor salienta o conflito entre o acordado pelos sócios previamente à dissolução, salvaguardado pela liberdade contratual e de iniciativa e a prescrição legal, expressa no art. 1.031, do Código Civil. Questiona, por conseguinte, se a jurisprudência poderia afastar o parâmetro legal¹⁹.

Outros juristas apresentam argumentos discordantes. Segundo Leonardo Mader Furtado dos Santos (2018, p. 44), o Balanço de Determinação e o Fluxo de Caixa Descontado “são métodos de avaliação que partem de premissas completamente distintas” (2018, p. 44). Isso porque, enquanto o primeiro soma o valor dos bens e obrigações da sociedade de forma independente, o segundo permite identificar os eventuais lucros gerados. O Balanço de Determinação é calculado a partir do valor do patrimônio da sociedade, e o FCD²⁰ visa verificar apenas as movimentações financeiras no caixa da sociedade durante um período. De modo geral, de um lado avalia-se o negócio através de um critério econômico, qual seja o FCD, e de outro, avalia-se o patrimônio da sociedade, somando o valor de mercado dos ativos e subtraindo os passivos a valor presente. Assim, balanço de determinação e fluxo de caixa descontado, não se confundem.

O valor contábil considera como valor da empresa o patrimônio líquido, resultado da soma dos ativos e passivos. Nesse modelo, utiliza-se alguns tipos

¹⁸ Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 196) explica que “no balanço de determinação, é feita uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, para mensurar quanto seria o acervo líquido da sociedade, caso ela fosse totalmente dissolvida e liquidada naquela data. A simulação da realização do ativo e da satisfação do passivo pressupõe afastar-se o princípio do “custo como base de valor”, consagrado pelas boas técnicas de contabilidade, e reavaliarem-se os elementos do ativo para os apropriar pelo “valor de saída” (valor de mercado)”

¹⁹ O autor assevera que “está é, inclusive a *ratio* do art. 1.031 do Código Civil. Neste dispositivo, a lei elege um dos critérios de avaliação de quotas para fins de apuração de haveres. É o critério do valor patrimonial em data presente. Este é o critério legal, aplicável nas hipóteses de omissão do contrato social. É, presumivelmente, o critério que o legislador considerou o mais pertinente e equilibrado. A jurisprudência, depois, afastou dito critério, elegendo o do valor patrimonial, mas o que interessa, aqui, é o fato de que o legislador escolheu um critério, pelos efeitos que projeta, considerados (pelo legislador) os mais adequados à solução dos conflitos entre os sócios” (Coelho, 2012, p. 199).

²⁰ Acrônimo para fluxo de caixa descontado.

de balanço, como o “Balanço Patrimonial Ordinário” e o “Balanço Patrimonial Especial”.

O art. 1.031, do Código Civil, é claro no sentido de escolher os dados contábeis para determinar a quota do sócio retirante. Estabelece-se que o balanço deve ser especialmente levantado para a data da resolução da sociedade em relação ao sócio que se afasta, com aplicação dos procedimentos e normas do balanço ordinário. Com efeito, o balanço é levantado especialmente para a apuração de haveres.

O art. 606 do Código de Processo Civil, por sua vez, defende a aplicação do valor contábil ajustado. Essa forma de avaliação, apesar de também considerar que o valor da empresa corresponde ao patrimônio líquido, prevê ajustes e revisões nos critérios contábeis, com o objetivo de refletir o valor real dos itens incluídos no balanço. No cálculo, incluem-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, mediante balanço de determinação.

Como se vê, o critério de apuração de haveres do sócio que se retira da sociedade previsto no CPC não inovou em relação ao estabelecido no CC, apenas aprimorou. Com efeito, o critério de avaliação lastreado no Balanço Especial evita o enriquecimento ilícito por parte do sócio retirante ou da sociedade, na medida em que busca refletir o valor de realização ou de mercado dos itens que compõem a empresa, representando-os adequadamente. Em outras palavras, permite o ajuste dos valores contábeis aos valores de saída. Assim, tal como no CC, o CPC também utiliza como base a história da sociedade, e não o futuro. Afinal, se o sócio não participa dos riscos do negócio, não faz sentido participar de potenciais lucros futuros cuja performance é incerta.

A despeito da previsão legal, a jurisprudência admite a adoção de outros critérios para a apuração de haveres. Isso porque esse modelo pode apresentar limitações ao refletir o valor atualizado do patrimônio líquido ou ser incapaz de analisar elementos que fazem parte do valor econômico do negócio.

Nessa perspectiva, o Fluxo de Caixa Descontado se mostra como alternativa na qual o valor da empresa corresponde à “expectativa de rentabilidade futura dos ativos organizados para exercício da atividade empresarial e que geram expectativa de lucro futuro” (Vilela, 2023, p.118). Para tanto, aplica-se uma taxa de desconto ao valor projetado, já que, por se tratar de uma projeção, há risco de não alcançar o resultado estimado.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, a título exemplificativo, aponta que, em alguns casos, é justificável a avaliação de empresas baseada no valor econômico (Nishi, 2020, p. 143)²¹. Nota-se, assim, que o valor total de algumas empresas não está baseado nos ativos que possuem, como o tamanho do prédio e objetos que compõe a estrutura do negócio. Pelo contrário, está pautado no

²¹ Eduardo Nishi (2020) destaca que “se tomarmos por base negócios como a Uber, Airbnb, Mercado Livre ou Google, que muitas vezes apresentam patrimônio líquido e resultados negativos, quase sem ativos fixos em seu patrimônio, o valor patrimonial, ainda que real ou a valores de mercado ou de saída, certamente não representará o valor dos respectivos negócios, sendo imperativo considerar, na avaliação de tais empresas, o aviamento e outros elementos intangíveis, sendo plenamente justificável a avaliação destas empresas baseada no valor econômico, que considera a projeção futura de lucros e caixa, mesmo porque, muitas dessas empresas, sequer chegaram a gerar lucros ou distribuir resultados”

potencial de geração de lucro que os analistas acreditam que terá nos próximos anos e nos riscos dessas estimativas estarem corretas.

Ocorre que no Recurso Especial nº 1.877.331– SP, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, julgou por afastar a utilização concomitante da metodologia do fluxo de caixa descontado, alinhando o posicionamento com os textos expressos dos artigos 1031, do Código Civil, e 606 do diploma processual. Trata-se de caso em que os sucessores de um sócio interpuseram o recurso com o objetivo de que o cálculo do valor das quotas pertencentes ao seu falecido pai fosse realizado a partir do critério econômico, com a utilização do método de fluxo de caixa descontado.

No julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que defendeu a inadequação da metodologia para o fim de apuração de haveres do sócio dissidente, vez que comporta relevante grau de incerteza e prognose, sem fidelidade total aos valores reais dos ativos. Em sua perspectiva, a finalidade é garantir uma avaliação justa do patrimônio líquido da sociedade, o qual, posteriormente, será distribuído entre o sócio que se afastou e os sócios remanescentes²². Assim, diante de omissão do contrato social, quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial, mediante balanço de determinação. Nessa linha, esse precedente passa a indicar que, para todas as hipóteses de dissolução parcial, implica-se a utilização da mesma metodologia de cálculo na apuração de haveres.

Questiona-se, no presente trabalho, se essa interpretação indistinta representaria o meio mais apropriado de tratamento do tema. Afinal, não se poderia negligenciar as características particulares de cada hipótese que autoriza a dissolução parcial da sociedade. Em outros termos. O objeto de questionamento envolve a adoção da mesma metodologia de cômputo de haveres, no silêncio do contrato social, tanto para a situação envolvendo os herdeiros do sócio falecido como para aquela em que o sócio presumidamente insatisfeito com o empreendimento pede para se retirar. No Direito, diferentes descrições fáticas correspondem a distintos efeitos assegurados pela Lei. Se no Direito Penal, o tratamento para o furto e para o roubo diferem-se, se no ramo constitucional o princípio da igualdade comporta mitigações, ou, se no âmbito tributário, empresas de pequeno porte merecem tratamento privilegiado, por exemplo, compreende-se que se mostraria coerente postular o recurso a metodologias distintas para hipóteses divergentes sobre a apuração dos haveres na dissolução parcial da empresa.

Não se trata de mera especulação moral. Considerar idêntico método de apuração implicaria em negligenciar os incentivos e custos para o equilíbrio entre o princípio de preservação da empresa e a tutela dos direitos individuais dos sócios. Inicialmente, identificam-se estes custos, antes de qualquer implicação valorativa.

²² Conforme o Resp. 1.877.331. “Como é cediço, o patrimônio de uma sociedade é composto por diversos elementos, os quais, possuindo valor econômico, devem estar espelhados nos haveres a serem pagos ao sócio dissidente, de modo a que este receba uma contrapartida justa pela sua retirada da sociedade.”

“Para o cálculo do balanço de determinação, utiliza-se de um critério diferenciado de avaliação do ativo, que permite uma apuração fidedigna do patrimônio líquido.”

A explicação para o comportamento dos sócios diante de uma situação de saída da sociedade vai ao encontro da ideia do “efeito dotação”, termo criado por Thaler (1980), marcado pela supervalorização dos ativos em razão do valor emocional atribuído. Trata-se, portanto, da tendência de um indivíduo valorizar mais um item que possui, do que um mesmo item que não a pertença. Nas palavras de Flavia Cavazotte, Paulo Dias Filho e Otacílio Vilas Boas, “a teoria sugere que um bem é dotado de um maior valor a partir do momento em que sua propriedade é estabelecida” (2009, p. 198). Esse tipo de atitude leva à diferentes percepções do valor de determinado bem, maximizando as discussões entre os interessados.

A singularidade dos bens que compõem a sociedade e inusitada saída de um dos sócios atestam a incidência desse axioma. Por um lado, reconhece-se que “o efeito de dotação será menor quando um bem tem, de alguma forma, um substituto próximo se comparado a nenhum equivalente” (Korobkin, 2014, p. 305). Por outro lado, adverte-se que “alguns estudos sugerem que as pessoas que participam, regularmente, de determinados tipos de negociação mostram menos propensas em exibir o efeito de dotação que participantes menos frequentes” (Korobkin, 2014, p. 306). Ambos os lados, inevitavelmente, expõem-se às consequências do fenômeno. Não raras vezes, no momento da apuração de haveres, o sócio retirante, excluído ou herdeiro de sócio falecido atribui um valor superior à sua quota quando comparado ao valor que a sociedade pretende pagar pela sua saída, ensejando, por vezes, um oportunismo excessivo, sobretudo no exercício do direito de retirada.

A divergência implica, portanto, que muitas vezes, limitar a apuração de haveres ao balanço de determinação não fará com que o cálculo seja justo e apropriado, na perspectiva desse sócio. Em sentido oposto, todavia, tem-se que o emprego desse mesmo critério, sob outro ângulo, pode levar a comportamentos oportunistas dos sócios remanescentes da sociedade, prejudicando-se o sócio retirante.

Para a melhor compreensão dos efeitos socioeconômicos desse possível oportunismo, faz-se necessário trazer antes para a sua análise no direito, outro fenômeno identificado pela economia comportamental e incidente na apuração de haveres decorrente da dissolução parcial. Trata-se da aversão a riscos. Este desvio da racionalidade “sugere que o ganho relativo para algum ponto de referência será percebido como menos significativo que a perda relacionada a este ponto de referência” (Korobkin, 2014, p. 312). Sofre-se mais com perdas do que se celebram os ganhos.

Em conjunto, o efeito dotação e a aversão a riscos “sugerem que as partes privadas negociarão ou modificarão direitos de forma menos frequente do que prevê o teorema Coase” (Korobkin, 2014, p. 329). Essa perspectiva, de formação de um ambiente institucional sujeito ao impacto do efeito dotação e da aversão a risco sobre o comportamento das partes envolvidas em uma negociação, é inerente às percepções e comportamento dos sócios em um contexto de dissolução parcial e de apuração de haveres.

Conforme explorado anteriormente, esse termo diz respeito ao procedimento pelo qual é realizado o cálculo do valor patrimonial da sociedade, isto é, o quanto vale considerando tudo o que compõe seu patrimônio, a partir da avaliação de ativos tangíveis e intangíveis e, então, informado ao sócio qual seria o valor que tem direito,

proporcionalmente à sua participação do capital social. Como mencionado acima, conforme o art. 606 do CPC, busca-se o valor patrimonial através da avaliação de bens tangíveis e intangíveis, a preço de saída. Assim, considerando que o preço de saída corresponde ao preço de mercado encontrado pelo ativo sobre a avaliação, seria possível equiparar tal situação a uma simulação de compra e venda.

No entanto, partindo da análise das causas de dissolução parcial, o valor patrimonial poderia, não necessariamente, corresponder ao conjunto de ativos como se estivesse diante de compra e venda convencional entre indivíduos orientados pela livre vontade de fazer o negócio.

Considere-se a hipótese de um sócio que opte pelo exercício de seu direito de retirada e, conseqüentemente, incite a dissolução parcial da sociedade.

Nesse cenário, compreende-se que, efetivamente, não seria interessante utilizar um método de avaliação como se fosse uma transação de mercado, porque além de incentivar o exercício do direito de retirada, este sócio seria premiado por algo que não partiu da vontade da sociedade, forçada a transacionar e pagar ao sócio um valor de mercado pelo acervo patrimonial da sociedade. O mesmo ocorreria com um sócio excluído por falta grave, que poderia ser compensado em sua saída, mesmo após ter prejudicado a sociedade.

Nessas hipóteses, tem-se como pertinente a estrutura de incentivos posta aos sócios pelo direito a partir da interpretação jurisprudencial fixada pelo Recurso Especial nº 1.877.331 – SP.

Diferente seria nos casos de alienação, em que já existe um comprador. Nesse caso, quando está se negociando, a expectativa de fluxo de caixa, de geração de riqueza, e de faturamento, também são relevantes. Assim, “a “avaliação econômica” da empresa, portanto, é aquela utilizada para fins de venda para continuação da atividade empresarial.” (Adoglio, 2022). Desse modo, “a “avaliação econômica” só faz sentido se um terceiro quiser adquirir a participação societária do sócio retirante, falecido, excluído ou dissidente”.

Dentro desse cenário, “admitir que toda e qualquer empresa consegue ser vendida por seus sócios/acionistas atuais e terceiros, a qualquer tempo, por uma avaliação baseada no fluxo de caixa descontado, é ignorar a realidade.” (Fabri, 2012, p. 726).

Quando se trata de retirada ou exclusão de um sócio, não há necessariamente um substituto imediato e, por isso, tendo em vista as eventuais mudanças significativas na empresa, é possível que ocorra a alienação da quota do sócio excluído ou retirante como tentativa, por parte da empresa, de compensar sua ausência. Ao mesmo tempo, a utilização do fluxo de caixa descontado seria favorável para o sócio que deseja sair da sociedade e vender sua participação.

Em contrapartida, nos casos de falecimento, na ausência de previsão sobre o destino de sua participação no contrato social, estabelece o artigo 1.028 do Código Civil que essa pode ser transferida para seus herdeiros, os quais podem, inclusive, continuar a participar da sociedade, assumindo o lugar do sócio falecido, ou ainda, podem os sócios remanescentes optarem pela liquidação das quotas do falecido.

Nessa hipótese, compreende-se que a adoção do FDC ou do Balanço Especial deve depender da existência de interesse de mercado na operação econômica em si, decorrente do falecimento do sócio.

Explique-se. Considerando que o dispositivo legal propicia a alternativa dos herdeiros ocuparem as quotas em substituição ao falecido, na hipótese desses manifestarem expressamente a ausência de interesse na assunção da condição de sócio, tem-se uma situação clara em que a sociedade se encontra em um quadro no qual lhe está sendo imposta essa vontade, ocorrendo a correspondente repercussão sobre o patrimônio da empresa em um contexto estranho a uma relação de mercado na aquisição da participação societária. Ou seja, trata-se de cenário equivalente àquele existente nas hipóteses em que a saída do sócio ocorre por sua vontade própria, caso de exercício do direito de retirada, ou de exclusão por falta grave.

De outro lado, na hipótese de os sócios remanescentes optarem pela primeira opção propiciada pelo Código Civil, ou seja, a liquidação das quotas do falecido, tem-se que esta alternativa caracteriza um contexto no qual esses sócios estão exercendo o direito de continuidade da empresa sem dar aos herdeiros o direito de decidir sobre a sua inserção ou não na condição de sócios, em substituição ao falecido.

Nesse quadro, que é justamente aquele presente na situação jurídica vivida pelos sócios sujeitos aos efeitos da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.877.331 – SP, inverte-se a arquitetura de incentivos para o comportamento oportunista.

Trata-se de um cenário no qual o oportunismo pode se manifestar na conduta dos sócios remanescentes. Afinal, a possibilidade pela liquidação das quotas, valendo-se do Balanço Especial pode trazer um resultado econômico que lhes seja mais favorável, diante do aumento de participação societária decorrente da liquidação das quotas do falecido, sem que esse acréscimo patrimonial seja juridicamente compreendido como uma aquisição de participação societária sujeito às regras de mercado.

Diante dessa perspectiva, compreende-se que, efetivamente, o Balanço Especial deveria prevalecer como critério de avaliação da sociedade nas hipóteses de dissolução parcial, com apenas uma exceção a essa regra geral. Qual seja, a hipótese em que os sócios optam pela liquidação das quotas do sócio na hipótese em que a dissolução parcial decorre do seu falecimento. Nesse caso, a proteção *ex ante* ao comportamento oportunista, e ao desequilíbrio na tutela dos interesses dos sócios e da sociedade, aponta para o emprego do FCD como o critério mais apropriado de avaliação do acervo, eis que, economicamente, a opção por essa alternativa representa, indiretamente, um acréscimo patrimonial aos sócios remanescentes que coloca a liquidação das quotas em um ambiente equivalente ao de mercado.

Infere-se, portanto, que a metodologia escolhida para a apuração de haveres dependerá das particularidades de cada caso, especialmente das causas de dissolução parcial da sociedade e os efeitos de suas consequências econômicas para as partes envolvidas. Trata-se essa estrutura de incentivos, fundada em preceitos relativos, admitindo a variação dos critérios de avaliação da empresa a partir da prevalência, ou não, da decisão dos sócios pautada por indicadores de mercado

para a determinação da saída do sócio exercente do direito à participação no acervo social.

CONCLUSÃO

Ronald H. Coase aponta a mitigação de custos transacionais para a constituição da empresa. A preservação desta e de seu quadro societário nas hipóteses em que o exercício da atividade econômica organizada se implementa por meio de uma sociedade, a contrario sensu, resultaria do raciocínio lógico da identificação de maior vantagem orientada, também, à empresa em detrimento de contratações isoladas em mercados dispersos.

Neste artigo, aponta-se a necessidade de um refinamento sobre a forma de compreensão de um custo adicional: a possibilidade de dissolução parcial de sociedades empresárias e a disponibilidade de diferentes metodologias para o cálculo do acervo social de referência para o pagamento dos direitos de crédito devidos ao retirante.

No Direito nacional, a viabilidade da dissolução parcial resulta do esmero doutrinário e jurisprudencial, que contribuíram para a cristalização do texto legal vigente.

O julgamento do REsp nº 1.877.331 – SP, por sua vez, termina por confirmar a supremacia do Balanço Especial como critério referência de avaliação da empresa no balanço de determinação realizado por ocasião da dissolução parcial. No entanto, questiona-se se esta metodologia corresponderia às adversidades de todas as hipóteses de dissolução parcial, de modo uniforme. Sugere-se que a generalidade da regra jurisprudencial não obedece a uma generalidade, gera custos adicionais às relações empresárias e incentivos contrários ao fim colimado, de equilíbrio entre os interesses da sociedade e dos sócios.

Nesse contexto, analisou-se o “efeito dotação” e a “aversão a riscos” e suas implicações no comportamento dos sócios, se mostrando, inclusive, como justificativa para as diferentes percepções do valor das quotas e das discussões entre os sócios remanescentes e o sócio que se afasta no momento da apuração dos haveres.

Os sócios que optam por deixar a sociedade, seja no exercício do direito de recesso, em sua simples saída ou na alienação de sua participação em virtude de ordem judicial, tendem a sobrevalorizá-las, preferindo a metodologia do fluxo de caixa descontado. Se aplicada, equipara-se sua saída a uma relação comercial de venda imperativa de suas quotas: a sociedade, como devedora, torna-se obrigada a pagar os haveres como se negociados em livre mercado.

Àquelas empresas atentas à necessidade se estabelecer um equilíbrio de incentivos para o quadro de saída inesperada de um de seus sócios, impõe-se um custo adicional de prever a metodologia de apuração de haveres, quer no contrato ou estatuto social, quer em um acordo de sócios. A regra disponível no sistema jurídico brasileiro negligência a distribuição equilibrada de direitos e interesses ao optar pela generalidade.

Demonstrou-se, por meio do presente artigo, que a jurisprudência considera o comportamento oportunista dos sócios na fixação dos critérios de avaliação da empresa na hipótese de ausência de previsão contratual sobre o tema.

Todavia, o julgado que busca definir os marcos desse ambiente institucional procura estabelecer uma regra geral para o instituto. A ponderação que ora se apresenta, pauta-se na perspectiva de que todo ordenamento se apresenta ubíquo. Desse modo, uma regra geral para um fenômeno jurídico que admite hipóteses distintas de incidência pode gerar comportamentos oportunistas não abarcados na tutela prevista na interpretação dos julgadores. O curioso é que, a ressalva ora apontada envolve justamente a hipótese envolvida no julgamento mencionado, em que o STJ buscou fixar sua leitura sobre o tema, qual seja, a hipótese de liquidação de quotas pelo falecimento do sócio.

Dedicar-se à empresa implica na mitigação de custos de transação; continuá-la requer prever custos quanto a permanência de seus próprios sócios. Nesse sentido, aponta-se que, para que a regra geral interpretativa do instituto atenda aos fins de equilíbrio entre os interesses dos sócios e da sociedade, deveria essa partir da causa da necessidade da liquidação, e não de um critério único de liquidação.

Tratando-se de liquidação na qual o comportamento dos sócios remanescentes é pautado pela necessidade de readequação do acervo social diante de uma saída inesperada de sócio, prevalece a adequação do Balanço Especial. De outro lado, tratando-se de liquidação na qual o comportamento dos sócios remanescentes se equipara ao de um investidor em um ambiente de aquisição de mercado, tem-se que o Fluxo de Caixa Descontado responde melhor aos interesses envolvidos.

Obtém-se assim o equilíbrio entre os interesses dos sócios e da sociedade em um ambiente institucional ubíquo, no qual o texto de lei e sua interpretação jurisprudencial têm o papel de contribuir para a preservação da empresa.

REFERÊNCIAS

ADOGLIO, T. M. *A Fixação dos critérios de apuração de haveres na sociedade limitada: Uma análise empírica e estatística da jurisprudência*. São Paulo, 2022. 523 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ADOGLIO, T. M. *Apuração de Haveres na Sociedade Limitada*. In: YARSHELL, F. L.; PEREIRA, G. S. J. *Processo Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ARMANI, W. J. P. *Dissolução Parcial de Sociedade Profissional*. São Paulo, 2017. 243 f. Tese (Doutorado) - Direito Comercial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

BORGES, D. F. *A apuração de haveres do sócio retirante de sociedade limitada no direito brasileiro*. *Conteúdo Jurídico*. Set. 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/59131/a-apurao-de-haveres-do-socio-retirante-de-sociedade-limitada-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14195.htm#art57. Acesso em: 04 dez. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.877.331 – SP, 3ª Turma. *Rel. Min. Nancy Andrighi*. Julgado em 13 abr. 2021. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 13 mai. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. 1.839.078 - SP, 3ª Turma. *Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino*. Julgado em 09 mar. 2021. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 13 mai. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. 1.400.264 – RS, 3ª Turma. *Rel. Min. Nancy Andrighi*. Julgado em 24 out. 2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 13 mai. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE. 89.464 – SP, 2ª Turma. *Rel. Min. Cordeiro Guerra*. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 mai. 2022.

CAVAZOTTE, F.; DIAS FILHO, P.; BOAS, O. V. A Influência das Emoções sobre o Efeito Dotação. *Revista Brasileira de Finanças*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 196-213, set. 2008-abr. 2009.

COASE, R. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

COASE, R. The Nature of the Firm. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937.

COELHO, F. U. A ação de dissolução parcial de sociedade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190, p. 141-155, abr./jun. 2011.

COELHO, F. U. *Curso de Direito Comercial*. v. 2, 22. ed. São Paulo: RT, 2019.

DEAKIN, S.; GINDIS, D.; HODGSON, G.; HUANG, K.; PISTOR, K. *Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law*. Working Paper no. 468, Centre for Business Research, University of Cambridge., Mar., 2005.

DEAKIN, S.; GINDIS, D.; HODGSON, G. *What is a Firm? A Reply to Jean-Philippe Robé*. Working Paper no. 531, Centre for Business Research, University of Cambridge, jul., 2021.

FABRI, M. Fluxo de Caixa Descontado como critério de apuração de haveres na dissolução parcial da sociedade. In: *Direito Societário e Outros Temas de Direito Empresarial Aplicado*. Coords PITTA, A. G.; PEREIRA, G. S. J. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 711-728.

FAHEY, J. *Congel v. Malfitano*. Justia US Law. 2018.

FOCACCIA, C. F. *Breves reflexões sobre o procedimento de dissolução parcial de sociedade introduzido no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo, 2018. 47 f. Monografia (Pós-graduação). Programa de LL.M. – Direito Societário do Insper.

FRAZÃO, A.; CARVALHO, A. P. A dissolução parcial de sociedade, o dever de cooperação entre sócios e a contenção ao oportunismo excessivo. In: BARBOSA, H.; DA SILVA, J. C. F. *A evolução do Direito Empresarial e Obrigacional: Os 18 anos do Código Civil – Societário & Direito de Empresa – v. 1*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 407-434.

GONÇALVES NETO, A. A.; NOVAES E FRANÇA, E. V. *Empresa Individual de responsabilidade limitada e sociedades de pessoas*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2012.

HEMMING, G. *A Influência dos Estados Afetivos Positivo e Negativo sobre o Efeito Dotação*. Florianópolis, 2011. 48 f. Monografia. Curso de Ciências Econômicas Da Universidade Federal de Santa Catarina.

HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. *The Essential Role of Organizational Law*. Discussion Paper no. 284, Harvard Law School, pp. 1-46, n. 284, 2000.

KOROBKIN, R. Wrestling with the Endowment Effect or How to do Law and Economics Without the Coase Theorem. In: ZAMIR, E.; TEICHMAN, D. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2014.

JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Economics*, n. 3, North Holland Publishing Company, pp. 305-360, 1976.

LANA, H. A. *O Direito e a Empresa: encerramento do vínculo societário*. Belo Horizonte: Expert, 2020.

LLANOS, G. D. F. C. *O Procedimento de apuração de haveres e o problema dos métodos de avaliação nas sociedades contratuais*. São Paulo, 2021. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

MAZZEI, R.; GONÇALVES, T. F. A Dissolução parcial de sociedade no código de processo civil de 2015: princípio da preservação da empresa, competência, e pronunciamento que a decreta. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3., p. 534-557, 2014.

NISHI, E. A. *Novos paradigmas de apuração de haveres na ordem jurídica*. São Paulo, 2020. 162 f. Dissertação (Mestrado). Direito Comercial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

NORTH, D. Lecture to the Memory of Alfred Nobel, 9 dez. 1993. Trad. Antonio José Maristello Porto. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 255, p. 13-30, set\dez 2010.

ONÓFRIO, B. Q. *A ação de dissolução parcial de sociedade no novo código de processo civil: hipóteses de cabimento e legitimidade das partes*. Porto Alegre, 2016. 88 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

PEREIRA, M. J. G. *Aspectos da ação de dissolução parcial de sociedades no novo código de processo civil*. Porto Alegre, 2016. 34 f. Monografia. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Sinos no Curso LLM em Direito dos Negócios.

POSNER, Richard A. The New Institutional Economics Meets Law and Economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. v. 149, n. 1, pp. 73-87, mar. 1993.

SANTOS, A. L. C. *Apuração de haveres na sociedade limitada: uma análise crítica da jurisprudência*. São Paulo, 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Profissional da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

SANTOS, L. M. F. *Apuração de Haveres e Balanço de Determinação: uma análise da jurisprudência brasileira*. São Paulo, 2018. 117 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito.

SCHMITZ, L. Z; BERTONCINI, R. J. *The Partial Dissolution Action of Companies in CPC/2015: Star Aspects of Substantive Law*. *RDPRIV*, v. 70, out/2016.

THALER, R. H. Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, v. 1, n.1, p. 39-60, 1980.

VILELA, R. *Avaliação para fins de apuração de haveres nas sociedades limitadas: apreciação de ativos intangíveis*. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

WARREN, E. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. *Michigan Law Review*, v. 92, n. 2, p. 336-387, 1993.

OS ALGORITMOS E AS REDES SOCIAIS: ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO PROCESSO DE REIFICAÇÃO DO USUÁRIO

Arthur Gonçalves Cassiani*
Patrícia Borba Marchetto**

RESUMO

A sociedade contemporânea está envolta em inéditos processos tecnológicos, permitindo a exploração de novos horizontes. Das redes sociais aos aplicativos de comunicação em massa, a ideia de redução de fronteiras e liberdade de comunicação nunca estiveram tão presentes, resultando em uma aparente emancipação do internauta, que busca, vive e compartilha exatamente aquilo que quer. Entretanto, determinadas tecnologias são regidas por algoritmos, que estabelecem a forma pela qual o internauta irá utilizar o serviço. Dessa forma, essa suposta liberdade está atrelada aos mecanismos de controle comportamental, que analisam suas predileções e rejeições para distribuir conteúdos que fomentem seu uso cada vez maior da plataforma, resultando na crença de que suas concepções de mundo são regra, tornando-os alienados acerca da realidade à sua volta. Dessa forma, através de uma metodologia referencial bibliográfica, com o método indutivo e investigativo, sob uma análise marxista, a partir de um enfoque crítico do fenômeno das redes sociais e dos algoritmos, utilizando livros, artigos e obras que versam a respeito do tema, foram analisadas as nuances do processo de reificação decorrente da algoritmização da sociedade capitalista. As conclusões alcançadas indicam que a confusão entre identidade pessoal e perfil virtual favorece o monopólio das plataformas, transformando os indivíduos em produtos exploráveis, de modo que a desumanização resultante, marcada pela perda de empatia e conexão genuína, requer uma reflexão profunda sobre as consequências sociais causadas pela algoritmização na era digital.

Palavras-chave: algoritmização e redes sociais; reificação digital; comodificação virtual.

Data de submissão: 23/01/2024

Data de aprovação: 02/04/2024

* Mestrando em Direito na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Câmpus de Franca - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho.

** Doutora em Direito pela Universidad de Barcelona (2001), com título reconhecido pela Faculdade de Direito da USP. Professora na graduação e pós-graduação da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP)

ALGORITHMS AND SOCIAL NETWORKS: A CRITICAL ANALYSIS OF THE USER'S REIFICATION PROCESS

Arthur Gonçalves Cassiani
Patrícia Borba Marchetto

ABSTRACT

Contemporary society is surrounded by new technological processes that offer new horizons. From social networks to mass communication applications, the idea of reducing borders and freedom of communication has never been more prevalent, resulting in an apparent emancipation of the internet user, who seeks, lives, and shares exactly what they want. However, certain technologies are governed by algorithms that determine how users will utilize the service. In other words, this supposed freedom of the individual is tied to mechanisms of behavioral control, which analyze their preferences and rejections to distribute content that encourages their increasing use of the platform. The user begins to believe that their worldview is the norm making them alienated from the reality around them. In this way, through a bibliographical reference methodology, employing an inductive and investigative approach, under a marxist analysis, from a critical perspective of the phenomenon of social networks and algorithms, and utilizing books, articles, and works addressing the topic, the nuances of the reification process resulting from the algorithmization of capitalist society were analyzed. The conclusions reached indicate that the confusion between personal identity and virtual profile favors the monopoly of platforms, transforming individuals into exploitable products. The resulting dehumanization, marked by the loss of empathy and genuine connection, necessitates a profound reflection on the social consequences caused by algorithms in the digital era.

Keywords: algorithmization and social networks; digital reification; virtual commodification.

Date of submission: 23/01/2024

Date of approval: 02/04/2024

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar o processo de reificação no qual os usuários das redes sociais e aplicativos de comunicação de massa estão inseridos, tal qual como descrito, desde 1844, por Marx em “Grundrisse” (2011) e “O Capital” (2014), mas adequado à realidade do século XXI, quando os algoritmos realizam processo especial de alienação, em perfeita harmonia com os pressupostos de uma sociedade capitalista.

Assim, procurou-se investigar desde a concepção etimológica do processo de reificação até as nuances dos algoritmos nas sociedades contemporâneas, de modo a ser possível analisar a forma pela qual os usuários estão envolvidos em um processo de alienação, sem que tenham consciência disso, bem como cotejar qual o papel da sociedade capitalista nesse processo.

Isso porque, desde o final do século XVIII, o trabalhador passou por uma profunda transformação, quando a Revolução Industrial o reduziu a mera engrenagem na máquina produtiva, e o converteu em instrumento para manutenção do status quo, já que seu grau de imersão na realidade ilusória que havia sido criada era absoluto.

E tal processo, à época, favorecia justamente o acúmulo de capitais pelos donos dos meios de produção que, beneficiados na sociedade que havia sido posta, com o capitalismo em seu ponto máximo, aproveitavam-se desse processo de alienação da classe trabalhadora para manter e aumentar seus privilégios.

Porém, apesar do transcurso do tempo ter afastado grande parte das mazelas daquele homem fabril, sem direitos e que vivia para reproduzir a mesma atividade mecânica que o afastava de qualquer ideal de emancipação, a realidade contemporânea é outra: o processo de alienação não foi superado, mas tão somente alteradas as suas bases.

Daí a relevância do tema, já que o objetivo do presente artigo é de estudar os efeitos das novas ferramentas de alienação na sociedade capitalista, as quais, tal qual ocorria no período de transformações sociais e econômicas que teve início na Inglaterra no final século XVIII, fazem parte da realidade dos cidadãos que, novamente imersos em um processo de ignorância deliberado, os afastam do verdadeiro debate por liberdade, emancipação e independência.

No entanto, atualmente, os verdadeiros donos dos meios de produção controlam não só as fábricas, mas as redes sociais. Essas, por sua vez, possuem algoritmos que entendem, com alto grau de assertividade, quais as preferências mercadológicas, ideológicas, religiosas, sexuais e de lazer dos seus usuários, em um novo processo de reificação, com a criação de bolhas de pensamento e fragmentos sociais, sem que seus internautas possam perceber essa dinâmica, novamente os afastando de qualquer possibilidade de vencer esse mecanismo ilusório.

Além disso, com a popularização de smartphones e computadores, e sendo tais apetrechos objeto de desejo por parte de quase toda a sociedade, principalmente dos mais jovens, a reificação é um movimento almejado por muitos, que sequer percebem seu grau de imersão nessa atividade transformacional de controle e subjugação ao mundo das coisas, atualmente regido pelos algoritmos.

A presente pesquisa será conduzida a partir de uma metodologia referencial bibliográfica abrangente, com uma ampla variedade de fontes acadêmicas: livros, artigos científicos, monografias e obras relevantes relacionadas ao tema. Tal abordagem permite uma análise aprofundada e fundamentada sobre o tema, proporcionando uma base teórica sólida para a investigação.

A partir de uma abordagem indutiva e investigativa, será possível explorar como os algoritmos moldam as experiências e percepções dos usuários em ambientes digitais, com a identificação de padrões específicos e tendências emergentes no comportamento dos usuários, bem como nas estratégias algorítmicas adotadas pelas plataformas digitais.

A seleção criteriosa das fontes garantirá o levantamento de informações atualizadas, confiáveis e pertinentes, provenientes de especialistas e estudiosos que se dedicaram ao debate do tema, com uma abordagem marxista, a partir de um enfoque crítico do fenômeno das redes sociais e dos algoritmos.

Portanto, ante esse cenário, o trabalho se desenvolve em três momentos. Em primeiro lugar, serão analisados os aspectos da reificação, no modelo originalmente proposto por Marx (2011), no sentido de compreender o conceito, a contextualização e o seu objetivo na sociedade capitalista.

Em um segundo momento, os algoritmos serão estudados de modo a compreender a sua forma de operação, em especial referente ao processo de big-data e inteligência artificial, objetivando extrair sua mecânica de funcionamento e os impactos que isso tem gerado.

Por fim, será explorada a relação desse processo de reificação com o uso de algoritmos, de modo a ser possível cotejar se a realidade da sociedade contemporânea ainda é regida por esse fenômeno de reificação, mas com os algoritmos exercendo controle sobre o ser humano.

1 DA REIFICAÇÃO

O conceito de reificação, um caso especial de alienação, foi originalmente desenvolvido por Karl Marx, nos Manuscritos “Econômicos e Filosóficos” (1844), mas efetivamente difundido, ainda que não de forma expressa, em “O Capital” (1867).

Marx (2014) examina o fenômeno da reificação principalmente ao discutir a natureza da mercadoria, o fetichismo, o trabalho alienado e a produção capitalista. No Capítulo 1, intitulado “A Mercadoria”, Marx explora como a mercadoria se torna uma entidade com valor de troca, separada do trabalho humano que a produziu, ao argumentar que a mercadoria possui uma forma misteriosa e fetichizada na sociedade capitalista, que acaba por ocultar as relações sociais subjacentes.

Além disso, em outros momentos, como o Capítulo 4 (“Transformação do Dinheiro em Capital”) e o Capítulo 6 (“Processo de Produção de Capital”), Marx (2014) analisa como o trabalho vivo é subsumido pelo capital, resultando em uma objetificação das relações sociais e uma alienação generalizada.

A reificação, conforme descrita na obra “Dicionário do Pensamento Marxista” (Bottomore, 1988), é:

[...]o ato (ou resultado do ato) de transformação das propriedades, relações e ações humanas em propriedades, relações e ações de coisas produzidas pelo homem, que se tornaram independentes (e que são imaginadas como originalmente independentes) do homem e governam sua vida. Significa igualmente a transformação dos seres humanos em entidades semelhantes às coisas, que não se comportam de forma humana, mas de acordo com as leis do mundo das coisas. A reificação é um caso "especial" de alienação, sua forma mais radical e generalizada, característica da moderna sociedade capitalista.

Entretanto, foi por meio do trabalho de György Lukács (2003) que houve a difusão de tal conceito de forma explícita, inicialmente explorando seu conceito de forma estrita, como forma de alienação, na obra "História e Consciência de Classe",

Por isso, não é de estranhar que, no início da evolução capitalista, ainda se descortinasse, por vezes de uma maneira relativamente clara, o caráter pessoal das relações econômicas; mas, quanto mais a evolução progredia, mais complicadas e mediatizadas surgiam as formas, mais raro e difícil se ia tornando rasgar o véu da reificação (Lukács, 2003, p. 100).

Ainda, é possível explorar de forma mais detida sua conceituação, no capítulo "A Reificação e a Consciência do Proletariado", com Lukács definindo-a como:

[...] uma relação entre pessoas tomar o caráter de uma coisa e, dessa maneira, o de uma 'objetividade fantasmagórica' que, em sua legalidade própria, rigorosa, aparentemente racional e inteiramente fechada, oculta todo traço de sua essência fundamental: a relação entre homens (2003, p. 194).

Quer dizer, trata-se de uma relação em que as coisas passam a ter papel fundamental na vida do indivíduo, o qual perde sua individualidade em detrimento de um processo de alienação, resultando em uma relação objetiva e reduzindo o trabalhador a um instrumento de manutenção do *status quo*.

E justamente essa forma de racionalização de processos, a partir de uma rotina de mecanização e engendramento das relações trabalhistas e sociais, culminam em uma transformação sutil do indivíduo que, invariavelmente, sepulta a individualidade, criatividade e senso de realidade, em um estado de "decomposição psicológica" (Lukács, 2003).

Com a moderna decomposição "psicológica" do processo de trabalho (sistema de Taylor), esta mecanização racional penetra até a "alma" do trabalhador: até as suas propriedades psicológicas são separadas do conjunto de sua personalidade e objetivadas em relação a esta para poderem ser integradas em

sistemas racionais especiais e reduzidas ao conceito calculador (Lukács, 2003, p. 102).

Contudo, as premissas que fomentaram a gênese do processo de reificação na Revolução Industrial, bem como as experiências que marcaram a República de Weimar, em que pese possuírem resultados igualmente importantes para a atualidade, possuem contextos muito diferentes.

Por isso, o filósofo e sociólogo Axel Honneth (2018), na obra “Reificação: Um estudo de teoria do reconhecimento” busca uma atualização do conceito de reificação. Segundo Honneth (2018), essa tentativa de atualização representa uma abordagem fundamental para a filosofia crítica na contemporaneidade, pois reconhece o potencial de um conceito em tentar reinseri-lo em questões atuais.

No contexto dos fenômenos descritos como reificação, a atualização do conceito implica a possibilidade de abranger uma ampla gama de experiências que não se limitam às patologias anteriormente diagnosticadas na sociedade industrial, levando em conta que a categoria da reificação emerge novamente da história, tendo sido trazida à cena do discurso intelectual contemporâneo. Existem pelo menos três indícios importantes que, de acordo com Honneth (2018), tornam o conceito de reificação relevante para uma teoria crítica atual da sociedade.

Em síntese, o autor destaca que grande parte das relações contemporâneas se limitam a conexões sem qualquer sentimento, em nítida perspectiva entre homem e objeto. Ademais, os novos mercados que eclodiram geraram novos desafios, mas resultaram no mesmo encadeamento objetivo entre serem humanos, como é o caso da procura por barriga-de-aluguel e a indústria dos filmes eróticos, por exemplo. Ademais, se faz necessária a análise na forma pela qual o estudo sobre as ciências naturais passou a ser enfrentado, especialmente na área neurológica, vez que o ser humano em análise é despido de seus sentimentos e passa a ser estudado estritamente como um ser vivo: excluídas as emoções (Honneth, 2018).

Assim, na tentativa de atualização desse processo, Honneth (2018) promoveu o estudo com enfoque especial na análise do comportamento humano em íntima relação com as grandezas econômicas, afastando-se de atividades diárias e cotidianas.

Conclui o autor que a reificação tem como núcleo um “esquecimento de reconhecimento precedente”, quando os homens passam a estudar o mundo com viés de indiferença, afastados de sentimento e das expressões do indivíduo (Honneth, 2018).

Esse esquecimento de um reconhecimento precedente, que Honneth pretende conceber como o núcleo de todos os processos de reificação, também diz respeito à percepção reificada tanto do mundo objetivo como da própria personalidade. No comportamento reificante, deixaríamos de respeitar no objeto todos os aspectos e significados particulares que estavam presentes na percepção afetiva das atitudes das outras pessoas. Em outras palavras, o reconhecimento da individualidade de outras pessoas nos leva a perceber os objetos na particularidade de outros possíveis aspectos que aquelas

peças também lhes atribuíam no seu modo específico de vê-los. Não perceberíamos afetivamente animais, plantas ou coisas, por exemplo, se não déssemos atenção ao fato de que eles podem possuir uma multiplicidade de significados existenciais seja para nós mesmos ou para as outras pessoas. E Lukács já mostrava também que o fenômeno da reificação condiciona ainda a atitude dos sujeitos em relação e suas próprias capacidades e sentimentos. Isso significa na interpretação de Honneth que a autoreificação pressupõe certo tipo de esquecimento do reconhecimento ligado aos nossos próprios desejos e vontades. Ou seja, os sujeitos passam a se esquecer que também seus próprios desejos e sentimentos devem poder ser reflexivamente articulados e apropriados, embora também nesse caso possamos perder de vista o fato de que “sempre reconhecemos previamente a nós mesmos, pois somente assim poderíamos ter acesso à nossa própria interioridade” (Araújo Neto, 2010, p. 163).

Nesse sentido, enquanto Lukács (2003) condenava as coerções econômicas como a fonte capaz de negar os traços intrinsecamente humanos do indivíduo, resultando na reificação a partir da perda do reconhecimento em função da supressão da consciência e de um sistema ideológico voltado a reforçar a reificação, Honneth (2018) identifica em tempo presente tais instrumentos de coação de sentimentos e autonomia, como entrevistas de emprego e busca de parceiros via redes sociais.

E, com o desenvolvimento tecnológico e popularização dos meios de comunicação de massa e as redes sociais, o esquecimento de reconhecimento se transformou em prática cotidiana, quando os internautas passam a identificar no ciberespaço uma extensão de seu ser, afastando-se, novamente, de sua sensibilidade, e passando a possuir traços de máquina e de dados.

Quer dizer, com a necessidade de interatividade constante, em que novos instrumentos permitem ao homem uma relação social de permanente monitoramento mútuo, em um espetáculo virtual por atenção e dessensibilização, a tendência das redes sociais é a de, ideologicamente, produzir um cenário de reificação.

Se o empreendedorismo assume contornos particulares bastante significativos no ambiente virtual, é fato que ele se integra ao empreendedorismo disseminado socialmente, influenciando-o e sendo influenciado por este. E, como acontece em outras áreas, na cibercultura o empreendedorismo tem igualmente a reificação como contrapartida. Característica indissociável do ciberespaço, a interatividade pode ser congelada e armazenada, sendo reinterpretada por Žižek (1997, capítulo 3) e Pfaller (2002, capítulo 1) em termos de interpassividade: é o caso daquele que faz o download de uma extensa coleção de músicas e filmes sem usufruir dela, mas tratando-a como uma extensão sua (Castro, 2014).

Assim, o fenômeno inicialmente descrito como uma relação fabril, em que a mercadoria possui papel central na vida do indivíduo, passou atualmente a transmutar o cidadão como peça chave a tornar-se a própria mercadoria, especialmente em razão das redes sociais.

Essa transformação é a que, de fato, confere ao homem um papel ativo no processo de reificação, vez que a imprensa escrita, rádio, cinema e televisão tão somente suscitavam a continuidade do fetiche na mercadoria, restando ao indivíduo uma passividade constante.

Todavia, com a possibilidade de expressão constante em ambientes virtuais, em um cenário ideologicamente produzido para o internauta exercer papel central no ciberespaço, se faz necessária uma análise a respeito de quais são os mecanismos e algoritmos que permitem ao usuário ter papel ativo na plataforma, o qual pode favorecer o cenário de reificação ou, via diversa, possa conferir ao indivíduo uma maior autonomia e emancipação no seu trato com o mundo digital.

2 DOS ALGORITMOS

Os algoritmos, inicialmente descritos no idioma árabe, possuem gênese na matemática, com objetivo de sentido a um conjunto de passos sequenciais a serem seguidos com o objetivo de alcançar um fim. Ou seja, o uso de algoritmos está presente na sociedade há milênios, pelo menos desde 300 a.C., no método de Euclides, na tentativa de encontrar o maior divisor comum entre números inteiros, conforme descrito por Knuth (1969).

Os algoritmos desempenham papel fundamental no campo da ciência da computação e são essenciais para o funcionamento de sistemas computacionais, sendo definidos como um conjunto de instruções sequenciais que visam resolver um problema específico, fornecendo estrutura lógica para a execução de tarefas complexas.

Podem ser encontrados em uma diversificada gama de aplicações, desde processamento de dados até aprendizado de máquina e inteligência artificial, tornando-se mais sofisticados e adaptáveis, capazes de lidar com grandes volumes de dados e tomar decisões automatizadas.

É necessário compreender o conceito de algoritmo para que seja possível explorar o potencial dessas ferramentas poderosas, bem como abordar questões relacionadas à sua eficiência, transparência e ética.

De todo modo, no presente artigo, o conceito de algoritmo deverá ser lido de forma mais acurada, já que o uso computacional das tarefas a serem executadas, por meio de uma linguagem de programação específica, reproduzível em grande escala, permitiu situações nunca experimentadas pela sociedade.

Isso porque é possível que a utilização contemporânea consista em dezenas de pares de estruturas, com uma organização lógica capaz de encontrar entradas e saídas de forma muito rápida, e não necessariamente com somente um caminho pré-definido, mas várias possibilidades, a depender do problema a ser resolvido.

Assim, de processos simples, como cálculos aritméticos e resolução de problemas matemáticos, até situações mais complexas, como o uso de estruturas estatísticas e preditivas, a grande novidade trata do uso de algoritmos aliado a um

processo de inteligência artificial, a qual não foi necessariamente programada para um determinado fim, ou uma receita fechada de processo produtivo, mas sim a possibilidade de aprender novas alternativas de desenvolvimento de problemas, até mesmo com a capacidade de gerar novos algoritmos dentro de seu próprio código de programação:

Com a fusão das tecnologias de informação e comunicação (TICs) e o advento da internet comercial no final do século XX, algoritmos passaram a ser empregados na organização de uma série de sistemas que interagem diariamente com a população. Concomitantemente, eles ganharam muito em complexidade: a partir dos mais simples e previsíveis, feitos para resolver problemas de aritmética e cálculo, evoluiu-se para algoritmos dotados de estruturas de controle elaboradas contendo muitas bifurcações, integrantes de programas extensos nos quais interagem com outros algoritmos, criados e geridos por grandes equipes ou instituições, e operando sobre vastas bases de dados (big data). Algoritmos computacionais de hoje podem ter resultados imprevisíveis (não-deterministas), ou podem ser programados para aprender a resolver problemas (aprendizado de máquinas e inteligência artificial) e até mesmo para programar novos algoritmos (Machado, 2018, p.43).

Dessa forma, o que antes era um mecanismo aparentemente rudimentar e, de certa forma, envolto a um nicho específico de profissionais utilizando-o, com o advento da internet e, em especial, das redes sociais, passou a fazer parte da rotina de todos os internautas conectados.

A plataforma de vídeos *Youtube*, por exemplo, possui um sistema sofisticado de aprendizado de máquinas para sugerir vídeos aos seus usuários, com a utilização de duas redes neurais distintas, a primeira responsável por realizar o filtro do conteúdo e, a segunda, por efetivamente listar, por grau de relevância, quais os vídeos certamente agradarão mais ao internauta (Reis; Zanetti; Frizzera, 2020).

Contudo, em que pese a programação aparentemente vinculada somente ao uso dado à plataforma, como um mecanismo a facilitar e melhorar a relação do usuário com a rede, existem manipulações operadas pelo próprio uso do poder econômico: como os vídeos patrocinados e a manipulação realizada pela própria empresa (Reis; Zanetti; Frizzera, 2020).

Importante ressaltar que esses processos são atualizados continuamente pelos desenvolvedores do YouTube. O ranking pode ser manipulado por processos internos ou externos. Por exemplo, à lista podem ser adicionados vídeos patrocinados, anúncios ou vídeos não relacionados para fins de testes. Da mesma maneira, vídeos podem ser excluídos da lista por infringir copyright, conter material impróprio ou por decisões judiciais.

E, com a popularização dos sistemas algoritmos, aliados à inteligência artificial, surgiu a necessidade de tentar encontrar espaço para seu uso nas mais diversas áreas de vida contemporânea, bem como buscar a sua natureza jurídica e

a forma pela qual essas linhas de programação podem interagir de forma a conferir maior qualidade e, ainda, celeridade, nas relações econômicas.

Por exemplo, a juíza belga Genevieve Vanderstichele (2020), em função do avanço da tecnologia preditiva e estatística no meio forense, assere que se faz necessário discutir a natureza jurídica dos resultados obtidos pelo aprendizado de máquinas supervisionado a partir do estudo de casos realizado pelo algoritmo, a fim de encontrar sua natureza jurídica e sua integração com os Tribunais, por exemplo.

Em primeiro lugar, a autora nega a possibilidade de considerar os resultados obtidos pelo uso da inteligência artificial como um fato, em razão de não ser possível à máquina não atender a um padrão legal de prova em uma disputa específica. Também afirma que não é possível atribuir aos resultados algoritmos um viés de laudo pericial, ou mesmo de perito, já que haveria uma transferência de responsabilidade muito grande para uma linha de programação, e que não é possível atribuir aos resultados algoritmos qualquer viés de precedente, em razão da remoção de contexto operada pelo código, de modo que os resultados encontrados pelo algoritmo desconsideram o contexto do litígio (Vanderstichele, 2020).

Ademais, assere que o resultado dos algoritmos de aprendizado de máquina não pode ser equiparado a uma fonte secundária do direito, em razão das diferenças fundamentais de metodologia, especialmente pela mesma razão de não ser equiparada a precedente: por remover o contexto nos quais as questões estão inseridas, desconsiderando todo o plano de fundo das relações humanas (Vanderstichele, 2020).

Por fim, conclui a pesquisadora que o uso dos resultados da análise de dados supervisionada, a partir dos algoritmos de aprendizado de máquinas na sociedade, devem ser analisados sob um viés *sui generis*, ou seja, que precisa ser estudado e classificado como um conceito próprio (Vanderstichele, 2020).

Desse modo, e a partir da premissa de que os algoritmos, em especial seu uso a partir de programação supervisionada, devem ser interpretados como um novo sujeito integrante da realidade, se faz necessário um estudo especialmente sobre seu uso nas relações entre os seres humanos, a partir das redes sociais.

Isso porque, com a remoção de contexto e a utilização de metodologias não transparentes de programação das máquinas, não é possível aferir ao certo qual o mecanismo usado e pretendido pelas plataformas de comunicação, como uma espécie de "caixa preta", acessível tão somente a seus desenvolvedores.

Assim, num cenário de incertezas acerca dos meandros da inteligência artificial, usualmente concebida como uma *black box* opaca e inacessível, surgem movimentos destinados a garantir-lhe uma maior explicabilidade, tornando-a inteligível ao público não especialista, aliados à reivindicação de transparência acerca do procedimento desempenhado por seus algoritmos na geração de decisões parcial ou totalmente automatizadas, sobretudo no contexto de profusão de dados inerente ao fenômeno do Big Data (França Netto; Ehrhardt, 2022).

Quer dizer, sem a possibilidade de auditar ou conhecer os meandros pelos quais os algoritmos estão programados, é necessária a indagação a respeito de qual a influência das grandes corporações no uso e integração das redes sociais na sociedade capitalista.

3 DA ALGORITMIZAÇÃO COMO PROCESSO DE REIFICAÇÃO NA SOCIEDADE CAPITALISTA

O uso das redes sociais permitiu a massificação do acesso à informação e expressão, de modo que qualquer cidadão brasileiro, desde que conectado à internet e com acesso a um dispositivo móvel, tem a possibilidade de conectar-se.

Todavia, os algoritmos passaram a ditar a forma pela qual os internautas fazem uso da rede informacional que, de forma sub-reptícia, direcionam e manipulam a forma de utilização da plataforma.

Nesse sentido, há uma tentativa acadêmica de buscar entender o chamado “efeito bolha” criado pelas redes sociais, derivado da seleção de conteúdo pelos algoritmos de inteligência artificial.

Tal processo decorre de uma programação construída com objetivo específico de manter o usuário conectado à plataforma pelo maior tempo possível, afastando, portanto, conteúdo que possa desagradar o internauta, imergindo-o em uma “bolha” de conteúdo inteligentemente selecionado pela máquina.

O efeito bolha tem restringido o acesso das pessoas à diversidade dos conteúdos, o que gera questionamentos quanto ao seu potencial antidemocrático. Do ponto de vista legal e do Direito, a limitação dessas plataformas em fazer transitar conteúdos diversos e antagônicos nas mesmas redes sociais gera preocupações quanto a sua efetiva capacidade de cumprimento de decisões judiciais que envolvem o direito de resposta (Guedes, 2017).

Esse mecanismo de atuação por parte da inteligência artificial, em um sistema construído especialmente com finalidades pré-determinadas, que não as de liberdade de expressão, neutralidade da rede, inviolabilidade da intimidade e da vida privada, baluartes do Marco Civil da Internet, desvirtuam a relação entre o homem e a plataforma.

Tal descompasso entre os reais interesses do mecanismo algorítmico e a ilusória realidade experimentada pelo internauta acarreta em uma alienação sobre o real, de modo que o usuário não possui mais plena e irrestrita autonomia sobre a utilização das redes sociais, pois quem conduz suas preferências, de modo geral, é a inteligência artificial.

Isso não significa dizer que ao usuário é cerceado todo e qualquer direito de autodeterminação, mas que, no uso de redes sociais, a programação algorítmica da plataforma induzirá o consumo de certos conteúdos. E, ao final, caberá a este último definir o que será consumido.

Em uma possível atualização do modelo de reificação, quando associada o uso das redes sociais e dos algoritmos, é possível perceber que o homem não

mais rege o seu acesso pelos conteúdos, mas tão somente é regido pelo código programado.

E essa lógica, que conduz o sujeito ativo em passivo, faz parte de uma inversão de papéis especialmente desenvolvida pelas grandes empresas de tecnologia, tratando-se de sintoma do capitalismo de vigilância, que passou a instrumentalizar as relações sociais e digitais, utilizando-se das informações do próprio usuário, com os dados de interesse e comportamento, para que anunciantes explorem justamente as vulnerabilidades dos internautas (Zuboff, 2019).

Assim, as interações entre os internautas e a rede são, antes de tudo, filtradas e processadas com um viés específico extraído de uma metodologia de filtragem de dados nada ortodoxa, já que se trata de código fechado, sem transparência e que segue diretrizes estritamente elaboradas pela própria rede social.

Isso ocorre através de um conceito de excedente comportamental, de modo que a extração e compilação de dados dos usuários sirvam não só para o direcionamento específico de produtos e serviços, mas também para o aperfeiçoamento da própria rede: que depende do acesso contínuo, perene e vitalício dos utilizadores (Zuboff, 2019).

Dessa forma, a reificação ocorre quando os algoritmos são tratados como se fossem entidades autônomas e objetivas, capazes de determinar de forma imparcial o que é relevante, verdadeiro ou importante para os usuários, culminando com a formação de bolhas de informação e a amplificação de desigualdades informacionais.

E a esse processo é dado o nome de economia de ação, quando a rede social parece prever o próximo passo do sujeito, com uma sensação de que se está sendo observado e ouvido, pois o algoritmo antevê uma possível ação do utilizador, tratando-se de um instrumento do capitalismo de vigilância, que estimula o usuário, paulatinamente, a tornar-se mero espectador de sua vida (Zuboff, 2019).

Por exemplo, os algoritmos que personalizam o *feed* de notícias em redes sociais acabam por exercer papel de reificação ao apresentarem conteúdos que correspondem aos interesses e preferências anteriores de um usuário, reforçando suas visões e limitando sua exposição a diferentes perspectivas e informações contraditórias.

Os algoritmos das redes sociais analisam as preferências dos usuários e configuram os feeds de notícias das redes, de forma a não mostrar outros pontos de vista ou conteúdos, contrários ao interesse do usuário. Isso também acontece com os sites de busca de notícias, que tendem a mostrar primeiro os links de sites que já foram visitados pelo usuário anteriormente. Majoritariamente, o usuário irá consumir, sempre da mesma fonte de notícia (Siqueira; Vieira, 2022).

E o resultado de tal processo a partir do uso das redes sociais gera inúmeros prejuízos, já que a fragmentação social, propagada e armazenada a partir do viés ideológico, político, sexual, financeiro e religioso, está à disposição dos gestores

das redes, o que permite atribuir a eles uma tutela absoluta dos dados pessoais dos usuários.

E essa tutela sobre os dados pessoais culmina no poder instrumentário do capitalismo de vigilância, convertendo o sujeito, de forma pacífica, à repetição, exagero e redundância de seus próprios hábitos, especialmente os de consumo, com um direcionamento específico para o anunciante com maior verba publicitária, conduzindo o internauta a um padrão de comportamento especialmente direcionado a ele, e, aos poucos, até mesmo aos interesses da própria rede: que saberá como manejar as preferências do utilizador aos interesses da própria plataforma (Zuboff, 2019).

Isso porque o internauta passa a ter uma falsa impressão da realidade e do mundo a sua volta, acreditando que a realidade experimentada trata-se, de fato, de representação do mundo dos homens, quando está imerso em um processo de alienação, promovido por interesses particulares, e sem a possibilidade sequer de auditoria da “caixa preta” do algoritmo.

Esse processo, o qual retira do homem a capacidade de emancipação e autonomia, já que fornece uma visão enviesada de mundo, impede a efetiva cidadania, e torna o usuário em um mero expectador de sua vida, que assiste de forma passiva aos conteúdos recomendados.

Tal instrumento de controle social, por sua vez, como explorado por Marx (2014) nas relações de trabalho, podem ser analisados, atualmente, sob o viés de um conceito atualizado de reificação, em que o perfil do usuário passa a ser tratado como valor de mercado, tornando-se objeto de troca e comercialização, sendo que o seu titular é incentivado a criar conteúdo para melhorar sua imagem, com objetivo de cativar seguidores, engajamento e compartilhamentos.

Ou seja, a forma como o homem contemporâneo se apresenta nas redes sociais é, essencialmente, como mercadoria, pois seu perfil é fruto de uma tentativa de construção de uma falsa imagem, que espelha tão somente aquilo que pode valorizar seus aspectos positivos e mercadológicos.

Além disso, é resultado inerente a esse processo, uma redução de identidade dos indivíduos, que passam a identificar-se de formas superficiais e quantificáveis, já que o número de seguidores, curtidas e comentários são os responsáveis por “ranquear” o grau de importância de determinado indivíduo na sociedade. Não se analisa mais os ideais transmitidos pelos chamados “influenciadores digitais”, mas tão somente a capacidade que possuem de transmitir informações (bem como venda de seus respectivos produtos), a qual é medida, justamente, pela quantidade de seguidores

Vale destacar que esse culto à personalidade promovido pelas redes sociais resulta em uma fragmentação da sociedade, o que dispersa a mobilização dos cidadãos em prol de direitos, já que ocorre uma individualização massificada na forma de interação dos homens com o mundo.

E essa transformação generalizada em mercadoria desagua no conceito de comodificação da sociedade, um processo inerente ao capitalismo, em que os usuários das redes sociais acabam por tornar-se parte do produto, em verdadeira simbiose com a reificação.

Gottdiener (2000) aponta para a McDonaldização e a Disneyização de muitos aspectos de nossas vidas (termos cunhados, respectivamente, por Ritzer, 1983 e Bryman, 1999) e salienta que acontecem na comodificação dos espaços urbanos, que acabam se tornando parte do produto. Ritzer (1983) faz uma analogia à racionalização de processos - desenvolvida de forma pioneira pela rede de restaurantes McDonald's -, originando a expressão McDonalitzation. O autor explica como a constante busca pela maximização da eficiência de muitos aspectos da vida contemporânea resulta negativamente para a sociedade. Complementando, Bryman (1999) propõe a ideia da Disneyization e argumenta que o modelo de racionalização weberiana usado pelos parques temáticos da Disney é uma tendência que vem se inserindo em outros aspectos do cotidiano (Beck; Cunha, 2017).

Quer dizer, a inserção do homem nas redes sociais está construída de tal forma que, inconscientemente, o usuário já não possui mais a capacidade de diferenciar o início e o término das esferas públicas e privadas, sem conseguir diferenciar-se de seu perfil virtual e em constante tentativa de reproduzir em vida aquilo que passa nas redes, e vice-versa.

Ademais, referido processo de comodificação também é pautado na experiência mercadológica de desabastecimento contínuo, com a criação de um problema pelo mercado, resultando em uma solução dada pelo próprio mercado.

E à medida que mais e mais necessidades da vida, antes obtidas com dificuldade, sem o luxo do serviço de intermediação proporcionado pelas redes de compras, tornam-se "comodizados" (a privatização do fornecimento de água, por exemplo, levando invariavelmente à água engarrafada nas prateleiras das lojas), as fundações do "fetichismo da subjetividade" são ampliadas e consolidadas (Bauman, 2007).

A partir do uso das redes, a precariedade de recursos financeiros do usuário poderá conduzi-lo para a compra de um curso para enriquecer, a carência afetiva poderá resultar em um internauta compulsivo por postagens chamativas e egocêntricas, a dificuldade de expressar-se em público culminando em um sujeito combativo em discussões *on-line*: vítimas da própria história de programação algorítmica, rendendo vendas a prazo com a promessa de resolução de suas dificuldades; até porque não há espaço para imperfeição nas redes.

Inclusive, é pela experiência das redes que o utilizador pode rejeitar a relação interpessoal, que, intrinsecamente, depende de exposição e vulnerabilidade, sujeitando-se somente às suas preferências para a escolha de um vendedor, amigo ou parceiro, ao ser "tão mais reconfortante saber que é a minha mão, só ela, que segura o mouse e o meu dedo, apenas ele, que repousa sobre o botão" (Bauman, 2007, p. 27), sem a possibilidade do inesperado ou do espontâneo.

Dessa forma, com uma capacidade avassaladora de sucesso, a reificação produzida no homem contemporâneo se difere do processo inicialmente descrito

por Marx (2014) por uma razão específica: atualmente, a reificação é produto de um desejo de estar inserido na rede, não uma necessidade.

Assim, o que outrora era única fonte de renda de uma família, em uma função mecânica e alienadora de trabalho, que produzia os nefastos efeitos já relatos no presente artigo, agora é objeto de desejo, e fruto de uma necessidade insaciável de mais presença on-line, restando patente a existência de um círculo vicioso em que grande parte da sociedade capitalista está inserida.

CONCLUSÃO

O processo de reificação, que antes era marcado pela perda de individualidade e autonomia do trabalhador na era industrial, encontra um paralelo surpreendente na atualidade através do uso das redes sociais. Enquanto no passado essa perda de identidade ocorria por imposição e necessidade de sobrevivência, atualmente se dá de maneira aparentemente consciente e voluntária, por meio da livre escolha dos usuários, mas ainda assim resultando em efeitos semelhantes: a diminuição da autonomia, capacidade crítica e percepção do mundo.

Com a constante utilização das redes sociais, os algoritmos das grandes empresas passaram a exercer um papel de ditadores, determinando quais hábitos e conteúdos devem ser reproduzidos e consumidos pelos usuários. Essa manipulação algorítmica é feita de forma deliberada, criando bolhas de pensamento com o objetivo de mergulhar ainda mais os consumidores em uma espiral de repetição e necessidade. O resultado é a perda da capacidade de distinguir o que é real do que é virtual, à medida que os eventos são descontextualizados e apresentados de forma enviesada ao internauta. A interação com a rede se torna prazerosa e passiva, levando as pessoas a prolongarem as horas de acesso e promovendo uma visão de mundo enviesada e limitada.

Esse desfecho é extremamente vantajoso para o monopólio das redes sociais, pois garante que possuam total controle sobre seus usuários, vez que conhecem os hábitos alimentares, a sexualidade, a ideologia política e, principalmente, os produtos de interesse dos usuários. A confusão entre a identidade do indivíduo e seu perfil nas redes sociais contribui para a transformação gradual do ser humano em um mero produto disponível para ser explorado nas plataformas.

Dessa forma, a comodificação avança e, pouco a pouco, transforma o homem no maior produto disponível nas redes sociais. A sua identidade, interesses e comportamentos são convertidos em mercadorias valiosas, exploradas pelas empresas que controlam essas plataformas. A perda da individualidade e a submissão aos algoritmos resultam em uma forma moderna de reificação, em que o ser humano se torna uma mercadoria digitalizada, comercializada e explorada em prol do lucro e do poder das grandes empresas de tecnologia.

Diante desse cenário de reificação digital, é crucial refletir sobre as consequências profundas que essa dinâmica impõe à sociedade como um todo. A desumanização gradual do ser humano, reduzido a dados estatísticos e algoritmos, acarreta uma perda significativa da essência, da capacidade de empatia e de conexão genuína com o outro. A busca incessante pela validação social nas redes sociais afasta o cidadão do contato humano real, prejudicando as relações interpessoais e a construção de comunidades verdadeiras.

Nesse contexto, é imprescindível que seja repensada tal relação com as redes sociais, com a exigência de maior transparência e responsabilidade por parte das empresas que as controlam, sendo necessária a busca por um equilíbrio saudável entre o mundo virtual e o mundo real, resgatando a autonomia, capacidade crítica e senso de identidade. É fundamental reconhecer que os usuários são mais do que apenas perfis e algoritmos previsíveis, e que a humanidade não pode ser reduzida a meros dados manipuláveis.

Somente por meio de uma conscientização coletiva e de um movimento de resistência às formas contemporâneas de reificação digital será possível recuperar a individualidade, fortalecer os laços sociais e resgatar a essência humana que está sendo progressivamente perdida. Se faz necessário o empoderamento como usuários e cidadãos, exigindo um ambiente online mais ético, inclusivo e genuinamente humano, no qual as redes sociais sirvam como ferramentas de conexão e crescimento, em vez de instrumentos de dominação e alienação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, J. A. C. Reificação e reconhecimento na teoria política em Axel Honneth. *Kalagatos – revista de filosofia*, Fortaleza, v. 18, n. 01, p. 144-165, 2021. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/kalagatos/article/download/7271/6148/28430>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BAUMAN, Z. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, C. G.; CUNHA, L. H. H. As múltiplas faces da comodificação e a constituição da crítica acerca das práticas de consumo contemporâneas. *Ciências sociais unisinos*, [s. l.], v. 53, n. 1, p. 136-147, 23 fev. 2017. Disponível em: https://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2017.53.1.14/5970. Acesso em: 20 jan. 2024.

BOTTOMORE, T. (Org.). *Dicionário do pensamento marxista*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

CASTRO, J. C. L. O amor virtual como instância de empreendedorismo e de reificação. *Galaxia*, São Paulo, n. 27, p. 72-84, jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gal/a/bVHn5R37ct7nCdnQHH6LsLb/?lang=pt>. Acesso em: 20 jan. 2024.

FRANÇA NETTO, M. P. F.; EHRHARDT JÚNIOR, M. Os riscos da discriminação algorítmica na utilização de aplicações de inteligência artificial no cenário brasileiro. *Revista jurídica luso-brasileira*, [s. l.], ano 8, n. 3, p. 1271-1318, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/3/2022_03_1271_1318.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

GUEDES, M. S. Os impactos do efeito-bolha causado pelos algoritmos do Facebook para o Direito de Resposta. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 16, n. 50, p. 67-85, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/534/482>. Acesso em: 20 jan. 2024.

HONNETH, A. *Reificação: um estudo de teoria do conhecimento*. São Paulo: UNESP, 2018.

KNUTH, D. E. *The art of computer programming*. Vol. 2: Seminumerical Algorithms. Reading, Massachusetts, Estados Unidos da América: Addison-Wesley Publishing Company, 1969.

LUKÁCS, G. *História e consciência de classe: estudos de dialética marxista*. Tradução: Rodnei Nascimento. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2003.

MACHADO, H. F. S. Algoritmos, regulação e governança: uma revisão de literatura. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 39-62, maio 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19131/17671>. Acesso em: 20 jan. 2024.

MARX, K. *Grundrisse*. Tradução: Mario Duayer, Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Tradução: Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARX, K. *O capital*. Tradução: Abguar Bastos. São Paulo: Veneta, 2014.

MELO, R. Reificação e reconhecimento: um estudo a partir da teoria crítica da sociedade de Axel Honneth. *Ethic@*, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 231-245, 05 ago. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2010v9n2p231/18729>. Acesso em: 24 jan. 2024.

REIS, R.; ZANETTI, D.; FRIZZERA, L. A conveniência dos algoritmos: o papel do YouTube nas eleições brasileiras de 2018. *Revista compolítica*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 35-58, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/6968>. Acesso em: 16 fev. 2024.

SIQUEIRA, D. P.; VIEIRA, A. E. S. F. Algoritmos preditivos, bolhas sociais e câmaras de eco virtuais na cultura do cancelamento e os riscos aos direitos de personalidade e à liberdade humana. *Revista opinião jurídica*, Fortaleza, v. 20, n. 35, p. 162-188, 15 set. 2022. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/4146>. Acesso em: 20 jan. 2024.

VANDERSTICHELE, G. *Reasoning in court with the outcome of a machine learning algorithm with case law as an input*. [S. l.]. 2020. Disponível em: https://ceur-ws.org/Vol-2632/MIREL-19_paper_2.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

ZUBOFF, S. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Public Affairs, 2019.

O TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL: ENTRE SÍMBOLOS E REALIDADE

Humberto Bersani*

Bernardo Augusto Arantes Dias**

RESUMO

O trabalho doméstico constitui modalidade de prestação de serviços amplamente difundida e presente na realidade brasileira. Apesar disso, somente em 2013, com a edição da Emenda Constitucional n. 72, foram assegurados satisfatoriamente direitos fundamentais de natureza trabalhista para as pessoas que o exercem. Tendo em vista este percalço, a presente pesquisa objetiva investigar os reflexos advindos da nova normativa infraconstitucional, notadamente sobre o artigo 1º da Lei Complementar 150/2015. O método procedimental adotado corresponde à revisão bibliográfica, mediante abordagem interdisciplinar, conjugada à análise normativa trabalhista, notadamente no que concerne ao artigo 1º da Lei Complementar n. 150/2015. Além disso, o estudo se utiliza de análises histórico-legislativas e dados estatísticos secundários (IBGE, DIEESE) para a compreensão do contexto socioeconômico que permeia a nova legislação. A pesquisa se fundamenta em um diálogo entre a perspectiva decolonial e as noções de racismo e sexismo na sociedade brasileira propostas por Lélia Gonzalez. Nesse sentido, o estudo destaca que, a despeito da importante conquista dos direitos das trabalhadoras domésticas, sobretudo com o advento da Emenda Constitucional n. 72/2013 e da Lei Complementar n. 150 de 2015, subsiste uma dimensão simbólica e formal nesta última, o que prejudica a tão demandada equiparação, em termos de proteção jurídica, entre o trabalho doméstico e as demais formas de trabalho.

Palavras-chave: direito do trabalho; trabalho doméstico; racismo; sexismo.

Data de submissão: 25/04/2024

Data de aprovação: 01/08/2024

* Professor Adjunto do Departamento de Direito Público e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

** Mestrando pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

DOMESTIC WORK IN BRAZIL: BETWEEN SYMBOLS AND REALITY

Humberto Bersani
Bernardo Augusto Arantes Dias

ABSTRACT

Domestic work is a widely disseminated service provision modality present in the Brazil reality. Despite this, Only in 2013, with the publication of Constitutional Amendment no. 72, fundamental labor rights were satisfactorily guaranteed to these workers. In view of this mishap this research aims to look into the problem caused by the new infra-constitutional regulation no. 150/2015, notably in the article 1st. The procedural method adopted was a bibliographical review, focusing on interdisciplinary approach, combined with labor normative analysis, notably with Regard to article 1st, Complementary Law no. 150, 2015. In addition, the study will use historical legislative analysis and secondary statistical data (DIEESE) to understand the social and economic context that permeates the new legislation. The research is based on a dialogue between the decolonial perspective and the notions of racism and sexism in Brazilian Society proposed by Lélia Gonzalez. Finally, the study found that, despite the importante achievement of the rights of maids, especially with the advent of Constitutional Amendment no. 72/2013 and Complementary Law no. 150/2015, there remains a symbolic and formal dimension in the latter, undermining the much-demanded legal equality between domestic work and other forms of work.

Keywords: labour law; domestic work; racism; sexism.

Date of submission: 25/04/2024

Date of approval: 01/08/2024

INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico constitui modalidade de prestação de serviços amplamente difundida e historicamente presente na realidade brasileira. Apesar disso, somente em 2013, com a edição da Emenda Constitucional n. 72, foram assegurados direitos fundamentais de natureza trabalhista para as pessoas que o exercem. Isto significa que, por mais de um século, essa categoria profissional operou sem grandes amparos legais por parte do Estado brasileiro.

Esse longo vazio legislativo não deve ser interpretado como um acaso, afinal, como se sabe, as raízes do trabalho doméstico no Brasil guardam ampla relação com o seu período escravocrata, momento no qual essas formas de atividades recaíam sob a responsabilidade das mulheres escravizadas, denominadas mucamas à época. Logo, sendo a figura da mucama o precedente histórico da empregada doméstica, não há como negar o papel do racismo e do sexismo na definição das condições nas quais tal atividade é exercida hoje (Gonzalez, 2020b).

Nesse cenário, a fim de conferir execução às disposições e garantias constitucionais firmadas a partir da Emenda Constitucional n. 72/13, em 2015, foi editada a Lei Complementar n. 150. Esta disciplinou os vários direitos trabalhistas conquistados pelas empregadas domésticas, como a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, o adicional de horas extras, o seguro-desemprego, dentre outros. Contudo, falhou em vários aspectos, o que comprometeu a própria concretização e efetividade dos direitos recém conquistados.

Tendo em vista este percalço, a presente pesquisa busca se debruçar sobre o problema originado pela nova normativa infraconstitucional, notadamente em seu artigo 1º, responsável por definir os pressupostos caracterizadores da relação empregatícia doméstica e, a partir do qual, alguns embaraços são criados. Por meio dessa análise, busca-se refletir sobre a seguinte questão: até que ponto o mencionado dispositivo da nova legislação repercutiu no esvaziamento da conquista das empregadas domésticas, consubstanciada na Emenda Constitucional n. 72/13, contribuindo para torna-la uma disposição meramente simbólica?

Para fins de concretização e simplificação, o estudo se divide em três tópicos essenciais. No primeiro deles, será discutida a relação entre o trabalho doméstico e o passado escravocrata brasileiro, bem como os reflexos deste na experimentação desta atividade na contemporaneidade. Em um segundo momento, será reconstruído o caminho trilhado pelas empregadas domésticas, esclarecendo a importância de se discutir a efetivação de direitos para essa categoria. Por fim, será feita uma análise do artigo 1º da Lei Complementar n. 150 de 2015, para compreender de que forma esse dispositivo afeta negativamente os direitos trabalhistas assegurados a essas trabalhadoras.

O método adotado é o dedutivo e o procedimento utilizado corresponde, preponderantemente, à revisão bibliográfica, com abordagem interdisciplinar, somado à análise da normativa trabalhista pertinente, notadamente no que concerne ao artigo 1º da Lei Complementar n. 150 de 2015. Em consonância, a pesquisa se valerá de uma análise histórico legislativa, especialmente em sua segunda seção, relacionando a evolução normativa da legislação em matéria de trabalho doméstico com os diversos contextos sociais ao longo do tempo, sempre atravessados pelos eixos da raça, classe e gênero. Complementarmente,

também se recorrerá à articulação bibliográfica com fontes de dados estatísticos secundários (DIEESE) como forma de endossar a análise proposta, construindo uma abordagem apta a apreender o sentido social e econômico por trás da nova normativa implementada com a edição da Lei Complementar n. 150 de 2015.

Finalmente, vale destacar que o estudo se encontra fundamentado, sobretudo, em um diálogo entre a perspectiva decolonial e as noções de racismo e sexismo na sociedade brasileira propostas por Lélia Gonzalez. Ademais, em atenção aos dados estatísticos colhidos em que se atesta a esmagadora participação da mulher na composição da força de trabalho doméstica, a terminologia usada para designar esse segmento social será flexionada no feminino¹.

1 A MUCAMA PERMITIDA E NATURALIZADA: O TRABALHO DOMÉSTICO PERMEADO PELO IMAGINÁRIO SOCIAL

A compreensão das dinâmicas laborais contemporâneas estabelecidas na América Latina, e mais especificamente no Brasil, exige a superação de uma perspectiva pautada unicamente nas noções de classe, admitindo-se nesse processo, a presença de outras categorias igualmente explicativas dessa realidade, como o gênero e a raça. Sabe-se que, a construção de uma ideologia racial teve papel central na legitimação dos processos de conquista da América pelos países europeus (Quijano, 2005).

Esse modo de categorização racial dos sujeitos uniu-se à já existente noção de gênero, definindo parâmetros úteis para situar as relações de trabalho próprias da modernidade² e, dessa forma, concretizar o projeto de dominação colonialista (Bernardino-Costa, 2015a). A partir desse cenário, viabilizou-se a operacionalização simultânea de “diferentes formas de trabalho (a escravidão, semisservidão, o trabalho assalariado, a produção de mercadorias simples, etc.)” e foi estabelecida uma “divisão internacional do trabalho entre centro e periferia”, pautada pela submissão desta em relação àquele (Mignolo, 2017, p. 10-11).

De outra forma, a articulação entre raça, gênero e trabalho ocorridas nas sociedades latino-americanas coloniais permitiu a construção de hierarquias e a definição dos papéis dos diferentes atores sociais. Assim, se por um lado se reservou às pessoas negras e indígenas o regime da escravidão e um regime próximo à servidão, respectivamente, por outro lado, às pessoas brancas se associou a forma remunerada de trabalho, o que repercute necessariamente no modo como tais relações são lidas e interpretadas na contemporaneidade (Quijano, 2005).

Isto significa que, mais do que simplesmente segregar, as formas de dominação colonial fundamentavam-se principalmente na difusão e na absorção

¹ Reportamo-nos à expressão “empregada(s) domésticas(s)”, tendo em vista que a categoria em estudo é majoritariamente feminina, negra e oriunda de regiões periféricas, o que revela a intersecção entre os elementos de raça, gênero e classe no grupo mencionado.

² A noção de modernidade aqui referido não deve ser entendida unicamente pela centralidade do racionalismo, tampouco por um processo local ocorrido na Europa e situado a partir de eventos pontuais, como o Iluminismo e a Revolução Francesa. Na verdade, mais do que um fenômeno regional, o sentido de modernidade que aqui se pressupõe guarda relação, sobretudo, com o processo de chegada e conquista das Américas, iniciado principalmente a partir do mercantilismo (Dussel, 2005).

social das próprias categorias criadas pelos conquistadores, responsáveis por definir a posição hierárquica e funcional de cada sujeito na sociedade. Nesse sentido:

As sociedades ibéricas se estruturaram a partir de um modelo rigidamente hierárquico, onde tudo e todos tinham seu lugar determinado (até mesmo o tipo de tratamento nominal obedecia às regras impostas pela legislação hierárquica). Enquanto grupos étnicos diferentes e dominados, mouros e judeus eram sujeitos a violento controle social e político. As sociedades que vieram a constituir a chamada América Latina foram herdeiras históricas das ideologias de classificação social (racial e sexual) e das técnicas jurídico-administrativas das metrópoles ibéricas. Racialmente estratificadas, dispensaram formas abertas de segregação, uma vez que as hierarquias garantem a superioridade dos brancos enquanto grupo dominante (Gonzalez, 2020a, p. 131).

Diante desse cenário, a função das pessoas escravizadas foi circunscrita às atividades manuais, consideradas degradantes e desagradáveis aos demais atores sociais, permitindo a definição do lugar social desses indivíduos a partir de suas tarefas. Seguindo essa lógica, muitas mulheres escravizadas eram destinadas a ocupar o interior das residências senhoriais, “cuidando da casa (empregada doméstica) ou dedicando-se por amor³ – e não por exploração –, aos cuidados da família branca (a mãe preta)”. Dessa forma, a mulher negra na sociedade colonial passa a ter seu papel condicionado pela ideia de mucama (Maeda, 2021, p. 47).

O termo mucama, a despeito de seu significado original⁴, era usado para designar as mulheres negras e escravizadas responsáveis pelos serviços domésticos e pelos cuidados com a prole senhorial. Dessa imagem decorrem os três desdobramentos desse arquétipo da mulher negra, quais sejam, a mulata, a mãe preta e a doméstica (Gonzalez, 2020b). De outra forma, a mucama pode ser considerada o precedente social da trabalhadora doméstica, não é sem razão que esta última é descrita por Lélia como sendo nada mais “do que a mucama permitida”⁵ (Gonzalez, 2020b, p. 82).

Como se pode evidenciar, a função das mucamas era a mais diversa possível, estendendo-se a quaisquer que fossem as demandas surgidas no âmbito

³ A ideia de um exercício das atividades domésticas pela mucama de forma amorosa deve ser lida à luz do mito da democracia racial. (Maeda, 2021).

⁴ O termo mucama tem suas origens na língua quimbunda, sendo usado para definir mulheres exploradas sexualmente, isto é, mulheres na condição de “amásia escrava”. Em que pese esse termo tenha recebido uma roupagem diversa no Brasil, a exploração sexual das mulheres negras escravizadas é uma constante na realidade brasileira colonial que segue produzindo efeitos mesmo na contemporaneidade. (Gonzalez, 2020b).

⁵ O termo “permitida”, usado para se referir à empregada doméstica enquanto mucama, nada mais é do que uma menção à posição que a sociedade brasileira “permitiu” a mulher negra ocupar, isto é, a posição de empregada doméstica. Nos termos de Lélia, “quanto à doméstica, ela nada mais é do que a mucama permitida, a da prestação de bens e serviços, ou seja, o burro de carga que carrega a sua família e a dos outros nas costas. Daí ela ser o lado oposto ao da exaltação; porque está no cotidiano. E é nesse cotidiano que podemos constatar que somos vistas como domésticas.” (Gonzalez, 2020b, p. 82).

doméstico, o que as colocava em uma posição de superexploração. Essa rotina pode ser descrita da seguinte forma:

Enquanto mucama, cabia-lhe a tarefa de manter, em todos os níveis, o bom andamento da casa-grande: lavar, passar, cozinhar, fiar, tecer, costurar e amamentar as crianças nascidas do ventre 'livre' das sinhazinhas. E isso sem contar com as investidas sexuais do senhor branco que, muitas vezes, convidava parentes mais jovens para se iniciarem sexualmente com as mucamas mais atraentes. Desnecessário dizer o quanto eram objeto de ciúme rancoroso da senhora. Após o trabalho pesado na casa-grande, cabia-lhes também o cuidado dos próprios filhos, além da assistência aos companheiros chegados das plantações, engenhos, etc. quase mortos de fome e de cansaço (Gonzalez, 2020c, p. 53).

Essa herança colonial racista, fundamentada principalmente na definição e naturalização de posições sociais, transpassa as fronteiras do tempo e repercute diretamente sobre as formas como se organizam e operam as relações trabalhistas contemporâneas brasileiras. Não é por outra razão que, segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), em 2022, estimava-se que o número de trabalhadores domésticos era de 5,8 milhões, dentro dos quais, 91,4% constituía-se de mulheres, sendo negras 67,3% destas (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2023a).

Os dados corroboram para afirmar a existência da perpetuação e reprodução das estruturas forjadas no período colonial, notadamente aquelas que recaem sobre o trabalho doméstico. Isto porque, mesmo após todo o processo de abolição inacabada, perdura a crença associativa entre o emprego doméstico e as suas raízes escravocratas, cujo exercício recaía especialmente sobre as mulheres escravizadas (Abreu, 2021). Nesse cenário, o arquétipo da mulher negra tem definidas não só a posição e ocupação desse segmento na sociedade brasileira, como também as condições nas quais esses encargos se desenvolvem (Santos; Porfírio; Cardoso, 2020).

Enfim, conforme enfatizado ao longo deste tópico, as relações envolvendo o trabalho doméstico no Brasil não podem ser discutidas satisfatoriamente apenas considerando fatos presentes, isto porque a construção dessa categoria de trabalhadoras está intimamente ligada ao passado colonial escravocrata desse país. Tampouco se deve valer estritamente dos parâmetros de classe, invisibilizando os impactos das noções de gênero e raça enquanto resquícios da colonialidade, mesmo porque os dados apontados indicam expressamente a existência de uma identidade entre a ocupação em análise e o segmento social que, com maior frequência, preenche essa categoria laboral. Como se verá adiante, essas duas construções sociais se tornaram um empecilho à consolidação e, mais tardiamente, à efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas desse grupo.

2 DO DESAMPARO À EQUIPARAÇÃO: O ÁRDUO CAMINHO PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS

A abolição formal da escravidão no Brasil, ocorrida com a assinatura da Lei Áurea em 1888, marca um novo cenário econômico e social nesse país, muito embora, em termos políticos e materiais, não tenham ocorrido mudanças substanciais na condição de vida do segmento social a quem essa liberdade aproveitava, ou seja, a população negra. Isto porque, a concessão da liberdade aos, até então escravizados, não esteve acompanhada por políticas de inserção desse segmento na sociedade, tampouco no mercado de trabalho (Santos; Porfírio; Cardoso, 2020).

Desamparadas, as pessoas negras saem da condição de objeto (ou de propriedade) e são direcionadas para as margens da sociedade. Assim, enquanto os homens negros libertos são relegados ao desemprego, dada as dificuldades que se impunham ao competirem com a força de trabalho imigrante, as mulheres negras são absorvidas em larga escala pelo trabalho doméstico remunerado (Maeda, 2021). Essa realidade ratifica como a abolição da escravatura, em que pese a sua importância, não foi suficiente para assegurar a liberdade material das pessoas escravizadas, mesmo porque, permaneceram submetidas a condições degradantes e desumanas.

Com relação às empregadas domésticas, agora remuneradas, a realidade também impôs uma série de desafios. A natureza desse trabalho pós-abolição ganha os contornos conferidos pelo Código Civil de 1916, isto é, a essa relação laboral específica é dada a dimensão contratual de locação de serviços⁶. Em outros termos, significa dizer que o legislador dá tratamento civilista ao trabalho doméstico, pressupondo, portanto, a existência de uma equiparação entre empregador e empregadas (Biavaschi, 2017). Essa condição não se altera nem com a instituição, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que pode ser considerada “o marco da segregação jurídica do trabalho doméstico no Brasil”, uma vez que exclui explicitamente de sua circunscrição, em seu artigo 7º, a tutela das relações jurídicas do trabalho doméstico (Vieira, 2020, p. 59).

A opção por não conferir guarida às empregadas doméstica na Consolidação revela o racismo e o sexismo subjacentes nas estruturas sociais e teve consequências graves, pois significou “três décadas em um constrangedor limbo jurídico”, para essa categoria (Vieira, 2020, p. 59). De outro modo, frustrou todo um movimento de trabalhadoras, operante desde a década de 30, cujo objetivo era justamente

⁶ Para os demais trabalhadores, já há um determinado, porém limitado, amparo legal antes mesmo de 1943, com a entrada em vigor da Consolidação das Leis do trabalho. Nesse sentido, no período pré-abolição, algumas categorias de trabalhadores situados na mão de obra considerada livre já contavam com uma regulamentação simplificada de suas funções e direitos no Código Comercial de 1850 e, já nesse momento histórico, o trabalho parece guardar a natureza de locação, mesmo que a lei de locação de serviços tenha sido editada apenas em 1879. Da mesma forma, os anos que antecedem a edição da Consolidação das Leis do Trabalho são marcados por uma série de leis esparsas destinadas à regulamentação de algumas categorias de trabalhadores, a exemplo da Lei Eloy Chaves que, em 1923, disciplinou uma espécie de previdência destinada aos ferroviários. Apesar disso, não se pode advogar por uma existência de proteção sistemática dos trabalhadores considerados de uma forma geral, afinal, os poucos direitos assegurados a eles ainda pareciam guardar uma forte precariedade (Biavaschi, 2005).

a conquista da equiparação entre a categoria das empregadas domésticas e os demais trabalhadores⁷.

Segundo narra Laudelina de Campos Melo, fundadora da Associação Profissional dos Empregados Domésticos de Santos, sequer houve um diálogo aberto com a categoria para sua inserção na CLT. Nestes termos:

O Getúlio já tinha instituído leis sindicais e ia haver o primeiro congresso (I Congresso de Trabalhadores, em 1936). As empregadas domésticas foram destituídas das leis trabalhistas, nós estávamos criando um movimento para ver se conseguia o registro do sindicato [...] eu fiquei no Rio uns três ou quatro dias, no terceiro dia eu consegui falar com o secretário do ministro. Fui falar com o ministro, mas não adiantou nada porque não havia possibilidade de enquadramento da classe das empregadas domésticas. Foram destituídas porque não traziam economia para o país. E até hoje eles dizem que as empregadas domésticas não trazem economia para o país (Pinto, 1993 apud Bernardino-Costa, 2015a, p. 78).

De fato, as discussões acerca da relevância econômica do trabalho doméstico, como fundamento para uma possível equiparação aos demais trabalhos, circundavam entre os agentes públicos, tendo sido uma das justificativas adotadas pela comissão de organização da Consolidação das Leis do Trabalho para se vetar uma possível equiparação (Vieira, 2020). Essa argumentação apenas corrobora para a aferição da desvalorização e do desprestígio conferido a essa forma de trabalho; não obstante, ela seguirá aparecendo ao longo de toda a luta pela aquisição dos direitos trabalhistas das empregadas domésticas.

Por outro lado, se a exclusão das trabalhadoras domésticas da CLT representou um marco na segregação desse segmento, a Lei n. 5.859 de 1972 pode ser considerada uma importante conquista, afinal, estabeleceu os primeiros direitos trabalhistas dessa categoria, embora tenha omitido várias outras prerrogativas já gozadas pelas demais categorias de trabalhadores. Em síntese, a mencionada normativa concedia às empregadas domésticas o direito à carteira de trabalho assinada, sua inscrição na previdência social e a concessão de vinte dias de férias remuneradas anualmente (Biavaschi, 2017).

Apesar disso, a lei n. 5.859 de 1972 deixa escapar em sua redação os resquícios da colonialidade, posto que, em seu artigo 2º, inciso II, elencava como requisitos de admissão do empregado a apresentação de atestado de boa conduta, evidenciando uma prévia discriminação sobre essa categoria, permeada por um imaginário construído no período escravocrata e reforçado pelo arquétipo da mucama (Maeda, 2021). Da mesma forma, é questionada a própria efetividade

⁷ Segundo Joaze Bernardino-Costa, as empregadas domésticas, lideradas por Laudelina de Campos Melo, fundam a Associação Profissional dos Empregados Domésticos de Santos, atuando em uma série de eixos e atividades como forma de "conquistar o status jurídico de sindicato e, "conseqüentemente, os direitos trabalhistas" (Bernardino-costa, 2015a, p. 60).

da legislação em análise, afinal, muitos anos após a sua entrada em vigor, pairava um desconhecimento social geral sobre referida regulamentação⁸.

Mas a luta dessa categoria por uma positivação e equiparação de direitos não se encerra na legislação de 1972, visto que ela se estenderá por aproximadamente mais quatro décadas e meia. Nesse cenário, a promulgação da Constituição Federal de 1988, longe de assegurar uma devida equiparação, foi responsável por estender às empregadas domésticas nove⁹ dos direitos previstos aos trabalhadores urbanos e rurais (Lima; Prates, 2019). Em que pese essa importante conquista, o evento carece de uma justificativa plausível para a não equiparação definitiva entre a categoria em análise e os demais trabalhadores, isto porque, conforme preleciona Patrícia Maeda, nos debates que precederam a confecção e promulgação da nova constituição, “não houve contraposição por parte de nenhum constituinte às solicitações das trabalhadoras domésticas” (Maeda, 2021, p. 274).

Ademais, a resistência em conferir tratamento igualitário às trabalhadoras domésticas, até mesmo pela Constituição Federal de 1988, cria um cenário favorável a contradições, afinal, há uma concomitância entre a consolidação de valores e princípios como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e o direito à igualdade, ao mesmo tempo em que, segue reproduzindo hierarquizações entre os trabalhadores urbanos ou rurais e as empregadas domésticas (Biavaschi, 2017). Da mesma forma, o seu silêncio quanto a direitos fundamentais trabalhistas básicos, como a jornada de trabalho limitada, legitimou situações tendentes à exploração e ao abuso da categoria de empregadas domésticas, reforçando estigmas coloniais enraizados.

Dito de outra forma, negar o reconhecimento da jornada de trabalho e tantos outros direitos às empregadas domésticas em um momento histórico-jurídico tão importante apenas desvelou a força do racismo, do sexismo e das hierarquias sociais ainda enraizadas no Brasil. Se por um lado discutiu-se a afirmação de uma igualdade entre sujeitos que veio a culminar no artigo 5º da carta magna, por outro, evidenciou-se a dimensão simbólica dessa proposição a partir de inúmeros outros dispositivos presentes nesse documento jurídico. Essa condição revela que, mesmo um século após a abolição formal da escravatura, o arquétipo da mucama segue vivo e operante na realidade brasileira.

Sob outro prisma, a despeito das omissões na constituinte, a conquista de alguns direitos pela categoria ora em análise, nesse momento, também revelou uma tendência à concessão de prerrogativas de forma lenta e gradativa a esse segmento social. Esse movimento tardio e vagaroso parece seguir produzindo seus efeitos ao longo da primeira década do século XXI. Afinal, já em 2001, a Lei n. 10.208 passa a autorizar, ainda que a critério do empregador, a inserção da categoria no sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o que, por consequência,

⁸ Segundo Márcia Lima e Ian Prates, durante a votação da Emenda Constitucional n. 72/2013, testemunhou-se “boa parte das pessoas envolvidas naquele debate público demonstrarem um desconhecimento ou ao menos não se referirem ao fato de que o emprego doméstico no Brasil é regulamentado desde 1972.” (Lima; Prates, 2019, p. 152).

⁹ Os direitos das trabalhadoras domésticas assegurados na Constituição de 1988 foram: salário-mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas mais adicional de um terço, licença de 120 dias à gestante, licença paternidade, aviso prévio e aposentadoria. (Brasil, 1988).

estende a elas o direito ao seguro-desemprego (Biavaschi, 2017). Em consonância, a Lei n. 11.324 de 2006 soma aos demais direitos já conquistados, a ampliação das férias de 20 dias para 30 dias, a garantia de emprego para a empregada gestante, o descanso remunerado em feriados e a vedação aos descontos salariais em razão de alimentação, moradia, vestuário e higiene (Lima; Prates, 2019).

Nesse sentido, pode-se atestar que, tais mudanças iniciadas, sobretudo, após a promulgação da Constituição Federal, refletem um esforço conjunto entre alguns movimentos sociais, notadamente o Sindicato das trabalhadoras domésticas, o Estado e outras instituições, a fim de ressignificar o imaginário e as mazelas que, insistentemente, permeavam sobre essa classe empregatícia (Organização Internacional do Trabalho, 2010). Apesar disso, a equiparação dessa categoria ocorreu apenas em 2013, com a edição da Emenda Constitucional n. 72, por meio da qual se “pôs fim a uma segregação legal que estava enraizada na Constituição Federal do Brasil” (Bernardino-Costa, 2015b, p. 159).

Conforme testemunhado ao longo deste tópico, muitos foram os desafios enfrentados pelas empregadas domésticas no reconhecimento e consolidação de seus direitos trabalhistas. Ainda que nem sempre aparente, o racismo e o sexismo, enquanto produtos subjacentes do colonialismo, estiveram ostensivamente presentes desde as primeiras reivindicações até a esperada equiparação jurídica entre empregadas domésticas e os trabalhadores urbanos e rurais. Apesar disso, a luta dessas trabalhadoras não se encerra com a conquista da Emenda Constitucional n. 72 de 2013, pois como se verá adiante, a regulamentação dada pela Lei Complementar n. 150 de 2015, ao dispositivo constitucional reformado, abre margem para o esvaziamento dessas conquistas.

3 ENTRE O SIMBÓLICO E O REAL: A LEI COMPLEMENTAR N. 150 E AS DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS

Aproximadamente dois anos após a confecção da Emenda Constitucional n. 72 de 2013, editou-se a Lei Complementar n. 150 de 2015, responsável por regulamentar o novo paradigma constitucional das relações empregatícias domésticas. A nova legislação infraconstitucional trouxe inúmeras disposições relevantes à categoria, estabelecendo as diretrizes de operacionalização de importantes direitos fundamentais trabalhistas, como a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, o adicional de horas extras, o aviso prévio, o seguro-desemprego, enfim, todos os direitos reconhecidos constitucionalmente às trabalhadoras da classe (Biavaschi, 2017).

Uma vez que no Brasil jaz uma concepção restrita de cidadania e uma esfera pública preponderantemente representativa dos segmentos sociais privilegiados, dado o seu processo de formação e estruturação¹⁰ (Oliveira, 2017), a conquista dos direitos insculpidos nos dispositivos legais supracitados representa um indiscutível

¹⁰ Conforme preleciona Dennis de Oliveira (2017), essa limitação da esfera pública e da concepção de cidadania guardam relação com uma estrutura forjada não pela ruptura entre o escravismo colonial e o capitalismo, mas por uma continuidade entre ambos, o que explica a estruturação de um Estado operante a partir da intersecção entre os parâmetros de raça e classe.

avanço, tanto na tutela de segmentos sociais minoritários, quanto no combate ao próprio racismo¹¹. Isto porque, a plena cidadania da população negra depende, em partes, de múltiplas medidas de equiparação desses sujeitos e de reparação pelos processos históricos de marginalização aos quais foram submetidos (Bersani, 2020).

De outro modo, se por um lado há no Estado brasileiro, e em seus agentes, uma resistência em reconhecer o racismo em suas diferentes formas de materialização e, concomitantemente, uma tendência a naturalizar a sua prática (Bersani, 2020), pensar a equiparação e operacionalização dos direitos trabalhistas às empregadas domésticas, a partir da Emenda Constitucional n. 72 de 2013 e da Lei Complementar n. 150 de 2015, também significa, dentro de suas limitações, um caminhar na contramão da lógica de opressão que opera segundo as categorias de raça, classe e gênero.

Todavia, a mera concessão e operacionalização de direitos a partir de instrumentos normativos não constitui medida suficiente para lidar com narrativas transpassadas pela lógica racial, patriarcal e de classe, como ocorre no caso das empregadas domésticas, por exemplo. Afinal, é justamente sobre essa estrutura opressiva que se forjam tais ferramentas jurídicas (Bersani, 2020). Dessa forma, a despeito dos avanços que os referidos documentos legais representam para essa categoria de trabalhadoras, certo é que, a Lei Complementar n. 150 de 2015 também esconde, em si, um segundo sentido adjacente à equiparação de direitos, mas de forma contrária a esta, alinhado à lógica de opressão.

Assim, entre falhas por imprecisões, ambiguidades e parâmetros demasiadamente flexíveis, a legislação complementar ora em análise abre margem para produzir efeitos contrários à concretização das prerrogativas constitucionais arduamente conquistadas em 2013. Esta problemática pode ser percebida logo em seu primeiro artigo, com a definição legal dada para as exercentes do trabalho doméstico, ao fixar dois regimes possíveis de empregadas (Araújo; Monticelli; Acciari, 2021).

Conforme se extrai dessa normativa, considera-se empregada doméstica aquela “que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana” (Brasil, 2015). Desta definição, é possível se extrair três problemas primordiais, quais sejam, a imprecisão quanto aos encargos atribuídos à categoria, o critério temporal para definição do regime empregatício e, por fim, a insistente categorização desse labor como não-econômico.

Quanto ao primeiro dos inconvenientes mencionados, isto é, a falta de uma definição precisa sobre o escopo da atividade doméstica, esta sempre se fez presente ao longo do histórico dessa profissão. Para Patrícia Maeda, o âmbito demasiadamente aberto da norma repercute diretamente sobre o próprio dilema

¹¹ Considerando que a categoria das empregadas domésticas é composta majoritariamente por mulheres negras, o reconhecimento e a regulamentação de direitos trabalhistas a elas não devem ser encarados apenas como uma política social geral destinada a um grupo específico de trabalhadoras, mas, de modo simultâneo, ela também se constitui como uma medida de combate ao racismo, não obstante os limites desse reconhecimento.

envolvendo a natureza econômica, ou não, da modalidade laboral em comento, podendo ser explicado da seguinte forma:

É dizer que tudo o que precisa ser feito no ambiente doméstico (limpeza, organização, alimentação, cuidados etc.) – e que pode ser obtido gratuitamente pelo trabalho de mulheres da família – é passível de ser delegado à trabalhadora doméstica. A falta de definição das atribuições leva à assunção de responsabilidades pela trabalhadora doméstica, 'como se fosse da família', descaracterizando o trabalho como se afeto fosse (Maeda, 2021, p. 166-167).

Como se pode ver, a abstração contida nesse dispositivo favorece e reforça os estigmas e o imaginário herdado do colonialismo, que recaem, até os momentos presentes, sobre o trabalho doméstico. Da mesma forma, ela ilustra como a natureza econômica do referido trabalho tem atravessado reiteradamente as discussões concernentes à categoria.

De outro modo, esse deslize da norma promove desavenças dentro do próprio segmento social: afinal, sendo passível de enquadramento toda e qualquer atividade desenvolvida, sem fins lucrativos, em âmbito residencial, surgem muitas funções que, embora efetivadas em um mesmo ambiente, podem ostentar especificidades que fujam a um padrão. Um bom exemplo disso ocorre ao se contrapor empregadas domésticas e cuidadoras, embora estas legalmente se insiram na primeira categoria, muitas trabalhadoras identificadas como cuidadoras demandam o reconhecimento de uma categoria autônoma e a edição de uma legislação própria, justamente por exercerem funções demasiadamente específicas (Araújo; Monticelli; Acciari, 2021).

Em complemento a esse quadro de abstração funcional semeado pela legislação, há a categorização do labor doméstico no universo das atividades não-econômicas. Esse dimensionamento se dá, sobretudo, ao situar a atividade dentro do quadro de funções que não promovem alguma forma de lucro para o empregador. Assim, a despeito da indefinição quanto às atividades que se situam dentro do serviço doméstico, sabe-se, ao menos, quais tipos de encargos não se enquadrariam nessa realidade, ou seja, aquelas marcadamente destinadas à produção de lucro para o empregador.

Contudo, esse tipo de definição, reiteradamente presente ao longo de toda a história de luta pela equiparação das trabalhadoras domésticas, também reproduz e ratifica os preconceitos e a desvalorização que caracterizam o trabalho doméstico, afinal, justificam a exploração da força de trabalho e a precariedade das condições laborais com base em uma pretensa irrelevância produtiva da função. Porém, esta afirmativa contém um sério equívoco, pois, na medida em que existe uma correlação entre trabalho doméstico e concentração de renda (Bernardino-Costa, 2015b), também há um liame entre a prestação de serviços domésticos e a possibilidade de inserção de determinadas classes sociais no

mercado de trabalho¹². Dito de outro modo, a inserção e a dedicação integral de determinados grupos às chamadas “atividades econômicas” só são possíveis porque, concomitantemente, há quem cuida das atividades domésticas do lar.

Ademais, ressalta-se que o pertencimento à branquitude, mesmo quando este não se evidencia pela propriedade dos meios de produção, num contexto permeado pelo racismo e pelo sexismo, comumente favorece o acesso a determinados privilégios, espaços, prerrogativas e bens, mediante a exploração de uma força de trabalho marginal. Nestes termos:

A opressão racial nos faz constatar que mesmo os brancos sem propriedade dos meios de produção são beneficiários do seu exercício. Claro está que, enquanto o capitalista branco se beneficia diretamente da exploração ou superexploração do negro, a maioria dos brancos recebe seus dividendos do racismo, a partir de sua vantagem competitiva no preenchimento das posições que, na estrutura de classes, implicam as recompensas materiais simbólicas mais desejadas. Isso significa, em outros termos, que, se pessoas possuidoras dos mesmos recursos (origem de classe e educação, por exemplo), excetuando sua filiação racial, entram no campo da competição, o resultado desta última será desfavorável aos não brancos (Gonzalez, 2020d, p. 35).

Por outro lado, a Lei Complementar n. 150 também abre margem para a informalidade e, conseqüentemente, para o esvaziamento da conquista consubstanciada na Emenda Constitucional n. 72 de 2013, na medida em que distingue, com base no critério temporal¹³, as empregadas domésticas e as diaristas. Isto porque, enquanto aquela é regida pela legislação vigente, a última não está adstrita ao regime e à tutela dos direitos assegurados pela lei (Biavaschi, 2017). Em outros termos, a definição presente no artigo 1º dessa normativa estimula o mercado informal do trabalho doméstico e, mais uma vez, regride na demanda pela proteção dessa classe.

Nesse sentido, os dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2023b) permitem aferir que, entre os períodos de 2013 e 2022, houve uma queda de 6,1% entre as mensalistas concomitantemente a um aumento de diaristas na mesma proporção, sugestionando um possível reflexo da ambigüidade criada por essa lei infraconstitucional. Embora a mencionada hipótese

¹² Nesse sentido, Lélia Gonzalez explicita bem essa correlação. Nas suas palavras, “A empregada doméstica tem sofrido um processo de reforço quanto à internalização da diferença, da ‘inferioridade’, da subordinação. No entanto, foi ela quem possibilitou e ainda possibilita a emancipação econômica e cultural da patroa dentro do sistema de dupla jornada” (Gonzalez, 2020d, p. 42-43).

¹³ De acordo com a mencionada normativa, a configuração da trabalhadora na modalidade de empregada doméstica mensalista depende de uma jornada semanal superior a dois dias. Portanto, não ultrapassado esse marco temporal, a trabalhadora passa a se situar na categoria das diaristas, não se falando na configuração de um vínculo empregatício (Brasil, 2015).

seja sugestiva¹⁴, pois os dados não discriminam os fatores responsáveis pela queda, isto não muda a tendência e as facilidades criadas pela Lei Complementar n. 150/2015 para a manutenção de vínculos informais no âmbito da categoria ora em análise.

Como se sabe, a informalidade sempre foi uma constante no trabalho doméstico, o que explica o fato de apenas 24,7% das empregadas domésticas terem carteira assinada em pleno 2023 (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2023b). Por essa razão, chama a atenção que a nova legislação tenha criado condições para o reforço e a manutenção de uma realidade prejudicial às próprias trabalhadoras domésticas, na medida em que legitima a sua contratação em uma modalidade cujas prerrogativas desse segmento se encontram consideravelmente limitadas.

Independentemente disso, a nova lei complementar, notadamente o seu artigo 1º, é um convite à exploração da força de trabalho informal e das empregadas domésticas de um modo geral, escancarando o forte viés político e simbólico que determinadas conquistas podem assumir (Araújo; Monticelli; Acciari, 2021). Em outros termos, significa dizer que, os avanços legais “representam conquistas, mas muitas vezes se limitam a um caráter político que não garante a representação da luta da classe que deveria ser representada” (Santos; Porfírio; Cardoso, 2020, p. 876).

Em consonância, a mera formalização de direitos não é suficiente para lidar com a precariedade do trabalho doméstico no Brasil, especialmente ao se considerar os impactos do racismo e do sexismo nas relações laborais (Araújo; Monticelli; Acciari, 2021). Nesse cenário, o direito, situado em uma estrutura social marcadamente opressiva, tem o seu alcance demasiadamente adstrito a um modelo incapaz de contemplar todos os sujeitos de direitos (Pires, 2020). Assim, em que pese a importância da positivação dos direitos e, conseqüentemente, da equiparação das trabalhadoras domésticas, a sua efetivação ainda segue sendo um problema, seja pela própria limitação de um sistema permeado pela colonialidade ou por recorrentes ações no sentido de obstar direitos, a exemplo dos parâmetros trazidos pela Lei Complementar n. 150 de 2015.

CONCLUSÃO

Conforme discutido no decorrer deste artigo, o desprestígio e a precariedade do trabalho doméstico não podem ser pensados como produto unicamente de uma lógica de classes, haja vista a presença incontestável dos impactos do racismo e do sexismo na definição dos tratamentos dados a essa categoria. Até porque, como dito outrora, a luta pelo reconhecimento e pela equiparação das trabalhadoras domésticas esteve repleta de desafios impostos por essas formas de discriminação próprias da colonialidade.

¹⁴ Isto porque, a contratação dos serviços domésticos em uma de suas modalidades também pode estar relacionada à renda e à composição familiar. Conforme apontam Maria de Fátima Guerra, Edgard Fusaro e Lúcia Garcia dos Santos (2021, p. 135), “a contratação de diaristas é uma tendência que pode ser explicada pela diminuição do tamanho das residências e pelo aumento da proporção de domicílios com pessoas vivendo só ou sem filhos”.

Nesse cenário, a articulação de elementos raciais e de gênero permitiram instituir hierarquias sociais responsáveis por incutir no imaginário e na identidade dos sujeitos a definição de sua função na sociedade, consolidando um espaço de imobilidade social. A partir dessa lógica, a figura da mucama, representada pela mulher escravizada, passou a se associar negativamente às atividades desempenhadas no ambiente doméstico, forjando condições para a perpetuação do desprestígio que recai sobre essa categoria, mesmo nos dias atuais. Essa realidade escancara, mais uma vez, a existência de uma indissociabilidade entre racismo, sexismo e a desigualdade de tratamento entre a categoria das domésticas e a dos demais trabalhadores.

Não sem razão, os dados estatísticos utilizados ao longo da pesquisa revelaram, em termos raciais, uma desproporção entre os segmentos sociais exercentes do trabalho doméstico. Isto é, o fato de a composição do trabalho doméstico ser majoritariamente feminina e negra apenas corrobora a apreensão da opressão racial e sexual em integral simbiose à dimensão econômica e de classe presente nos problemas adjacentes a essa categoria de trabalho. Em consonância, a reconstrução histórica efetuada no decorrer do estudo ainda revelou como raça e sexo representam importantes elementos de impacto na própria configuração e definição econômica, ou não, do trabalho.

Por outro lado, foram necessárias lutas sociais históricas para a conquista da pretensa equiparação das empregadas domésticas, juntamente com o reconhecimento de todos os direitos trabalhistas garantidos às categorias urbanas e rurais. Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 72 de 2013 pode ser considerada um marco assecuratório da proteção do trabalho doméstico, o que não deve ser confundido com o fim da luta pela valorização dessa classe. Isto porque, como ressaltado ao longo da pesquisa, há uma propensão e resistência em reconhecer materialmente a relevância, e mesmo a dignidade, daquelas que se encarregam de exercer a prestação de serviços domésticos.

Em consonância, pode-se dizer que essa resistência costuma aparecer de duas formas na sociedade. Por um lado, cria-se barreiras ao acesso e à consolidação de dispositivos legais que possam contemplar determinado segmento social, a exemplo do vazio legislativo de mais de um século em matéria de trabalho doméstico; por outro, utiliza-se da regulamentação e de dispositivos normativos para, a pretexto de se atender uma demanda social, esvaziar os direitos conquistados, colocando-os em um patamar simbólico.

A Lei Complementar n. 150 de 2015, por sua ambivalência, se enquadra justamente como um instrumento para concretização dessa segunda hipótese. Afinal, em único dispositivo, ela foi capaz de avançar no reconhecimento de direitos e, ao mesmo tempo, estimular a inefetividade das diversas garantias recém asseguradas para a categoria em voga. Prova disso situa-se no próprio percentual de informalidade atestado, em 2023, para essa categoria, em que se verificou mais da metade das trabalhadoras domésticas em atividade sem qualquer registro em carteira de trabalho.

Contudo, não há como se advogar por uma total dimensão simbólica causada por esse dispositivo normativo, mesmo porque, a despeito de suas brechas, os outros dados apontados ao longo da pesquisa revelam a existência de trabalhadoras formalizadas, ainda que em baixo percentual, o que lhes permite

gozar dos direitos fundamentais trabalhistas regulamentados por essa lei, a despeito das demais empregadas, em completa condição de desamparo legal.

A pesquisa, portanto, aponta para a permanência dos obstáculos existentes na concretização e fruição das prerrogativas trabalhistas conquistadas pela categoria após mais de um século de lutas. Assim, mais uma vez, são revelados os limites da norma e de sua regulamentação no âmbito da realidade material, afinal, muito embora às empregadas domésticas, após inúmeras lutas, tenham sido assegurados os mesmos direitos previstos aos trabalhadores urbanos e rurais, o gozo de tais garantias segue a constituir obstáculo para a categoria.

Por fim, é imprescindível salientar que a conquista de direitos e a suposta equiparação da categoria de empregadas domésticas também não significa a superação das intersecções do racismo e do sexismo no cotidiano dessa classe, mesmo porque a erradicação de tais perspectivas exige um processo muito mais profundo do que a simples produção e execução de normas. A tensão em destaque evidencia a dificuldade que o Direito tem de se implicar com questões estruturais (a exemplo do racismo e do sexismo), o que se potencializa no Direito do Trabalho, campo que lida diretamente com as tensões estabelecidas entre trabalho e capital.

REFERÊNCIAS

ABREU, A. K. O trabalho doméstico remunerado: um espaço racializado. *In*: PINHEIRO, L.; TOKARSKI, C. P.; PHOSTUMA, A. C. (org.). *Entre as relações de cuidado e vivências de vulnerabilidade: dilemas e desafios que o trabalho doméstico e de cuidados remunerados no Brasil*. Brasília: IPEA; OIT, 2021. p. 47-67. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_838619/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_838619/lang-pt/index.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

ARAUJO, A. B.; MONTICELLI, T. A.; ACCIARI, L. Trabalho doméstico e de cuidado: um campo de debate. *Tempo Social*, [S.l.], v. 33, n. 1, p. 145-167, 2021. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2021.169501. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/169501>. Acesso em: 17 out. 2023.

BERNARDINO-COSTA, J. Decolonialidade e interseccionalidade emancipadora: a organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. *Sociedade e Estado*, [S.l.], v. 30, n. 1, p. 147-163, 2015b. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922015000100009>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/tjznDrswW4TprwsKy8gHzLQ/>. Acesso em: 01 out. 2023.

BERNARDINO-COSTA, J. *Saberes subalternos e decolonialidade: os sindicatos das trabalhadoras domésticas do Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 2015a.

BERSANI, Humberto. *Racismo estrutural e direito à desestratificação: um estudo a partir das relações de trabalho*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

BIAVASCHI, M. B. Os direitos das trabalhadoras domésticas e as dificuldades de implementação no Brasil: contradições e tensões sociais. In: LEONE, E. T.; KREIN, J. D.; TEIXEIRA, M. O. (org.). *Mundo do Trabalho das Mulheres: ampliar direitos e promover a igualdade*. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia econômica das mulheres / Campinas: Unicamp. le. Cesit., 2017. p. 243-264. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/11192.pdf>. Acesso em: 30 set. 2023.

BIAVASCHI, M. B. O direito do trabalho no Brasil de 1930 a 1942: fontes materiais. In: BIAVASCHI, M. B. *O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas*. 2005. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005, f. 74-222. DOI: 10.47749/T/UNICAMP.2005.369804. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/369804>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015*. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 01 out. 2023.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Trabalho doméstico no Brasil*. Infográfico. São Paulo: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), 2023b. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/infografico/2023/trabalhoDomestico2023.html>. Acesso em: 25 set. 2023.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *O trabalho Doméstico 10 anos após a PEC das Domésticas*. Estudos e Pesquisa. São Paulo, n. 106, p. 1-25, 2023a. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2023/estPesq106trabDomestico.html>. Acesso em: 07 out. 2023.

DUSSEL, E. Europa, modernidade e Eurocentrismo. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 24-32. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2591382/mod_resource/content/1/colonialidade_do_saber_eurocentrismo_ciencias_sociais.pdf. Acesso em: 01 set. 2023.

GONZALEZ, L. A mulher negra na sociedade brasileira: Uma abordagem político-econômica. In: RIOS, F.; LIMA, M. *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020c. p. 49-64.

GONZALEZ, L. Cultura, etnicidade e trabalho: Efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher. In: RIOS, F.; LIMA, M. *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020d. p. 25-44.

GONZALEZ, L. A categoria político-cultural de amefricanidade. In: RIOS, F.; LIMA, M. *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020a. p. 127-138.

GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: RIOS, F.; LIMA, M. *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020b. p. 75-93.

GUERRA, M. F. L.; SANTOS, L. G.; FUSARO, E. R. Características demográficas e socioeconômicas das famílias contratantes de trabalho doméstico remunerado no Brasil. In: PINHEIRO, L.; TOKARSKI, C. P.; PHOSTUMA, A. C. (org.). *Entre as relações de cuidado e vivências de vulnerabilidade: dilemas e desafios que o trabalho doméstico e de cuidados remunerados no Brasil*. Brasília: IPEA; OIT, 2021. p. 125-160. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_838619/lang--pt/index.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

LIMA, M.; PRATES, I. Emprego doméstico e mudança social: reprodução e heterogeneidade na base da estrutura ocupacional brasileira. *Tempo Social*, [S.l.], v. 31, n. 2, 2019. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2019.149291. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/149291>. Acesso em: 17 out. 2023.

MAEDA, P. *Trabalhadoras do Brasil, uni-vos: a participação das mulheres na construção dos direitos sociais inscritos na constituição federal de 1988*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

MIGNOLO, W. Colonialidade: o lado mais obscuro da modernidade. Tradução de: Marco Oliveira. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, v. 32, n. 94, 2017. p. 1-18. DOI: <https://doi.org/10.17666/329402/2017>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/nKwQNPrx5Zr3yrMjh7tCZVvk/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 03 de set. 2023.

OLIVEIRA, D. O Combate ao Racismo é uma Luta Anticapitalista. In: OLIVEIRA, Dennis de et al. (org.). *A Luta Contra o Racismo no Brasil*. São Paulo: Fórum, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *O trabalho doméstico no Brasil: rumo ao reconhecimento institucional*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_230639/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

PIRES, T. Por um constitucionalismo latino-americano. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFUGUEL, Ramón (org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 285-304.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 107-130.

SANTOS, I. F.; PORFÍRIO, M. E. S.; CARDOSO, J. A. O contrato de empregadas domésticas no Brasil: reflexos da herança histórica na garantia legal e na não efetivação de direitos. *In*: V SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA (RE)PENSANDO O TRABALHO CONTEMPORÂNEIO: NOVOS TRABALHOS E SINDICALISMO, 2020, Ribeirão Preto. Anais. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito Ribeirão Preto, 2020. p. 865-884. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/pesquisa/publicacoes/anais/v-seminario-internacional-de-pesquisa-repensando-o-trabalho-contemporaneo-novos-trabalhos-e-sindicalismo/>. Acesso em: 20 set. 2023.

VIEIRA, R. S. C. Trabalho e cuidado no Direito: perspectivas de sindicatos e movimentos feministas. *Estudos Avançados*, [S.l.], v. 34, n. 98, 2020. p. 57-72. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.3498.005>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/vjff6c9fCC6x3KZBjJ5SjPv/?lang=pt>. Acesso em: 01 out. 2023.

**TUTELA E
EFETIVIDADE
DOS DIREITOS DA
CIDADANIA**

**PROTECTION AND
EFFECTIVENESS
OF CITIZENSHIP
RIGHTS**

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS JULGADOS PELO TRIBUNAL

Lucas Catib de Laurentiis*

Vitória Cecchi Costa**

Carlo José Napolitano***

RESUMO

O direito fundamental à liberdade de expressão tem relevância incontestável, estando presente em inúmeras legislações pelo mundo. Tal importância é reconhecida também pelo sistema interamericano, que traz previsão detalhada na Convenção Americana de Direitos Humanos. Contudo, trata-se de direito controverso, que está sempre em debate sobre seus limites e incidência. Por isso, a análise da jurisprudência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos contribui de forma direta para o entendimento de como as problemáticas que envolvem o direito fundamental em questão são tratadas pelo sistema que regula os direitos humanos nos continentes americanos. Essa pesquisa se propõe a explicar o conceito, os limites e o tratamento dado às tensões geradas pelo exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, realizando análise dogmática-jurídica de casos contenciosos já julgados por esse órgão, os separando de acordo com o tipo de restrição feita à liberdade de expressão, podendo ser censura prévia, restrições indiretas, responsabilidade ulterior, acesso à informação ou violência contra jornalistas. Pretende-se demonstrar se tal jurisprudência é clara e tem critérios sólidos e objetivos, capazes de garantir segurança jurídica. Concluindo que, apesar das condenações proferidas em relação aos Estados parte, a jurisprudência da Corte apresenta alguns problemas, como, por exemplo, a admissão de conceitos indeterminados e abstratos na justificação de restrições do exercício da liberdade de expressão.

Palavras-chave: liberdade de expressão; jurisprudência; Corte Interamericana de Direitos Humanos; direito fundamental.

Data de submissão: 24/01/2024

Data de aprovação: 05/06/2024

* Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo.

** Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

*** Professor Associado da Universidade Estadual Paulista – UNESP, Bauru/SP

FREEDOM OF SPEECH IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF CONCRETE CASES JUDGED BY THE COURT

Lucas Catib de Laurentiis
Vitória Cecchi Costa
Carlo José Napolitano

ABSTRACT

The fundamental right to freedom of speech has undeniable relevance, being present in countless laws around the world. This relevance is also recognized by the Inter-American system, that brings detailed scope in the American Convention of Human Rights. However, it is a controversial right, that is always under debate about its limits and impact. For this reason, the analysis of the contentious jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights contributes directly to the understanding of how the issues surrounding the fundamental right in question are treated by the system that regulates the human rights in the American continents. This research aims to explain the concept, the limits and the treatment given to the tensions generated by the exercise of the right to freedom of thought and expression by the Inter-American Court of Human Rights, carrying out dogmatic-legal analysis of contentious cases already judged by that body, separating them according to the type of restriction made to freedom of speech, that may be prior censorship, indirect restrictions, further responsibility, access to information or violence against journalists. It is intended to demonstrate whether such jurisprudence is clear and has solid and objective standard, capable of guaranteeing legal certainty. Concluding that, despite the convictions handed down in relation to the States, the Court's jurisprudence presents some problems, such as, for example, the admission of indeterminate and abstract concepts in justifying restrictions on the exercise of freedom of speech.

Keywords: freedom of speech; jurisprudence; Inter-american Court of Human Rights; fundamental right

Date of submission: 24/01/2024

Date of approval: 05/06/2024

INTRODUÇÃO

O direito à liberdade de expressão é garantida por diversos instrumentos normativos ao redor do mundo. Sem o exercício deste direito, não há autonomia, opinião e participação na vida civil. Algumas das teorias que justificam a proteção dessa liberdade são a teoria da verdade, da autonomia individual, e a democrática. Na teoria da verdade grandes pensadores defendiam que a liberdade de expressão deve fomentar um grande debate público em busca da convergência em uma única verdade real (Laurentiis; Thomazini, 2020).

Por outro lado, alguns autores classificam a liberdade de expressão como um “direito de defesa” e, mais especificamente, como um “direito ao não impedimento”, no qual os indivíduos estariam protegidos contra o cerceamento de sua expressão por parte do Estado, que seria o principal inimigo das liberdades individuais (Ramos, 2024). E é nesse pensamento que a liberdade de expressão percebe o significado de expressão da autonomia individual. De acordo com a teoria democrática, a liberdade de expressão é um dos instrumentos para o exercício da democracia, ou, até mesmo, elemento essencial de um regime democrático, de modo que qualquer cerceamento da expressão é uma afronta direta à democracia e ao próprio Estado. É, portanto, inegável que a liberdade de expressão traz reflexos em diversos âmbitos, sendo não só instrumento para a concretização de diversos direitos fundamentais, como um “direito-fim” em si.

Mas, não há direito irrestrito. Com a liberdade de expressão não é diferente. Os limites, tensões, dimensão e conteúdo desse direito são sempre objeto de longos debates teóricos, dogmáticos e jurisprudenciais (Sunstein, 1995; Stone, 2008; Laurentiis; Thomazini, 2020). Impor limites objetivos, claros e bem delineados ao exercício da liberdade de expressão é o grande desafio das Cortes nacionais e internacionais. Neste ponto, o sistema interamericano recebe especial relevância, já que traz no bojo de seu principal instrumento normativo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Convenção), ampla proteção ao direito à liberdade de pensamento e expressão. Entretanto, a norma isolada, por mais completa que seja, nunca é suficiente para explicitar todos os aspectos, fundamentos, limites e abarcar todas as tensões geradas no exercício do direito fundamental. A dogmática e a jurisprudência são essenciais para definir a correta interpretação da norma.

Este texto se propõe a explicitar qual o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do direito à liberdade de expressão em sua atuação contenciosa. Nele são analisados, de forma detalhada, os contornos, as fundamentações, os sujeitos envolvidos, a dimensão, o conteúdo, enfim, quais são os critérios estabelecidos pela Corte para a liberdade de expressão.

Para atingir tal objetivo, a pesquisa foi desenvolvida com base no método empírico-documental: foram analisadas todas as decisões contenciosas da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a liberdade de pensamento e expressão coletadas no site da Organização dos Estados Americanos, especificamente na página da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, após a aplicação do filtro “liberdade de expressão”, com o recorte temporal até o ano de 2019. Todos os casos contenciosos ali disponibilizados, que tratam da matéria liberdade de expressão foram selecionados. A fonte utilizada indicou a existência de 21 (vinte e um) casos julgados pela Corte sobre o direito em questão.

Para analisar os resultados obtidos, foram estabelecidos os aspectos gerais da proteção conferida pela Convenção através dos instrumentos normativos do sistema interamericano e das decisões contenciosas da Corte. Esta configuração do trabalho se justifica pela própria estrutura das decisões analisadas, nas quais a Corte, antes de abordar os detalhes dos casos, apresenta a contextualização e aprofundamento de aspectos gerais do direito, que incluem os fundamentos, dimensões, sujeitos e abrangência do direito à liberdade de expressão.

No que diz respeito às restrições ao exercício do direito, foram identificados cinco temas, que se repetem nos julgamentos selecionados: a censura prévia (Olmedo Bustos e outros vs. Chile e Palamara Iribarne vs. Chile), as restrições indiretas (Ivcher Bronstein vs. Peru; Uzcátegui e outros vs. Venezuela e Granier e outros vs. Venezuela), a responsabilidade ulterior (Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Ricardo Canese vs. Paraguai; Palamara Iribarne vs. Chile; Kimel vs. Argentina; Tristán Donoso vs. Panamá; Usón Ramírez vs. Venezuela; Fontevecchia e D'Amico vs. Argentina; Norín Catrیمان e outros vs. Chile e López Lone e outros vs. Honduras), o acesso à informação (Claude Reyes e outros vs. Chile; Gomes Lund e outros vs. Brasil; González Medina e familiares vs. República Dominicana e I.V vs. Bolívia) e, enfim, a violência contra jornalistas (Ríos e outros vs. Venezuela; Perozo e outros vs. Venezuela; Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia; Vélez Restrepo e familiares vs. Colombia e Carvajal Colômbia e outros vs. Colombia). Neste texto serão abordados os casos que tratam dos três primeiros temas.

A apresentação é dividida em duas partes principais. Primeiro será apresentado o entendimento da Corte a respeito dos aspectos gerais do direito à liberdade de expressão. Não se desconsidera aqui que a compreensão adotada pela Corte a esse respeito destoa hoje daquela que prevaleceu entre os representantes diplomáticos que auxiliaram a elaboração do texto da Convenção; quanto menos se nega que o entendimento da Comissão interamericana de direitos humanos foi e ainda é diverso do adotado pela Corte a esse respeito (Antkowiak; Gonza, 2017). Porém, tendo em vista o objetivo geral deste trabalho (apresentar e analisar a forma como a Corte define e limita o direito à liberdade de expressão), não foi dado enfoque a aspectos históricos e visões de outros organismos internacionais. Em seguida, os temas específicos sobre as possibilidades e impossibilidades de restrição serão aprofundados, com a explanação da análise dos casos.

Ao fim pretende-se identificar o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito à liberdade de expressão, e avaliar, de forma crítica e fundamentada, se essa compreensão é suficiente para garantir o exercício de forma adequada do direito fundamental à liberdade de expressão. Concluindo que, apesar das condenações proferidas em relação aos Estados parte, a jurisprudência da Corte apresenta alguns problemas, como, por exemplo, a admissão de conceitos indeterminados e abstratos na justificação de restrições do exercício da liberdade de expressão.

1 PRESSUPOSTOS E CONTORNOS DA ÁREA DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é garantida de forma extremamente detalhada no artigo 13 da Convenção (Brasil, 1992b) . Essa previsão é considerada a mais

complexa regulação deste direito fundamental em sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Os trabalhos preparatórios à aprovação da Convenção indicam a origem de tal complexidade. O dispositivo remonta à proposta (Draft) apresentada por uma Comissão de juristas indicados pela Organização de Estados Americanos, que se encontraram em 1959, na cidade de Santiago do Chile. O Draft foi altamente influenciado pelos artigos 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Parlamento Europeu, 1950) e pelo artigo 19 do Pacto de Direitos Civis e Políticos (Brasil, 1992a).

Esta proposta foi objeto de debates e sugestões de reformulação, uma delas realizada pelo Estado do Uruguai, que solicitou a inclusão de dispositivo contendo a proibição de discursos contrários a direitos de minorias sociais. Baseada em tais propostas, a Comissão interamericana de direitos humanos (Comissão) apresentou uma nova redação, na qual se incluíram a proibição de propaganda de guerra ou ódio, assim como a proibição da apologia de ódio racial ou discriminação. Contra a opinião do representante diplomático dos Estados Unidos da América, para quem tal dispositivo faria com que obras clássicas da literatura universal (a Odisseia, por exemplo) ficassem sujeitas à proibição, o dispositivo foi aprovado com pequena alteração (Hennebel; Tigroudja, 2022).

São titulares deste direito todas as pessoas, sem exceções. O texto da própria Convenção, de acordo com o qual o termo “pessoa” significa todo e qualquer ser humano, sustenta essa conclusão. De acordo com o texto da Convenção: “1.2 Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano” (Brasil, 1992b). Em interpretação extensiva, a Corte adota o entendimento de que até pessoas jurídicas (meios de comunicação social) são titulares do direito. Porém, para que tal modalidade de proteção seja acionada, exige-se que o titular indique uma intervenção indireta sobre pessoas naturais (jornalistas) (OEA, 2002). Como já foi observado na literatura especializada, essas exigências cruzadas, somadas à necessidade de se demonstrar o esgotamento de vias internas de defesa, fazem com que a ampliação da proteção proposta pela Corte tenha poucos efeitos práticos (Antkowiak; Gonza, 2017).

O conteúdo substantivo da proteção é amplo, abarcando opiniões e juízos de valor individuais e coletivos, assim como a reprodução de conteúdos disseminados por terceiros (Grossman, 2001). Isso diferencia a Convenção em relação a outros tratados de proteção de direitos humanos que, a priori, excluem determinados conteúdos do âmbito de proteção da liberdade, e faz com que sejam compreendidos na proteção do direito as informações e ideias de qualquer natureza, sejam elas falsas ou verdadeiras (Falsarella, 2012).

Em paralelo, o dispositivo trata da proteção instrumental do direito, fazendo com que ideias possam ser difundidas, buscadas e recebidas através de qualquer meio de divulgação, seja ele físico, oral ou eletrônico.

Com base na relação direta entre a proteção do direito e a manutenção do sistema democrático, a Corte constrói o que denomina “dimensão social” da liberdade de expressão. Enquanto a dimensão individual diz respeito à difusão de ideias e opiniões pelos titulares do direito, a dimensão social se refere ao direito de buscar e receber opiniões e ideias de terceiros. Equivale, portanto, ao

“direito a se informar”, que se relaciona ao amplo acesso aos meios de informação disponíveis para a formação da deliberação democrática. Limitações apriorísticas do conteúdo difundido por qualquer indivíduo (censura) representam não só uma limitação do direito em sua dimensão individual, mas também um atentado contra o regime democrático.

Essa orientação foi reafirmada no texto da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, aprovada em outubro de 2000. Os princípios ali indicados são aplicados pela Corte em sua jurisprudência contenciosa, em que a incidência e abrangência de cada um deles é detalhada. O preâmbulo de tal Declaração afirma que a relação entre a liberdade de expressão e a democracia tem papel central na justificativa da proteção deste direito, pois não há regime democrático sem a garantia da livre circulação de ideias e opiniões. De acordo com o segundo “Considerando” da Declaração “a consolidação e o desenvolvimento da democracia dependem da existência de liberdade de expressão” (OEA, 2000).

A Declaração também prevê que nenhum condicionamento prévio pode ser imposto ao exercício dessa profissão, seja ele a afiliação obrigatória a qualquer órgão, a exigência de títulos, de veracidade, oportunidade e imparcialidade (Princípio 5). O sigilo da fonte e dos arquivos pessoais e profissionais do jornalista também é garantido pelo instrumento normativo.

Enfim, o texto da Declaração indica que o pleno exercício da liberdade de expressão só é possível com a garantia da liberdade de imprensa, que se caracteriza por seu perfil institucional (Martins, 2012). A Declaração ressalta a necessidade da garantia do pluralismo das mídias por meio da implantação de políticas que evitem a concentração de poder (monopólio ou oligopólio midiático), pois a pluralidade e a diversidade são os princípios que garantem o pleno exercício do acesso à informação, elemento essencial da democracia (Princípio 12).

Disso resultam duas consequências que diferenciam o sistema interamericano de proteção da liberdade de expressão. Primeiro, o conceito de “democracia” de que aqui se trata é um regime pluralista e representativo, não plebiscitário (OEA, 2021). Isso faz com que a expressão, ideia ou palavra garantida não seja nem a majoritária nem a comum. Ao contrário, este modelo pressupõe uma sociedade tolerante e aberta, que não pode ser reduzida ao sistema de representação da vontade majoritária e garante a manifestação do pensamento de grupos marginalizados (Post, 1998).

Segundo, neste regime, o que se garante é a possibilidade de se exprimir o pensamento dissidente, ou marginal, e por isso mesmo, a Relatoria especial para liberdade de expressão sustenta que este direito garante “não só a difusão de ideias e informações que sejam recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes pela sociedade, mas também aquelas que sejam ofensivas, chocantes, inquietantes, desagradáveis ou perturbadoras” (OEA, 2009c, p. 7).

O sistema interamericano de proteção da liberdade de expressão assume, portanto, feição e características específicas. Nele, jornalistas devem gozar de proteção e independência diferenciados, pois são eles que informam a sociedade. E só é livre a sociedade que estiver bem-informada. Os meios de comunicação garantem a liberdade de expressão em sua dimensão social e institucional e as informações por eles difundidas são, presumidamente, de interesse público. As

notícias que tratem de agentes públicos devem receber proteção mais ampla, pois esses atores estão submetidos a um escrutínio público mais exigente, intrínseco ao controle democrático social de sua atividade (Princípios n. 10 e 11 da Declaração).

Esses princípios serão colocados à prova nas decisões selecionadas. Nelas, as diretrizes do Sistema interamericano são avaliadas em situações que envolvem discursos de variada natureza e contexto. Apesar de os argumentos apresentados nos julgamentos serem semelhantes, há detalhes que os diferenciam e que, em alguns casos, abrem portas para a persecução penal decorrente da difusão de ideias, o resultado contradiz não só o pressuposto inicial do sistema, mas também transforma a pressuposição de um valor diferenciado em uma peça retórica, sem efeitos práticos específicos quanto à proteção do direito, em suas feições individual ou social.

2 HIPÓTESES DE RESTRIÇÃO AO CONTEÚDO PROTEGIDO FEITAS PELA CORTE INTERAMERICANA

Os itens 2 e 5, do artigo 13, da Convenção dispõem sobre as restrições ao direito à liberdade de pensamento e expressão. De acordo com o texto, essas hipóteses são divididas em casos de censura prévia, restrições indiretas e responsabilidades ulteriores. Nos casos contenciosos coletados é possível identificar que temas relacionados ao acesso à informação e à violência contra jornalistas são tratados de forma específica, apesar de poderem ser reconhecidos como restrições indiretas e, em algumas situações, como censura. Com base na sistemática da Convenção, nos tópicos seguintes os casos coletados e analisados foram categorizados em itens que tratam (i) da censura, (ii) das restrições indiretas ao direito, (iii) da responsabilidade ulterior imposta ao titular. Os temas do acesso à informação e violência contra jornalistas não serão abordados no texto, em virtude das especificidades da jurisprudência a seu respeito.

2.1 CENSURA

Censura é a proibição prévia da circulação de informações e ideias. A depender das características pessoais do censor, a censura será pública ou privada. Ambas as hipóteses são admitidas pela Corte. Censura significa que a desaprovação e a proibição da circulação do pensamento acontecem antes de qualquer manifestação, expressão e difusão de pensamentos, ideias e opiniões.

Dizer que algo está submetido à censura significa dizer que, antes que algo possa ser dito, deve ser aplicado um filtro de conteúdo (licença), de acordo com o qual haverá a permissão de divulgação ou a proibição de difusão do pensamento (censura).

A proibição da realização de censura está prevista no segundo item do artigo 13 da Convenção. O quarto tópico do mesmo artigo apresenta a única exceção desta regra: a censura de espetáculos públicos para proteger a moral da infância e da adolescência.

Na análise deste item, a Corte tem jurisprudência bastante rigorosa e alinhada ao texto da Convenção. O primeiro caso contencioso a tratar do tema foi *Olmedo Bustos e outros vs. Chile* (OEA, 2001a), que se refere à proibição, por

parte do Estado do Chile, da exibição do filme *A última tentação de Cristo*, que retrata Jesus Cristo como um homem comum e transtornado, que se autoproclama filho de Deus e, na cruz, imagina como seria sua vida se não tivesse assumido esse papel. Com fundamento no artigo 19, inciso 12, de sua Constituição, o Estado chileno criou um órgão estatal incumbido da aplicação de censura, denominado Conselho de Qualificação Cinematográfica (em castelhano, Consejo de Calificación Cinematográfica - CQC). Todas as produções audiovisuais veiculadas no país deveriam ser submetidas à avaliação do CQC, antes da exibição. O órgão censurou o filme, por considerar que há nele violação da honra de grupo religioso, decisão que foi confirmada pela Corte Suprema do Chile (Ferreira; Cabral; Laurentiis, 2019).

O caso foi considerado emblemático e um divisor de águas na jurisprudência americana sobre a liberdade de expressão, principalmente em virtude da grande repercussão midiática do filme na América-latina (Paiva, 2017). Em sua sentença, a Corte considera que o Chile violou a liberdade de pensamento e expressão do autor do filme, impondo uma restrição não permitida pela Convenção. Isso indica que, para a Corte, o rol de exceções à vedação da censura prévia é taxativo e deve ser interpretado de forma restritiva. Significa também que essa regra não admite relativização ou ponderação: não se admite censura prévia fora das hipóteses taxativas da Convenção.

O julgamento tem passagem com tom direto e definitivo, na qual se afirma que a “Convenção estabelece uma exceção à censura prévia, já que a permite no caso dos espetáculos públicos, mas unicamente com o fim de regular o acesso a eles (...). Em todos os demais casos, qualquer medida preventiva implica o prejuízo à liberdade de pensamento e de expressão” (OEA, 2001, p. 28).

Esse entendimento foi reiterado no caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (OEA, 2005). Aqui, a demanda diz respeito à proibição, também realizada pelo Estado chileno, da publicação, distribuição e divulgação do livro *Ética e Serviços de Inteligência*. Em sua obra, Humberto Antonio Palamara Iribarne, autor do livro e engenheiro militar e funcionário da Marinha do Chile, tratava da necessidade de adequar a inteligência militar chilena a parâmetros éticos e de proteção de direitos humanos. Uma das denúncias contidas na obra dizia que a atividade de inteligência promovida pelo Estado chileno não estava sujeita a mecanismos de controle necessários à proteção de direitos dos cidadãos. Uma norma do comando militar da Marinha (artigo 89 da Ordem da Armada n. 487, de 21 de abril de 1988) proibia a publicação de textos críticos à instituição e o Comandante do Estado Maior considerou que, no caso, a obra atentava contra a segurança nacional. Com esses fundamentos, a publicação foi proibida.

Mesmo após a proibição, o autor insistiu na distribuição do livro, o que culminou na imposição de diversas responsabilizações ulteriores, entre elas a proibição de tecer comentários críticos sobre os agentes públicos envolvidos no caso, além da imposição de pena privativa de liberdade, em função de comentários críticos formulados pelo autor em relação às autoridades militares que conduziram o processo disciplinar.

Quanto à violação da liberdade de expressão, a Corte segue duas linhas de argumentação. Primeiro, no que diz respeito à alegação de que a obra faz referência a temas confidenciais e a assuntos de segurança nacional, a Corte

teve de esclarecer os limites e os pressupostos de incidência da cláusula restritiva prevista no artigo 13, item 2, 'b', da Convenção.

Neste ponto, além de afirmar que as situações relatadas no livro não diziam respeito a informações sigilosas, o que já afastaria a incidência da incriminação, a Corte desenvolve um raciocínio ponderativo, por meio do qual busca avaliar se a restrição imposta está lastreada em interesse coletivo, que prepondere sobre a liberdade de expressão. Como se observará em item posterior, a Corte busca desenvolver, em casos similares, um "método" de "preponderância" de valores e direitos.

Quanto à censura do livro, a Corte apresenta a argumentação com base na estrutura da proteção de liberdade de expressão, que, por garantir a comunicação intersubjetiva, envolve falantes e ouvintes, em uma rede de trocas de mensagens. Como a censura representa a quebra desta relação, o Estado foi condenado pela violação do direito à liberdade de expressão. Essa conclusão não é afastada pelo fato de o próprio autor ter publicado o livro e por ele ter mantido algumas cópias da obra consigo. Na visão da Corte, a expressão e a difusão do pensamento são "momentos inseparáveis" (OEA, 2005, p. 58), do que resulta que não basta que o Estado permita que o indivíduo se expresse, ele deve também garantir que o titular do direito possa disseminar suas ideias e opiniões através dos meios que considere necessários para atingir o público. A liberdade de expressão garante não só a seleção de conteúdos, mas também a escolha dos meios de difusão.

Esses argumentos indicam que, quando se trata de avaliar a censura prévia, a jurisprudência da Corte é bastante restritiva: não se admite nenhuma relativização aos termos da Convenção e as hipóteses indicadas no item 4 do artigo 13 da Convenção são as únicas situações de censura prévia admitidas no sistema interamericano. Importa agora verificar se esta lógica restritiva também é aplicada quanto se trata de avaliar as demais possibilidades de restrição da liberdade de expressão.

2.2 RESTRIÇÕES INDIRETAS

Restrições indiretas são a interferência no exercício da liberdade de expressão. Há variadas formas de restrição indireta. Elas vão desde a ameaça da aplicação de sanções cíveis ou penais, que representam interferências na propriedade e na liberdade individual, até a distribuição desigual de verbas públicas em função da ideologia defendida por meio de comunicação. A proibição da imposição de restrições indiretas à liberdade de expressão está prevista no item 3, do artigo 13 da Convenção, dispositivo em que se indica que controles abusivos do papel de imprensa e de equipamentos utilizados para a difusão de informações e ideias configuram restrições ilegítimas ao exercício da liberdade de expressão.

Ivcher Bronstein vs. Peru (OEA, 2001b) foi o primeiro caso contencioso em que tal questão foi apresentada perante a Corte. Ele discute a situação de Ivcher Bronstein, cidadão peruano naturalizado, que teve seu título de nacionalidade cancelado pelo Estado do Peru em razão de sua atuação jornalística. Ivcher era acionista majoritário, Diretor e Presidente do Conselho de Administração do Canal 2 - Frequência Latina. Era também o responsável pelo controle editorial da emissora. Com ampla cobertura no País, o Canal 2 tecia duras críticas ao governo, além de

noticiar denúncias de graves violações de direitos humanos e corrupção por parte de membros das Forças Armadas. O principal local de difusão dessas críticas era o programa Contraponto. Em razão do teor das denúncias veiculadas, Ivcher e sua família enfrentaram diversos processos, movidos, em sua maioria, pelas Forças Armadas. Receberam também ameaças diretas a sua vida e família. Em seguida à transmissão das denúncias, foi expedido decreto prevendo a possibilidade de cancelamento da nacionalidade de peruanos naturalizados.

Dias depois de o programa denunciar interceptações telefônicas ilegais realizadas pelo Estado do Peru contra jornalistas, políticos e opositores políticos, o Diretor Geral da Polícia Nacional declarou que não localizou os autos do processo de naturalização de Ivcher. Por essa razão, seu título de nacionalidade foi declarado sem efeito e as funções por ele assumidas na empresa de telecomunicação foram suspensas. Foi ainda determinada, por meio de ordem judicial, a eleição de um novo Conselho de Administração da empresa, que proibiu a transferência das ações do ex-diretor para qualquer outro sócio, assim como o ingresso, nas dependências da emissora, de jornalistas que trabalhavam no programa Contraponto. Ao fim deste processo, o programa também teve sua linha editorial modificada.

Em sua decisão, a Corte esclareceu que a avaliação dos fatos realizada pelas autoridades estatais foi suficiente para constatar a existência de uma restrição indireta e ilegítima ao direito à liberdade de expressão. Para chegar a essa conclusão, foi necessário avaliar o contexto da situação. Os processos movidos contra Ivcher, as diversas ameaças contra ele dirigidas por autoridades estatais, inclusive judiciais, as declarações de agentes públicos e os desdobramentos da linha informativa do Canal 2, além do regime ditatorial peruano, foram as provas que fundamentaram a constatação da existência de uma restrição indireta, e não fundamentada, na liberdade de expressão. Como conclusão, o cancelamento da nacionalidade de Ivcher foi considerado um meio coercitivo indireto, que tinha a finalidade de cercear sua expressão. O Estado peruano foi condenado pela violação ao artigo 13 da Convenção.

A Corte abordou o mesmo tema no julgamento do caso Uzcátegui e outros vs. Venezuela (OEA, 2012c). A situação aqui diz respeito à execução de Néstor José Uzcátegui, decorrente da ação da polícia de um Estado venezuelano (Operação Falcón). Os familiares de Néstor demandaram incansavelmente a identificação e responsabilização dos autores. As buscas não surtiram efeitos e nada foi revelado a respeito do assassinato de Néstor. O irmão da vítima, Luis Enrique Uzcátegui, sofreu diversas ameaças quando iniciou uma campanha midiática destinada a esclarecer os fatos. Em suas entrevistas, Luis denunciou inúmeras violações de direitos humanos cometidas pelas forças de segurança do Estado. Ele foi processado pela prática do crime de difamação contra o Comandante General das Forças Armadas Policiais. A vítima buscou a proteção do Estado contra as ameaças e perseguições e medidas protetivas emergenciais foram, inclusive, solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Estado venezuelano manteve-se inerte.

Em seu julgamento, a Corte esclareceu que a liberdade de expressão pode ser ilegítimamente restringida por condições de fato que afetem, direta ou indiretamente, seus titulares, colocando-os em risco ou em situação de vulnerabilidade. Enquanto garantidor deste direito, o Estado não deve promover,

favorecer ou aprofundar esta situação de vulnerabilidade, devendo adotar medidas necessárias e razoáveis para evitar estas violações e proteger aqueles em tal situação. Com esses argumentos, a Corte considerou que o direito à liberdade de expressão de Luis Enrique Uzcátegui foi restringido de forma excessiva e ilegítima, já que a vítima sofreu atos de ameaça e assédio, que tinham o objetivo cercear sua expressão. O Estado venezuelano foi considerado omissivo em seu dever de proteção ao tomar ciência dos fatos. Enfim, o julgamento ressalta que o processo movido contra Luis Enrique criou uma situação de incerteza e intimidação, fato que gera o efeito inibidor (*chilling effect*) sobre a liberdade de expressão.

O terceiro e último caso contencioso sobre o assunto é *Granier e outros vs. Venezuela* (OEA, 2015a), que aborda a situação de uma emissora venezuelana, a Rádio Caracas Televisão (RCTV), que teve sua licença para operar cassada pelo Estado. Desde 2002, ano em que ocorreu uma tentativa de dissolução forçada do governo federal venezuelano, a RCTV passou a ser abertamente considerada como uma inimiga do Estado, não só por ter apoiado os movimentos sociais que demandavam a queda do governo, mas também por adotar um tom altamente crítico ao Governo do então presidente Hugo Chávez. O presidente chegou a afirmar que daria um fim definitivo à concessão da RCTV, já que o único proprietário das ondas de rádio e televisão era o governo venezuelano e a Emissora “envenenava a mente do povo” e que, por isso mesmo, ela deveria ser considerada como um “inimigo do Estado” (OEA, 2015a, p. 30). Em seguida, a agência reguladora responsável pela concessão das frequências de rádio e televisão negou a renovação da concessão da RCTV. A emissora recorreu judicialmente, mas não obteve sucesso.

Em sua decisão, a Corte relembra as dimensões individual e social da liberdade de expressão, esta última vinculada à promoção da democracia, mas apresenta inovações quanto a esse ponto. Diz, em um primeiro momento, que o rol do artigo 13, item 3, da Convenção, é exemplificativo e, por isso, ações ali não indicadas podem ser configuradas como atos de restrição indireta à liberdade de expressão. Para reforçar essa ideia, a Corte se vale da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, que indica exemplos mais sutis de meios indiretos de restrição deste direito. Apesar de a recusa da outorga de concessão de licença televisiva ter, no caso, o objetivo de castigar os meios de comunicação em razão de suas linhas de informação, o que já faz com que esse ato seja considerado como uma restrição indireta ao conteúdo da liberdade de expressão, a Declaração também prevê que o Estado deve promulgar leis antitruste para evitar o monopólio e oligopólio dos meios de comunicação, que devem ser plurais e garantir a igualdade de acesso (Princípio número 12). A Corte procura, então, conciliar esses valores.

Buscando reforçar esse argumento com base em uma série de julgamentos do Tribunal europeu de direitos humanos, a Corte afirma que a liberdade de expressão não é irrestrita e que, por isso, tanto o jornalista e quanto a emissora não são protegidos de forma absoluta por esse direito. Há, ao contrário, um dever dirigido aos titulares de atuar com ética e diligência na busca de suas fontes e na divulgação de informações. A sociedade teria, portanto, o direito de não receber informações manipuladas, do que decorre o dever ético do jornalista de atuar no sentido da busca da verdade.

Como consequência, a Corte passa a relativizar o valor por ela mesma atribuído à liberdade de expressão, afirmando que “tanto a liberdade de expressão

quanto o direito à honra são dotados de igual importância”, do que se infere ser “necessário garantir o exercício de ambos, [pois] a prevalência de um destes direitos depende da ponderação de valores a ser realizada por meio do teste da proporcionalidade” (OEA, 2015a, p. 51).

Dessa forma, o ato de negar a renovação da concessão de licença sob a justificativa da proteção da pluralidade dos meios de comunicação é considerado como uma ação estatal legítima, até imperiosa, pela Corte.

Mas essa conclusão não é refletida no resultado do julgamento e o contexto fático foi, mais uma vez, determinante para a inversão do sentido do julgamento. Declarações do chefe de Estado venezuelano, que indicavam a explícita perseguição de meios de comunicação contrários ao Governo, assim como testemunhos de trabalhadores da RCTV, fizeram com que a Corte considerasse que, apesar de legítima em si mesma, a finalidade apontada pelos atos estatais era, na verdade, falsa. O motivo real da negativa de concessão foi a perseguição política, fundamento que está “escondido” sob a alegação da busca da democratização dos meios de comunicação. Para a Corte, o Estado não pode travestir atos de perseguição de motivos legítimos para restringir a liberdade de expressão. Isso configura um caso de desvio de finalidade (OEA, 2015a, p. 66). Com base neste fundamento, a Venezuela foi condenada.

Neste e nos demais casos que tratam da categoria “restrição indireta”, o contexto em que as ações estatais foram realizadas pesa no julgamento: todos os julgamentos são imersos em um contexto ditatorial, fato que se transforma no ponto central que faz a Corte declarar a responsabilidade do Estado (Contese, 2017).

Aqui surgem dois questionamentos. Primeiro, como não há uma linha divisória fixa que marque, de forma precisa, a distinção entre estados democráticos e autoritários, é preciso questionar se, em contextos menos óbvios de ditadura e perseguição, a Corte manteria a mesma linha de raciocínio. Governantes convivem com a mídia e esse convívio nem sempre é pacífico. Então, considerando o resultado do último julgamento, a partir de que ponto uma ação governamental se torna uma restrição indireta ilegítima? Se os opositores do regime de Caracas tivessem êxito em seu intento de derrubar o governo, seria possível o Estado negar a renovação da concessão da RCTV? E se o processo de naturalização de Ivcher fosse anulado fora do contexto de perseguição de sua família, esse ato seria legítimo?

Segundo, como o conceito de democracia é, ele mesmo, indeterminado, ao exigir que estados e governos promovam o “pluralismo democrático de ideias” nos meios de comunicação social, o resultado dos julgamentos da Corte pode justificar aquilo que ela mesma condena: o silenciamento e a perseguição daqueles meios de comunicação que não se ajustem a este padrão. Como a Corte não estabelece de forma clara e categórica quais restrições indiretas são proibidas, sua jurisprudência cria os mesmos problemas em relação à proteção da liberdade de expressão que a Corte pretende combater.

2.3 RESPONSABILIDADE ULTERIOR

Responsabilidade ulterior significa que o abuso no exercício do direito à liberdade de expressão está sujeito a aplicação de sanções posteriores. De

acordo com a jurisprudência recente da Corte, o regime sancionatório aplicado ao autor da mensagem que ultrapasse os contornos da proteção do direito pode compreender penas de natureza civil ou, em casos extremos e excepcionais, sanções penais. Há requisitos específicos para a aplicação de tais penalidades.

O primeiro ponto de apoio está no artigo 13, item 2, da Convenção. Esse dispositivo afirma que a liberdade de expressão pode se sujeitar a responsabilidades posteriores que, por sua vez, devem estar expressamente previstas em lei e serem necessárias para assegurar um fim legítimo.

Por ser uma sanção admitida no Sistema interamericano e por ser aplicada com frequência por Estados, esse é um tema de grande incidência na jurisprudência da Corte, que se vê confrontada com situações em que deve determinar se a sanção aplicada cumpre os requisitos da Convenção. No período pesquisado, a Corte julgou nove casos sobre esse tema.

Herrera Ulloa vs. Costa Rica (OEA, 2004a) foi a primeira demanda apresentada à Corte para discutir a legitimidade de responsabilizações posteriores imputadas a jornalistas. O caso trata de Mauricio Herrera Ulloa, comunicador social que publicou diversos artigos noticiosos e de opinião no jornal A Nação. Neles o autor denunciava a prática de atos de corrupção pelo diplomata Félix Przedborski, representante da Costa Rica na Organização Internacional de Energia Atômica na Áustria. Em virtude destas publicações, Ulloa e o jornal A Nação foram condenados pela prática de quatro crimes de difamação, além da condenação por danos morais. Foi ainda cominada obrigação de fazer aos réus, que impunha a eles a publicação de parte da sentença e a remoção do link aos artigos no jornal digital, além da criação de um link entre os artigos que remetia o leitor à parte decisória da sentença. Ulloa foi registrado no Registro Criminal de Ofensores.

Na sentença da Corte foi ressaltado que os requisitos previstos na Convenção para a aplicação de penalidades posteriores devem ser interpretados de forma estrita. A conduta sancionada deve estar, assim, tipificada em lei, termo que é interpretado em sentido formal (aprovado pelo Parlamento) e material (não deve ser específica, ou norma de efeitos concretos). Fora isso, a aplicação da responsabilidade ulterior deve ser limitada a situações aptas a garantir os direitos ou a reputação de outros titulares de direitos humanos, ou salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral pública. Por fim, a pena deve ser considerada necessária para a manutenção de uma sociedade democrática, o que implica a valoração do conteúdo da notícia, tendo como base a sociedade e o público a que ela é dirigida.

Buscando especificar esse último requisito, a Corte afirma que as restrições aplicadas devem servir para atender a um interesse público imperativo, que prevaleça claramente sobre a necessidade social de pleno gozo do direito à liberdade de expressão. A medida deve ainda ser adequada para atingir o fim almejado, além de se mostrar proporcional, o que significa que o Estado deve optar pela pena que atinge o direito fundamental em menor grau. Em nenhum momento da decisão se especifica o que este termo vago (“menor grau”) quer dizer.

Para contornar essas incertezas, a Corte afirma que, em suas publicações, o jornalista se limitou a reproduzir informações veiculadas na imprensa europeia e foi condenado por não provar a veracidade dos fatos alegados. O julgamento

afirma, então, que exigir a veracidade completa de uma publicação jornalística representa uma limitação excessiva ao exercício da liberdade de expressão. Isso não só porque o autor se limitou a reproduzir conteúdos produzidos por terceiros, mas também e sobretudo porque essa exigência gera um efeito inibidor (Chilling) sobre outros comunicadores, que deixarão de informar o público por terem receio da sanção que possam enfrentar. Punir um jornalista por divulgar afirmações já acessíveis ao público representaria, portanto, uma ameaça séria à própria função da imprensa em uma democracia.

Por outro lado, a Corte ressalta que a honra individual é fim legítimo para a restrição da liberdade de expressão. Penas aplicadas com a finalidade de atingir esse fim são, portanto, em princípio, admitidas pela Corte. Buscando suavizar essa conclusão, que, no limite, justifica a persecução penal de ideias e opiniões, o julgamento se vale da distinção entre as expressões dirigidas aos cidadãos comuns e aquelas que tenham como destinatários agentes públicos. Agentes públicos têm sua imagem e personalidade protegidas em menor grau e Félix Przedborski era um funcionário público, o que não quer dizer que ele não seja titular desses direitos, mas faz com que suas ações e condutas estejam sujeitas a um escrutínio público mais intenso (princípio democrático). Solove (2003) critica esse argumento por considerar que a divisão público e privado desconsidera aspectos da privacidade que são invariáveis em ambas as esferas. Por isso, ao sancionar o autor que apresentou denúncias contra tais autoridades, a Costa Rica violou o direito à liberdade de pensamento e expressão, por retirar do público o acesso a informações essenciais ao debate democrático.

Em igual sentido temos o julgamento do caso Ricardo Canese vs. Paraguai (OEA, 2004b). Nele, Ricardo Canese, candidato à presidência do Paraguai, foi condenado por difamação e sentenciado a cumprir dois meses de prisão e a pagar multa pecuniária, além da restrição permanente de deixar o País. Seu crime foi declarar, durante a disputa eleitoral para as eleições presidenciais, que seu opositor, Juan Carlos Wasmosy, estava envolvido em um esquema de corrupção orquestrado por Alfredo Stroessner, líder do governo ditatorial do Paraguai de 1954 a 1989.

Ao decidir sobre o caso, a Corte ressaltou que a liberdade de expressão é essencial em um contexto de eleições presidenciais. Neste período, os cidadãos devem escolher, por meio do voto, seus representantes políticos, o que só pode ocorrer em um ambiente que assegure o livre acesso à informação e o intercâmbio de ideias. O interesse público das declarações de Canese estava estritamente vinculado a esse ambiente, o que faz com que a proteção de sua opinião se torne mais intensa.

Com esse pressuposto, a Corte passa a analisar os requisitos para aplicação das responsabilizações ulteriores. Em sua conclusão, afirma que não havia interesse público imperativo que justificasse a aplicação das medidas, fato que é agravado pela modalidade de pena imposta (pena privativa de liberdade). Quanto a esse ponto, a opinião da Corte é incisiva, mas não conclusiva. O julgamento apenas diz, de forma explícita, que o direito penal é o meio mais restritivo e severo da liberdade de expressão e, por isso, sua aplicação pode gerar efeito inibidor em relação ao exercício do direito. Admitida em abstrato, a pena privativa de liberdade foi, contudo, considerada desproporcional no caso.

O contexto, mais uma vez, determina o sentido do julgamento. A ditadura, a corrupção endêmica no Estado paraguaio, o interesse do público no esclarecimento dessas questões, enfim, a necessidade de se construir uma nova democracia, são os fios condutores que guiam a Corte para a sua conclusão: as condenações agridem não só o direito de Canese, mas também o dever de manter um regime político que tenha na transparência o valor central. O Estado paraguaio foi condenado.

O julgamento do caso Palamara Iribarne vs. Chile (relatado no item 3.1) também trata da responsabilização ulterior. Isso porque, após a censura do livro *Ética e serviços de inteligência*, o autor (Palamara) também foi condenado a manter as informações de seu processo em sigilo e a se abster de criticar a Marinha do Chile. Foi ainda condenado pela prática dos crimes de violação de deveres militares e desacato.

Em sua conclusão, a Corte realiza um juízo ponderativo entre o interesse público do conteúdo da publicação e a relevância social dos motivos que fundamentam a condenação do autor. Para serem consideradas constitucionais, as penas aplicadas devem não só estar relacionadas a um interesse social legítimo, mas também precisam intervir no direito à liberdade de expressão na menor medida possível (OEA, 2004b). Porém, o julgamento não especifica qual seria a medida de menor intensidade a ser aplicada, limitando-se a afirmar que as penas aplicadas representariam “graves consequências” ao exercício da liberdade de expressão (OEA, 2004b, p. 61).

A situação é similar no julgamento do caso Usón Ramírez vs. Venezuela (OEA, 2009d). Francisco Usón Ramírez, um militar aposentado, foi entrevistado por um programa de televisão (*La entrevista*), em que foram discutidas notícias que apontavam para o suposto uso, pelas Forças Armadas, de aparelhos “lançachamas” como instrumentos de punição de soldados. Ramírez foi condenado a cinco anos e seis meses de prisão pela prática do crime de calúnia contra as Forças Armadas Nacionais.

Em seu julgamento, a Corte afirma que a finalidade almejada (proteção do direito à honra) era legítima, mesmo que o “titular” desse direito seja as Forças Armadas. Porém, essa premissa é invertida no resultado final do julgamento, pois a Corte afirma que a previsão legal incriminadora era vaga e ambígua, desrespeitando o primeiro critério do artigo 13.2 da Convenção. Quanto aos requisitos do teste da proporcionalidade, a Corte afirma que o impacto de um julgamento realizado por um tribunal militar em relação à proteção da liberdade de expressão é forte, tendo em vista o potencial efeito estigmatizante da pena imposta. Os tribunais nacionais também não levaram em conta a proteção reforçada que o direito à liberdade de expressão tem quando são tematizados atos realizados por agentes públicos.

Enfim, a Corte conclui que as declarações de Ramírez configuravam mera opinião e, por isso, não poderiam ser avaliadas como falsas ou verdadeiras, o que afasta a imputação criminal.

A questão da prevalência do interesse público na difusão de opiniões reaparece no julgamento do caso Tristán Donoso vs. Panamá (OEA, 2009). Nele um advogado (Santander Tristán Donoso) foi condenado pela prática do crime de calúnia por ter denunciado supostas interceptações ilegais realizadas pelo

então Procurador Geral da República. Donoso foi condenado a cumprir pena de 18 meses de prisão.

A Corte considerou que as medidas impostas foram desnecessárias já que, além de as denúncias tratarem de tema de interesse público e de atos realizados por um funcionário público, Donoso tinha motivos suficientes para acreditar em suas alegações, sendo inadequada a tipificação como delito de calúnia. Mais uma vez a Corte considera que as sanções civis tiveram efeito inibidor da liberdade de expressão.

Em *Norín Catrیمان e outros vs. Chile* (OEA, 2014), três lideranças indígenas do Povo Indígena Mapuche foram proibidas de explorar e atuar como diretores ou administradores de qualquer função relacionada com meios de comunicação pelo prazo de 15 (quinze) anos. Essa pena, que no processo originário foi considerada acessória, decorre da condenação dos integrantes dos Mapuche que, entre outros atos, queimaram plantações, destruíram máquinas agrícolas, ocuparam propriedades de terceiros. Foram condenados pela prática de atos de terrorismo, com base na Lei 18.314, de 1984.

O contexto, mais uma vez, pesa na análise da Corte. Primeiro porque, como foi constatado pela Comissão chilena da verdade de povos indígenas, instaurada em 2008, os atos e manifestações são o resultado da marginalização dos Mapuche e da ocupação de suas terras originárias por corporações internacionais. Segundo porque, de acordo com o relator especial das Nações Unidas sobre o combate ao terrorismo, em nenhum momento o Estado chileno realizou medidas concretas de reparação aos Mapuche.

No processo foram listadas uma série de violações aos direitos previstos na Convenção, entre eles a liberdade de expressão e pensamento. Mais uma vez, apesar de não afastar o dispositivo constitucional chileno que fundamenta aplicação de pena privativa de liberdade e a censura de grupos terroristas, a Corte avaliou que as penas aplicadas eram desproporcionais, já que os protestos tinham relevância social e os incêndios não deixaram nenhum ferido. Por outro lado, o dano que a restrição imposta trouxe para a dimensão social do direito à liberdade de expressão é imensurável.

Novamente, o resultado do julgamento foi determinado pelos detalhes da situação analisada, não pelos contornos do direito à liberdade de expressão. Como resultado, o Chile foi condenado pela violação à liberdade de expressão.

Kimel vs. Argentina (OEA, 2008) aborda a condenação criminal do professor, jornalista e escritor Eduardo Kimel, em virtude da publicação do livro *O massacre de São Patrício*. Na obra o autor relatava o caso de cinco párocos que foram assassinados pela ditadura militar argentina e criticava as investigações realizadas pelas autoridades competentes, entre elas, um juiz de direito. Por sugerir que o magistrado foi conivente com o crime, o autor foi condenado em primeira instância pela prática do crime de injúria (art. 110, do Código penal argentino). Após a anulação da decisão de segundo grau, que considerou que o autor não ultrapassou os limites da crítica jornalística, a Suprema corte reestabeleceu a condenação, mas reclassificou o tipo penal que embasa a aplicação da pena (não mais o art. 110 do Código penal, mas sim o art. 109, que trata do crime de calúnia).

O caso contém algumas peculiaridades importantes. Nele, o Estado assume sua responsabilidade e o próprio autor da demanda solicita a extinção do processo em virtude da solução amistosa da controvérsia entre as partes. Apesar disso, a Corte considera que seu Regulamento faculta o prosseguimento do processo, mesmo que as partes tenham solicitado a sua extinção. Isso faz com que a questão a ser analisada também seja reclassificada: não se trata mais de avaliar se o artigo 13 (liberdade de expressão) foi violado, mas de saber de que forma este dispositivo se comunica com o conteúdo do artigo 9 (legalidade), ambos da Convenção americana. A Comissão sintetizou este ponto em sua manifestação, quando afirma que nos tipos penais em questão “não há um parâmetro objetivo por meio do qual se possa medir e prever a possível ilegalidade das expressões”, do que se infere que o conteúdo do direito passa a ser determinado única e exclusivamente pelo “juízo de valor subjetivo do julgador” (OEA, 2008, p. 16).

Em seu julgamento, a Corte segue caminho diverso. Sua avaliação ocorre em três camadas. A primeira delas diz respeito à avaliação da adequação da pena, ponto em que se questiona se a sanção penal é apta a tutelar a honra de funcionários públicos. Aqui a resposta é afirmativa: a Corte considera que leis penais são instrumentos “idôneos a salvaguardar a honra de terceiros”, sejam eles personalidades públicas ou não.

A segunda camada avalia a necessidade da medida restritiva, ou seja, se existiam meios menos danosos disponíveis às autoridades nacionais, que poderiam atingir a mesma finalidade. Aqui a resposta é, novamente, afirmativa, mas com ressalvas: a Corte considera que leis penais não afrontam necessariamente a ideia de mínima intervenção (*ultima ratio*) do direito penal, sobretudo em situações de ataque grave e gratuito à honra ou à dignidade de terceiros. Como consequência, o julgamento conclui que, apesar de não estar afastada a necessidade da tutela penal vinculada a crimes de opinião, a análise deve ser realizada “com especial cautela” (OEA, 2008, p. 19). Quanto a isso, o julgamento apenas afirma que o Estado deve ter “especial cuidado” na avaliação deste requisito, pois a norma penal só pode ser justificada quando proteger bens jurídicos de “especial importância” (OEA, 2008, p. 19). Apesar de não vedar a criminalização em abstrato, a Corte entende que este requisito não foi cumprido.

Enfim, de forma surpreendente (a medida estatal já foi considerada inválida, por ser desnecessária), a Corte avança para o terceiro nível de avaliação: proporcionalidade da medida restritiva. O argumento é ponderativo. A Corte avalia se o grau da restrição do direito (liberdade de expressão) corresponde à satisfação de um direito igualmente importante (honra ou dignidade), com a consequência de que “em alguns casos, a balança se inclinará para a liberdade de expressão, em outros, para a salvaguarda da honra” (OEA, 2008, p. 21).

No caso da aplicação de sanções penais, a restrição à liberdade de expressão é considerada grave, conclusão que foi baseada por quatro argumentos. Primeiro, o processo penal em si contém um potencial estigmatizante, que afeta de forma excessiva o exercício do direito à liberdade de expressão. Segundo, funcionários públicos (no caso, um juiz) estão sujeitos ao escrutínio público, tendo em vista a natureza de suas ações e a relevância democrática da opinião pública no controle da atuação dos representantes dos três poderes. Terceiro, na arena do debate público de ideias, admite-se a expressão não só de ideias inofensivas, mas também

das que se revelem chocantes ou provocantes. Enfim, quarto, a linguagem utilizada por Kimel não foi abertamente ofensiva e o livro teve o objetivo histórico de publicizar a forma como os agentes públicos se comportaram durante os anos de chumbo da ditadura argentina (OEA, 2008, p. 21).

Finalmente, em *Fontevecchia e D'Amico vs. Argentina* (OEA, 2011) os jornalistas Jorge Fontevecchia e Héctor D'Amico foram responsabilizados na esfera civil por publicarem matérias jornalísticas a respeito da relação extraconjugal de um presidente da República (Carlos Saul Menen), apresentando detalhes da rotina deste funcionário com uma deputada federal (Marta Meza) e seu filho, menor de idade. Foi ainda relatada a tentativa de suborno, por meio da entrega de joias e grande quantia de dinheiro, enviadas pelo então Presidente, para que o tema de sua relação não se tornasse público, assim como o recebimento de ameaças pela senhora Meza. Isso gerou o seu pedido de asilo no Paraguai. A reportagem ainda dava conta da realização de um acordo envolvendo grande soma de dinheiro (mais de vinte milhões de dólares americanos), firmado pelo ex-presidente, para que fosse concedida "cobertura política" a supostos desvios de joias realizados pela senhora Meza. Os jornalistas e as editoras em que trabalhavam foram condenados, em decisão transitada em julgado perante a Suprema Corte argentina, a arcarem com indenização civil decorrente de danos morais, o que gerou o bloqueio de seus bens.

Quanto ao mérito, a Corte tinha a difícil tarefa de avaliar os limites do exercício da liberdade de expressão quando a atividade jornalística atinge a privacidade de um núcleo familiar e, o que é ainda mais sensível, a rotina de um menor. Mais uma vez, seu raciocínio se desenvolve em três etapas.

Em um primeiro momento, a Corte esclareceu que, para avaliar se as informações veiculadas ferem o direito à privacidade dois aspectos devem ser levados em consideração: a diferença no limite de proteção da expressão para funcionários públicos e indivíduos, e o interesse público nas informações. O interesse público está presente em assuntos sobre o funcionamento do Estado e tudo que afeta direitos ou interesses da sociedade ou traz consequências relevantes. Os dois primeiros requisitos para a responsabilização ulterior (a previsão em lei e o fim legítimo) estão, portanto, presentes. Quanto à adequação, a Corte salientou que o direito civil é adequado para garantir o direito à privacidade. Contudo, a responsabilização era desnecessária já que o interesse da sociedade nas informações veiculadas era maior do que o interesse na proteção da privacidade do Presidente. O que a princípio tinha teor privado, ganhou cunho público. Ao final, o Estado da Argentina foi condenado.

CONCLUSÃO

Visto pela ótica dos resultados, é possível afirmar que a Corte desenvolve uma análise rigorosa quanto aos limites de incidência do direito à liberdade de expressão. Afinal, de forma surpreendente, em todos os julgados coletados, os Estados foram condenados em virtude de violações a normas internacionais de proteção de direitos humanos, o que faz com que parte da literatura que se debruçou sobre a análise desta jurisprudência considere que ela pode servir como parâmetro de avaliação consistente ("horizonte crítico") da forma de compreensão

nacional a respeito dos limites e características da compreensão da liberdade de expressão (Bento, 2016). Uma análise mais cuidadosa e detalhada, leva a uma conclusão diferente.

Um primeiro indício de que nem tudo vai bem no reino da jurisprudência interamericana está na admissão de conceitos indeterminados e abstratos na justificação de restrições do exercício da liberdade de expressão. Quando se afirma, por exemplo, que a honra das forças armadas (Lvcher Bronstein) ou do judiciário (Kimel) são fundamentos legítimos para a imposição de responsabilização ulterior, mesmo que a pena aplicada seja cível, a Corte abre espaço para uma série de questionamentos.

O primeiro e mais óbvio deles diz respeito ao titular do direito afetado: órgãos estatais são entes abstratos que não têm sentimentos e, por isso mesmo, não podem ser afetados em sua honra subjetiva. Seria possível, por outro lado, afirmar que críticas contundentes contra esses órgãos de Estado teriam efeitos negativos sob a honra objetiva da instituição, mas isso contraria dois pressupostos adotados pela jurisprudência da própria Corte. Primeiro, a liberdade de expressão não assegura somente a manifestação de ideias neutras e inofensivas, mas também a expressão de opiniões contundentes e incisivas. Mas, a partir do momento em que se admite que a honra de uma entidade despersonalizada é afetada pela manifestação de ideias, não sobra espaço para a expressão que pretenda ser crítica ao governo.

No caso da crítica dirigida ao poder judiciário essa situação leva ao paradoxo de se admitir que o próprio órgão que se sente lesado imponha a sanção àquele que manifesta sua opinião. Isso transforma a garantia do direito em uma quimera, pois, nesse caso, sempre será possível usar a honra institucional como pretexto para perseguir quem defenda um ponto de vista que desagrade a autoridade julgadora.

O segundo pressuposto negado por tal orientação é o valor reforçado da expressão dirigida contra funcionários e agentes públicos (Herrera Ulloa e Usón Ramírez). Se isso é certo e se o controle da atividade administrativa é um fator determinante da garantia da liberdade de expressão, não se sabe como seria possível responsabilizar quem critique, mesmo que de forma veemente, uma instituição estatal, que é composta por um conjunto de servidores públicos.

Confrontadas com a vedação categórica da censura (Olmedo Bustos e Palamara), essas dificuldades causam outros embaraços. Primeiro porque de nada adianta vedar a censura se aquele que emite uma opinião não tem a garantia de que não será perseguido, processado e, eventualmente, condenado em razão de sua expressão. Em ambos os casos o efeito é exatamente o mesmo: quem tem contra si a ameaça da imposição de pena tende a escolher pelo silenciamento, pois, enquanto os danos à liberdade e à propriedade são reais, a contribuição de ideias e mensagens no debate público é apenas potencial. Entre, de um lado, a certeza de evitar a perseguição e, com isso, salvaguardar a sua liberdade, e, de outro, a perspectiva incerta de ser ouvido no ambiente de troca de ideias, o autor provavelmente optará pela autocontenção.

Mas é no detalhamento do conteúdo protegido e dos limites admitidos pela Corte ao exercício da liberdade de expressão que os problemas mais graves

surtem. Primeiro há uma questão de competência. Como se sabe, a Corte não é um órgão recursal e, por isso, a sua função se limita a aferir se atos praticados direta ou indiretamente por Estados signatários da Convenção afrontam os parâmetros normativos do Pacto. Em sua jurisprudência recente, a Corte reconhece esse limite de sua competência, afirmando que não lhe cabe avaliar a prova produzida e os fatos avaliados pelas autoridades internas (OEA, 2016).

Se isso é certo, é difícil entender porque os julgamentos que tratam do conteúdo protegido pela liberdade de expressão vinculam o seu sentido a fatos e situações particulares de cada Estado, chegando a pressupor, com base na interpretação do contexto, que agentes estatais tinham intenções escondidas ao negar a renovação de concessões de radiotransmissão (Granier). Não que isso não possa ocorrer (não se pode nem mesmo negar peremptoriamente que isso tenha realmente ocorrido), mas é difícil entender como se pode conciliar a vedação da atuação da Corte como “quarta instância” e a análise de situações tão específicas e particulares. Esse não é um problema simples quanto se pensa que a legitimidade da atuação de tribunais internacionais deriva do ponto de vista externo e pretensamente neutro, por eles desempenhado, na uniformização da interpretação de normas internacionais de direitos humanos (Çali, 2014). Ao centrar a sua análise em fatos, a Corte parece se afastar dessa perspectiva.

Enfim, é estranho perceber que a análise pormenorizada de situações e fatos não leva a Corte a desenvolver um correspondente detalhamento do conteúdo protegido pela liberdade de expressão: não há, por exemplo, um desenvolvimento argumentativo das características da proteção da liberdade artística, apesar de a Convenção prever esse direito (art. 13, item 1) e de a Corte ter analisado situações que claramente tratam do exercício deste direito (Olmedo Bustos).

Duas são as explicações para essa contradição. A primeira está relacionada à compreensão do sentido democrático da liberdade de expressão, que se vincula à “dimensão social” deste direito. Como esse aspecto da proteção está relacionado à garantia de acesso à informação, a noção de Democracia aplicada pela Corte na definição da liberdade de expressão passa a ser desprovida de objetivos ou conteúdos políticos específicos. O que se protege não é, por isso, a manifestação de ideias voltada a contribuir para o sistema político ou com a proteção de direitos humanos, mas toda e qualquer expressão, independente do conteúdo, que possa influir na conduta e ação dos ouvintes. Essa expansão do conteúdo protegido gera uma simplificação do detalhamento do direito, pois faz presumir que toda e qualquer expressão (entre elas, expressões preconceituosas) é, à princípio, protegida, o que tem duas consequências sérias.

A primeira é a desconsideração de desigualdades factuais e estruturais na distribuição de oportunidades de acesso aos canais de alcance público. Situações como o discurso pornográfico indicam que, ao contrário do que a Corte pressupõe, os canais de comunicação não são neutros em relação à distribuição de oportunidades de fala: especificamente, neste caso, a violência contida na representação de mulheres como objetos de dominação leva à criação de um modelo de esfera pública que, de forma sistemática, silencia a opinião deste grupo. De nada adianta a Corte insistir que a liberdade de expressão tem uma “dimensão social”, pois a própria definição do que se entende como “social” é excludente e, por isso mesmo, antidemocrática (Sunstein, 1989).

Enfim, a segunda consequência da definição ampla do conteúdo protegido adotada pela Corte é o recurso constante ao “método da ponderação” (Simioni, 2021). De fato, não há como fugir dessa conclusão, pois a partir do momento em que a liberdade de expressão é definida de forma ampla, os conflitos com outros direitos se multiplicam. Com isso, a mensagem que a Corte passa às instâncias locais é de que o “método” aplicado pela Corte parte da premissa de que, não é só possível, mas necessário, flexibilizar o conteúdo da proteção da liberdade de expressão (“não há direito absoluto”), nada impedindo que, ao reavaliar os fatos em nível local, outros Tribunais ou autoridades decidam que o resultado da ponderação deva ser justamente o inverso do que foi afirmado pela Corte em sua jurisprudência.

Foi isso o que ocorreu no caso do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2020), da constitucionalidade do tipo de desacato (art. 331, CP): com referências expressas a Palamara e Herrera-Ulloa, o relator chega à conclusão de que o que se veda na jurisprudência interamericana é a perseguição e o “uso abusivo” da persecução penal, não a tipificação criminal. (Conci; Laurentiis, 2021). Isso não só faz com que a jurisprudência da Corte passe a ter caráter exclusivamente simbólico, pois sempre será possível encontrar um argumento, ou valor, que em concreto relativize ou inverta a conclusão realizada em nível interamericano, como também abre espaço para a sua utilização autoritária: como até o mais truculento dos agentes de segurança pode, argumentando, encontrar uma justificativa para prender quem questione a sua conduta, o resultado a que se chega é que o sistema de proteção dos direitos humanos, nesse caso, protege e imuniza o autoritarismo (Bernstorff, 2008).

Em um contexto de proliferação de fake news, discursos preconceituosos, guerra cultural e intenso extremismo político, os efeitos negativos dessa orientação são potencializados. Como as bases da democracia, entre elas, a confiança nas instituições, partidos e no mecanismo da representação política (Laurentiis, 2011), são minadas por esse movimento contínuo de ataque e contestação, o que sobra é a desconfiança generalizada e o medo do ataque, que pode vir de um inimigo desconhecido e anônimo. Com a proliferação dos riscos, que nem sempre são comprovados, sempre existirá um fundamento, pressuposto ou imaginário, para negar o direito à manifestação do pensamento de ideias e críticas, mesmo aquelas aparentemente inofensivas. Aqui, de forma paradoxal, a Corte interamericana de direitos humanos encontra o seu contrário, pois, buscando promover a democracia na América latina e combatendo regimes autocráticos, sua jurisprudência abre, na verdade, as portas para a corrosão, progressiva e silenciosa, da mesma Democracia que a Corte busca incessantemente proteger. A diferença é que, agora, o Golpe de Estado não vem mais travestido com desfiles militares ou ações de grupos armados; vem, ao contrário, fundamentado no discurso de promoção da democracia e dos direitos humanos, embalado pelo “método da ponderação” e acompanhado por um grande aplauso vindo das autoridades e governos nacionais, que encontram na Corte um aliado poderoso para justificar o abuso de poder e a perseguição.

REFERÊNCIAS

Jurisprudência utilizada

BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496, *Rel. Min. Roberto Barroso*, Tribunal Pleno, julgado em 22 jun. 2020. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 235, 24 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf. Acesso em: janeiro de 2024

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Olmedo Bustos e outros vs. Chile*. 2001a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Ivcher Bronstein vs. Peru*. 2001b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Cantos vs. Argentina*. 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_ing.pdf. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. 2004a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Ricardo Canese vs. Paraguai*. 2004b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Palamara Iribarne vs. Chile*. 2005. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Claude Reyes e outros vs. Chile*. 2006. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Kimel vs. Argentina*. 2008. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Tristán Donoso vs. Panamá*. 2009. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Ríos e outros vs. Venezuela*. 2009a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Perozo e outros vs. Venezuela*. 2009b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Usón Ramírez vs. Venezuela*. 2009d. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*. 2010a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Gomes Lund e outros vs. Brasil*. 2010b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Fontevicchia D'Amico vs. Argentina*. 2011. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *González Medina e Familiares vs. República Dominicana*. 2012a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*. 2012b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Uzcátegui e outros vs. Venezuela*. 2012c. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Norín Catrیمان e outros vs. Chile*. 2014. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Granier e outros vs. Venezuela*. 2015a. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Lopes Lone e outros vs. Honduras*. 2015b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Trabalhadores da fazenda Brasil verde vs. Brasil*. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Opinião Consultiva 28/21. 2021*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf. Acesso em: janeiro de 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Moya Chacon y otros vs. Costa Rica*. 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf. Acesso em: janeiro de 2024.

Fontes legislativas

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992a*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: agosto de 2023.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992b*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: agosto de 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração de princípios sobre a liberdade de expressão*. 2000. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosLE.pdf>. Acesso em: janeiro de 2024.

PARLAMENTO EUROPEU. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: janeiro de 2024

Doutrina/produções acadêmicas

ANTKOWIAK, T.; GONZA, AI. *The american Convention on human rights: essential rights*. New York: Oxford University Press, 2017.

BENTO, L. V. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. *Revista de informação legislativa*, n. 210, p. 93-115, 2016.

BERNSTORFF, J. The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law. *The European Journal of International Law*, v. 19, n. 5, 2008.

ÇALI, B. The Legitimacy of International interpretive authorities for Human Rights treaties: an indirect-instrumentalist defence. In: FØLLESDAL, A; SCHAFFER, J. K., ULFSTEIN, G. *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives*. Cambridge University Press, p. 141-164, 2014.

CONCI, L. G. A.; LAURENTIIS, L. C. O lado em que estamos na América Latina? O isolamento do Brasil na tipificação do crime de desacato. *Revista Direito UFMS*, v. 7, n. 2, p. 30 – 49, 2021, doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v7i2.11983>.

CONTESE, J. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights, *I-COM*, v. 15, n. 2, 2017, 414–435.

GROSSMAN, C. Freedom of Expression in the Inter-American System for the Protection of Human Rights. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 7, n. 3, p. 619-648, 2001.

FALSARELLA, C. M. A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 61, p. 149-173, 2012.

FERREIRA, F. G.; CABRAL, G.; LAURENTIIS, L. C. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções, *Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 2, p. 244-268, 2019.

HENNEBEL, L.; TIGRUDJA, H. *The American Convention on Human Rights: a Commentary*. New York: Oxford University Press, 2022.

LAURENTIIS, L. C. Vinculação e liberdade dos representantes políticos, *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 59, p. 167-192, jul./dez. 2011

LAURENTIIS, L. C. *A proporcionalidade no direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática*. São Paulo: Malheiros, 2017.

LAURENTIIS, L. C.; THOMAZINI, F. Liberdade de Expressão: Teorias, Fundamentos e análise de Casos. *Revista Direito e Praxis*, v. 11, p. 2260-2301, 2020. Doi: 10.1590/2179-8966/2020/44121.

MARTINS, L. *Liberdade e Estado constitucional: leitura jurídico- dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *A Hemispheric Agenda for the Defense of Freedom of Expression*. 2009c. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/publications/Hemispheric%20%20Agenda%20Eng%20FINAL%20portada.pdf>. Acesso em: janeiro de 2024.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Editora CEI, 2017.

POST, R.. Democracy, Popular Sovereignty, and Judicial Review, *California Law Review*, v. 86, p. 429-443, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 11 ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2024.

SIMIONI, R. Ponderando a ponderação: crítica à relativização de direitos fundamentais e à máxima da proporcionalidade em países desproporcionais. *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, 2, p. 1–23, 2021, <https://doi.org/10.24220/2675-9160v2e2021a5104>

SUNSTEIN, C. Pornography and the first amendment, *Duke Law Journal*, n. 4, p. 589-627, 1989.

SUNSTEIN, C. *Democracy and the problem of free speech*. New York: Free Press, 1995.

SOLOVE, D. The virtues of knowing less: justifying privacy protections against disclosure, *Duke law journal*, v. 53, p. 967-1065, 2003.

STONE, G. Free Speech in the Twenty-First Century: Ten Lessons from the Twentieth Century Lead Article, *Pepperdine Law Review*, v. 36, n. 2, p. 273-300, 2008.

TORRIJO, X. F. La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia. *Revista de Derecho*. n. 13, p. 225-244, 2002.

MUDANÇA PARADIGMÁTICA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE IDH APÓS 2017: ALÉM DO DIREITO AO TRABALHO, QUAIS NOVOS HORIZONTES SE DESCORTINAM?

Letícia Joana Müller*
Rosana Helena Maas**

RESUMO

Diante da proteção progressiva dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, prevista no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e do atual entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da possibilidade de justiciabilidade direta dos referidos direitos, o presente artigo possui, como foco, investigar quais são os direitos sociais atualmente considerados justiciáveis pela Corte Interamericana, após a mudança paradigmática ocorrida em 2017, no caso Lagos del Campo versus Perú. Nessa conjectura, busca-se responder à seguinte problemática: quais são os direitos sociais atualmente considerados justiciáveis perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, após a mudança paradigmática ocorrida em 2017, no caso Lagos del Campo versus Perú, ou seja, essa evolução se estende além do direito ao trabalho? Para isso, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico, bem como se faz uso da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Depreende-se que, atualmente, além do direito ao trabalho e das condições laborais, o direito à saúde e o direito à seguridade social são os direitos sociais considerados justiciáveis perante o Tribunal Interamericano, na ordem de direitos subjetivos. Desse modo, a proteção de forma direta dos direitos sociais vem-se ampliando desde 2017, o que ressalta a importância de considerar esses direitos sociais como exigíveis perante a Corte Interamericana, uma vez que esse reconhecimento os torna passíveis de acionamento em caso de violação pelos Estados-partes que reconhecem a competência da Corte Interamericana, superando a compreensão dos direitos sociais como meros direitos programáticos.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; DESCJA; interpretação evolutiva; justiciabilidade dos direitos sociais; sistema interamericano.

Data de submissão: 03/12/2023

Data de aprovação: 28/05/2024

* Mestranda no Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

** Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

PARADIGMATIC SHIFT IN SOCIAL RIGHTS AT THE IDH COURT AFTER 2017: BEYOND THE LABOR RIGHT, WHAT NEW HORIZONS ARE UNFOLDING?

Letícia Joana Müller
Rosana Helena Maas

ABSTRACT

Given the progressive protection of economic, social, cultural and environmental rights, provided for in Article 26 of the American Convention on Human Rights, and the current understanding of the Inter-American Court of Human Rights regarding the possibility of direct justiciability of these rights, this article focuses on investigating which social rights are currently considered justiciable by the Inter-American Court, after the paradigmatic shift that occurred in 2017, in the case of *Lagos del Campo versus Perú*. In this context, the aim is to answer the following question: which social rights are currently considered justiciable before the Inter-American Court of Human Rights, following the paradigm shift that took place in 2017 in the case of *Lagos del Campo versus Perú*, and does this evolution extend beyond the labor right? To this end, the deductive approach method and the analytical procedure method are used, as well as bibliographical and jurisprudential research. It emerges that currently, in addition to the labor right and working conditions, the right to health and the right to social security are the social rights considered justiciable before the Inter-American Court, in the order of subjective rights. Therefore, the direct protection of social rights has been expanding since 2017, which underscores the importance of considering these social rights as enforceable before the Inter-American Court, since this recognition makes them actionable in the event of a violation by the state parties that recognize the jurisdiction of the Inter-American Court, overcoming the understanding of social rights as mere programmatic rights.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; DESCAs; evolutionary interpretation; justiciability of social rights; inter-american system.

Date of submission: 03/12/2023

Date of approval: 28/05/2024

INTRODUÇÃO

Em 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reconheceu a justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA), possibilitando a demanda direta desses direitos, o que antes não era permitido. Eles passam a ser tidos na ordem de direitos subjetivos, os quais concedem ao indivíduo um poder de agir juridicamente para a imposição de seus interesses, defendendo-se de ações praticadas pelo Estado. Isso somente foi viável com a alteração na compreensão e no alcance do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), notadamente, a partir do caso Lagos del Campo versus Perú. Neste caso, a Corte IDH entendeu que houve a transgressão tanto ao direito à estabilidade laboral quanto ao direito à liberdade de associação do trabalhador Alfredo Lagos del Campo. A partir desse momento, inúmeras decisões posteriores vieram a determinar a violação ao artigo 26 da CADH, consolidando, assim, a possibilidade de justiciabilidade direta dos DESCAs.

Nesse sentido, investigam-se os direitos sociais atualmente considerados justiciáveis pela Corte IDH, após a mudança paradigmática ocorrida em 2017, no caso antes mencionado, com ênfase em determinar se essa evolução se estende além do direito ao trabalho. Desse modo, busca-se responder o seguinte questionamento: quais são os direitos sociais atualmente considerados justiciáveis perante a Corte IDH, após a mudança paradigmática ocorrida em 2017 no caso Lagos del Campo versus Perú, ou seja, essa evolução se estende além do direito ao trabalho?

Com o propósito de obter a resposta para esta indagação, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo de uma premissa geral, buscando alcançar uma conclusão particular, sobretudo, por meio da análise jurisprudencial dos casos da Corte IDH relacionados à justiciabilidade dos direitos sociais que envolvem a determinação de violação ao artigo 26 da CADH após o caso Lagos del Campo versus Perú. Ademais, faz-se uso da doutrina, jurisprudência e legislação, bem como da apreciação do *leading case*, de 2017, pela importância na justiciabilidade dos direitos sociais.

Como método de procedimento, adota-se o analítico e, em termos de técnica da pesquisa, a bibliográfica e a jurisprudencial. No caso da pesquisa bibliográfica, usufrui-se de documentação direta (legislação internacional) e indireta (bibliografia de fontes primárias e secundárias), versando sobre a temática dos direitos sociais. Já no estudo jurisprudencial, particularmente, a pesquisa realiza-se nos Relatórios Anuais de 2017 a 2022, no Caderno de Jurisprudência da Corte IDH n.º 22 sobre os DESCAs (atualizado com as decisões emitidas até 2021) e, no ano de 2023, na investigação dos casos divulgados no site da Corte IDH. Todas as fontes de pesquisa são oriundas do Tribunal Interamericano, tendo-se como recorte temporal, neste trabalho, o período de agosto de 2017 – ocasião em que a Corte IDH estabeleceu, pela primeira vez, o reconhecimento da justiciabilidade direta dos DESCAs, especialmente o direito ao trabalho no caso Lagos del Campo versus Perú – a setembro de 2023 – data da conclusão da presente pesquisa.

Neste estudo jurisprudencial, busca-se identificar casos relacionados aos direitos sociais (compreendidos em sentido estrito, isto é, não abrangendo a dimensão cultural e ambiental que os DESCAs englobam), em que a Corte IDH determinou a violação ao artigo 26 da CADH. Para tanto, divide-se a pesquisa

em duas partes: 1ª) utilizam-se os termos “DESCA”, “artigo 26” e “artículo 26” nos materiais supramencionados; e 2ª) realiza-se uma leitura minuciosa nas sentenças dos casos selecionados, com o intuito de identificar em quais deles, sobre direitos sociais, a Corte IDH considerou o Estado-parte como transgressor do artigo 26 da CADH, ou seja, somente consideram-se os casos nos quais a violação ao artigo 26 da CADH estiver presente nos pontos resolutivos da respectiva sentença dos casos analisados .

Dessa forma, após esta introdução, estudam-se os fundamentos legislativos e históricos da justiciabilidade dos DESCAs na Corte IDH, perscrutando-se, ainda, a mudança de paradigma na abordagem dos direitos sociais pela Corte IDH em 2017, no caso *Lagos del Campo versus Perú*. Em seguida, perscrutam-se os casos tratados pela Corte IDH que versam sobre direitos sociais, especificamente após o mencionado caso, a fim de identificar quais direitos sociais estão sendo justiciáveis, dando embasamento para concluir se a evolução paradigmática dos direitos sociais perante a Corte IDH se estende ou não além do direito ao trabalho. Por fim, estabelece-se um panorama de casos e de quais direitos sociais são considerados justiciáveis na Corte IDH.

Esta pesquisa se justifica em virtude de as decisões da Corte IDH não somente delinear a consolidação dos direitos sociais, mas também induzirem a promoção desses direitos em nível nacional, aumentando a aplicação e proteção deles. Em outros termos, o entendimento atual da Corte IDH que apoia a justiciabilidade direta dos direitos sociais, tornando-os direitos exigíveis, fomenta práticas de maior salvaguarda a esses direitos, contribuindo para a observância deles nos Estados signatários da CADH.

Além disso, tendo em vista que a proteção dos direitos sociais influencia diretamente no exercício dos direitos civis e políticos previstos na CADH, entender quais os direitos sociais atualmente são justiciáveis pelo artigo 26 da CADH possibilita perceber o pilar sobre o qual os direitos civis e políticos se respaldam. Portanto, é evidente a necessidade de compreender quais direitos sociais são considerados judiciais perante a Corte IDH.

1 A JUSTICIABILIDADE DOS DESCAs NA CORTE IDH: OS DIREITOS SOCIAIS EM PERSPECTIVA

A justiciabilidade dos DESCAs no âmbito interamericano acarretou o surgimento de diversos debates, resultando em interpretações discordantes acerca do que a CADH pretende abranger e proteger por meio da justiciabilidade direta, bem como os efeitos do Protocolo de San Salvador, de 17 de novembro de 1988. Nota-se que a Corte IDH garantiu, até o ano de 2017, quando ocorreu o julgamento do caso *Lagos del Campo versus Perú*, os DESCAs de maneira indireta,

por meio dos direitos civis e políticos¹ da CADH ou por meio do Protocolo de San Salvador, como, por exemplo, no caso *Gonzales Lluy versus Ecuador*, datado de 01 de setembro de 2015 (Gamboa, 2018, p. 338). Ou seja, a Corte IDH protegia os DESCAs por intermédio de outros direitos, sem reconhecer os DESCAs como direitos subjetivos.

Esclarece-se que o Protocolo de San Salvador é um documento adicional à CADH – o qual protege os direitos sociais no âmbito dos Estados-partes. Todavia, mesmo que o Protocolo seja mais explicativo, ele ostenta uma série de insuficiências no que tange a denúncias individuais, já que as permite somente em caso de violação de dois direitos específicos: direito à educação e direito à associação sindical. Isso sem olvidar que o nível de ratificação do Protocolo é bem menor do que o da própria CADH² (Rossi, 2020, p. 191-201). Nesse cenário, a proteção do direito à educação e do direito à associação sindical ocorre de maneira direta, desde que o país tenha ratificado o Protocolo de San Salvador. Nota-se que alguns países ratificaram tanto a CADH quanto o Protocolo de San Salvador, como é o caso do Brasil, enquanto outros países, como a Jamaica, ratificaram somente a CADH.

É relevante destacar que os DESCAs possuem como preocupação fundamental a salvaguarda de grupos vulneráveis (Piovesan, 2011, p. 109). Em outros termos, não é raro que, nos casos em que os DESCAs estão envolvidos, “[...] las personas vean agravadas su vulnerabilidad por interactuar al mismo tiempo la pobreza como generadora de dicha condición con independencia de si son personas indígenas, mujeres, menores de edad, adultos mayores, etcétera” (Maas, J. J. G., 2018, p. 323-324). Verifica-se que os DESCAs têm a finalidade de auxiliar as pessoas em situações de vulnerabilidade, representando a resposta convencional, pacífica e jurídica, para diminuir, no possível, as desvantagens sociais em que se encontram grupos e pessoas vulneráveis (Lazcano; Hernández, 2021, p. 768-779).

Para Piovesan (2011, p. 124-129), a jurisprudência da Corte IDH até 2010, acerca dos DESCAs, pode ser dividida em três distintos fundamentos: (I) dimensão

¹ A título de exemplo, pode-se citar os seguintes casos julgados perante a Corte IDH nos quais ocorreu a proteção indireta dos DESCAs por meio dos direitos civis e políticos – não se descartando outros: Caso “Instituto de Reeducación del Menor” versus Paraguay, sentença de 02 de setembro de 2004; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, sentença de 17 de junho de 2005; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay, sentença de 29 de março de 2006; Caso Ximenes Lopes versus Brasil, sentença de 04 de julho de 2006; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú, sentença de 24 de novembro de 2006; Caso Albán Cornejo y otros versus Ecuador, sentença de 22 de novembro de 2007; Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) versus Perú, sentença de 01 de julho de 2009; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay, sentença de 24 de agosto de 2010; Caso Furlan y familiares versus Argentina, sentença de 31 de agosto de 2012; Caso Suárez Peralta versus Ecuador, sentença de 21 de maio de 2013; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros versus Honduras, sentença de 8 de outubro de 2015; e Caso Pueblos Kaliña y Lokono versus Surinam, sentença de 25 de novembro de 2015 (Gamboa, 2018, p. 338).

² Os seguintes países ratificaram a CADH: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai, totalizando 23 países (Organização dos Estados Americanos, 1969). Enquanto isso, os seguintes países ratificaram o Protocolo de San Salvador: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela, totalizando 18 países (Organização dos Estados Americanos, 1988).

positiva do direito à vida, observado, por exemplo, no caso *los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala*, datado de 19 de novembro de 1999; (II) aplicação do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, especialmente para a proteção de grupos socialmente vulneráveis, visto nos casos *de las niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, datado de 08 de novembro de 2005, e *Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay*, datado de 24 de agosto de 2010, entre outros casos citados pela autora; e (III) proteção indireta dos direitos sociais, mediante a proteção de direitos civis, percebido, de forma não taxativa, nos casos *Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú*, datado de 24 de novembro de 2006, e *Albán Cornejo y otros versus Ecuador*, datado de 22 de novembro de 2007.

Os DESCAs estão expressamente protegidos no artigo 26 da CADH, que é o único artigo pertencente ao capítulo denominado Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da CADH. Portanto, é evidente que a CADH não forneceu proteção expressa por meio da possibilidade de justiciabilidade direta e objetiva, embora tenha protegido os direitos civis e políticos de forma mais robusta. Em outras palavras, o artigo 26 “[...] sem determinar qualquer conteúdo específico, e somente os Estados signatários instituem medidas que viabilizem a concretização progressiva destes direitos, devendo haver auxílio de cooperadores internacionais, principalmente no que se refere a questões econômicas e técnicas” (Bosa; Maas, R. H., 2023, p. 03). Isto é, foram tratados na ordem de programas a serem realizados pelos Estados-parte.

Para Terezo (2011, p. 210), o artigo 26 da CADH não especifica as providências que deveriam ser tomadas imediatamente nem aquelas que poderiam ser adotadas progressivamente, indicando apenas que a obrigação relativa aos DESCAs é de competência do Estado. O artigo em questão diz:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (Organização dos Estados Americanos, 1969).

Destarte, menciona-se que o caminho para a justiciabilidade direta dos DESCAs percorre três etapas na jurisprudência da Corte IDH. Na primeira, de 2003 a 2009, a Corte IDH não considerava esses direitos como passíveis de justiciabilidade direta, protegendo-os de forma indireta por meio de conexão com os direitos civis e políticos. Esta etapa pode ser exemplificada pelo caso *Cinco Pensionistas versus Perú*, datado de 28 de fevereiro de 2003. A segunda, de 2009 a 2017, na qual a Corte IDH reconheceu a sua competência para analisar alegadas violações ao artigo 26 da CADH, bem como reconheceu o artigo 26 da Convenção como consagrador de imposições legais em matéria dos direitos sociais, porém continuava protegendo-os de forma indireta por meio de conexão

com os direitos civis e políticos. Já essa etapa pode ser exemplificada pelo caso *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") versus Perú*, datado de 01 de julho de 2009 (Rossi, 2020, p. 192-201).

A terceira etapa, de 2017 até os dias atuais, inicia quando a Corte IDH reconheceu a possibilidade de justiciabilidade direta do artigo 26 da CADH no caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017)³ (Rossi, 2020, p. 192-201). Neste caso, a Corte IDH considerou que o Estado do Peru transgrediu tanto o direito à estabilidade laboral quanto à liberdade de associação de trabalhadores, condenando-o de maneira inédita pela violação ao artigo 26 da CADH (Corte IDH, 2017a, p. 01-70). Nessa perspectiva, Tebar e Alves (2021, p. 527) também abordam as três fases do entendimento da Corte IDH sobre o artigo 26 da CADH:

Nesse contexto, a doutrina aponta três momentos, com distintas características, a respeito da interpretação do artigo 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, conseqüentemente, da judiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: (i) um primeiro momento, de negação de conteúdo e efeitos autônomos à previsão contida no artigo 26 da Convenção; (ii) um segundo momento, de virada hermenêutica, pela qual se reconhece a força normativa da previsão contida no artigo 26 da Convenção, mas ainda se observa uma atuação judicial tímida e contida na conclusão dos julgamentos; e (iii) um terceiro momento, no qual se reconhece a justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais e culturais, por meio de uma interpretação ampliativa da previsão contida no artigo 26 da Convenção.

Faz-se oportuno mencionar que esse entendimento favorável à proteção dos DESCAs com fundamento na CADH, culminando "no reconhecimento da existência de sua justiciabilidade direta", passa por cinco pontos específicos: (a) o preâmbulo da CADH; (b) art. 26 da CADH; (c) o art. 29 da CADH⁴; (d) a Carta

³ Sugere-se a leitura do texto a seguir a respeito da modificação de posicionamento da Corte IDH no caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017) quanto ao precedente estabelecido no caso *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") versus Perú* (2009): MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Casos *Lagos del Campo X Acevedo Buendía*: nova interpretação de Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à justiciabilidade dos direitos sociais?. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 19, n. 104, p. 399-425, 2022.

⁴ Artigo 29. "Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza" (Organização dos Estados Americanos, 1969).

da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, e (e) art. 4 do PSS⁵ (Leal, A. A. F.; Massaú, 2021, p. 336).

Aponta-se, ainda mais, que não há um catálogo prevendo, de modo específico e determinado, quais direitos são abrangidos e protegidos pelo artigo 26 da CADH. Isso ocorre, em razão de a redação do supramencionado artigo prever somente que os Estados signatários se comprometam a adotar medidas a fim de se efetivarem os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais, educacionais, científicas e culturais (Rossi, 2020, p. 191-230). Assim, os direitos assegurados pelo artigo 26 da CADH devem ser avaliados em cada caso, a menos que já tenham sido analisados previamente pela Corte IDH, com o objetivo de permitir que ela esclareça os conteúdos específicos, bem como o alcance das obrigações estatais em relação a esses direitos.

Embora o artigo 26 da CADH não apresente um rol explícito de quais direitos seriam os DESCAs, o Protocolo de San Salvador estabelece os seguintes como parte integrante dessa dimensão dos direitos humanos: direito ao trabalho (artigo 6), direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (artigo 7), direitos sindicais, compreendendo o direito à associação sindical e o direito de greve (artigo 8), direito à previdência social (artigo 9), direito à saúde (artigo 10), direito ao meio ambiente sadio (artigo 11), direito à alimentação (artigo 12), direito à educação (artigo 13), direito aos benefícios da cultura (artigo 14), direito à constituição e proteção da família (artigo 15), direito da criança (artigo 16), direito à proteção especial na velhice (artigo 17) e direito à proteção de deficientes (artigo 18) (Organização dos Estados Americanos, 1988).

Entretanto, ainda que o Protocolo de San Salvador catalogue os supramencionados direitos como DESCAs, este especifica apenas os direitos à educação e à associação sindical como suscetíveis de exigibilidade judicial direta (artigo 19, n.º 6, do referido Protocolo):

6. Caso os direitos estabelecidos na alínea "a" do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos, 1988).

Além disso, os direitos, em geral, inclusive os direitos sociais, podem ser classificados como direito subjetivo e/ou direito objetivo. O primeiro permite que sejam realizadas reivindicações perante ao Estado em caso de violações. Por outro lado, o segundo não possibilita que o cidadão demande judicialmente o direito, mesmo que lesado, ainda que o Estado tenha a obrigação para com o cidadão (Leal, M. C. H.; Maas, R. H.; Kirste, 2021, p. 77-78).

Portanto, pode-se afirmar que os DESCAs eram considerados na ordem de direito objetivo, isto é, direitos não acionáveis, com base no artigo 26 da

⁵ Artigo 4. "Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau" (Organização dos Estados Americanos, 1988).

CADH, com exceção dos direitos à educação e à associação sindical, previstos no Protocolo de San Salvador, como anteriormente explicitado. A partir do caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017), a Corte IDH passou a reconhecer determinados direitos pertencentes aos DESCAs na ordem de direito subjetivo – na possibilidade de esses direitos serem demandados judicialmente e requeridos perante o Tribunal Interamericano (Leal, M. C. H.; Maas, R. H.; Kirste, 2021, p. 77-78). Nota-se que não são todos, visando esta pesquisa investigar, justamente, quais os direitos sociais (recorte específico) foram compreendidos como justiciáveis.

No caso *Lagos del Campo versus Perú*, a própria sentença reconhece que elabora e concretiza uma condenação específica por violação do artigo 26 da CADH, o que implica o reconhecimento do direito ao trabalho e das condições laborais como direito subjetivo:

154. Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados (supra párr. 142). Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado (Corte IDH, 2017a, p. 51).

Logo, os Estados podem ser acionados pela violação ao direito ao trabalho e condições laborais, com base no artigo 26 da CADH, a partir da sentença do caso *Lagos del Campo versus Perú*, em 2017. Desse jeito, neste primeiro tópico, estudaram-se os fundamentos legislativos e históricos da justiciabilidade dos DESCAs na Corte IDH; enfatiza-se que, neste trabalho, foca-se nos direitos sociais, pertencentes aos DESCAs, por isso de seu estudo. No segundo tópico, perscruta-se a mudança de paradigma na abordagem dos direitos sociais pela Corte IDH em 2017, no caso *Lagos del Campo versus Perú*.

2 O CASO LAGOS DEL CAMPO VERSUS PERÚ (2017) E A MUDANÇA DE PARADIGMA

Em sua jurisprudência, a Corte IDH revela uma notável capacidade de se adaptar às crescentes demandas dos Estados-membros do Sistema Interamericano que reconhecem sua jurisdição contenciosa. Nessa conjectura, um marco significativo nessa metodologia foi estabelecido no caso *Lagos del Campo versus Perú*, o qual estabeleceu as bases para a avaliação do cumprimento, pelos Estados, de suas obrigações gerais relacionadas aos direitos sociais que, originalmente, não eram contemplados pelo Protocolo de San Salvador (Maas, J. J. G., 2018, p. 307-308).

No caso *Lagos del Campo versus Perú*, em que a sentença foi proferida no dia 31 de agosto de 2017 pela Corte IDH, decidiu-se, pela primeira vez, quanto à possibilidade da justiciabilidade direta dos direitos sociais, notadamente direito à estabilidade laboral e direito à liberdade de associação de trabalhadores. A sentença responsabiliza a República do Peru pelas violações de direitos perpetradas contra Alfredo Lagos del Campo, visto que a empresa Ceper-Pirelli despediu esse trabalhador por uma entrevista concedida à revista La Razón, por considerar a conduta como falta grave. Na entrevista, o trabalhador, que também era Presidente eleito pela Assembleia Geral do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa, acusou a companhia de ter coagido os trabalhadores durante a realização das eleições (Corte IDH, 2017a, p. 01-26).

O senhor Lagos del Campo ajuizou uma ação judicial buscando o reconhecimento de que sua demissão fora ilícita e injustificada. Porém, o Poder Judiciário peruano pronunciou-se, em última instância, julgando a demissão como justificada e lícita, o que obstruiu o acesso do trabalhador aos benefícios da seguridade social. Nesse caso, na Corte IDH, o Estado do Peru foi condenado de maneira inédita pela violação ao artigo 26 da CADH, considerando a compreensão de que houve a transgressão tanto ao direito à estabilidade laboral quanto ao direito à liberdade de associação de trabalhadores (Corte IDH, 2017a, p. 01-70).

Assim, a sentença do caso *Lagos del Campo versus Perú* condenou, pela primeira vez, um Estado signatário por violação do artigo 26 da CADH: “[...] El Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia” (Corte IDH, 2017a, p. 69).

Além disso, nessa sentença foi estabelecido que as obrigações dos Estados-membros em relação à proteção do direito à estabilidade no emprego, no setor privado, são as seguintes:

149. Como correlato de lo anterior, se depende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180) (Corte IDH, 2017a, p. 50, grifo do autor).

Por conseguinte, a evolução paradigmática que ocorreu no caso *Lagos del Campo versus Perú* permite que os DESCAs sejam avaliados à luz dos princípios de respeito, garantia, não discriminação, adequação à legislação interna, progressividade

e não retrocesso (Maas, J. J. G., 2018, p. 307-308). Pode-se dizer, assim, que a condenação de um Estado pela violação ao artigo 26 da CADH reflete uma mudança substancial acerca dos direitos sociais e sua dinâmica com os membros signatários da CADH em nível interamericano.

Nesse sentido, o novo posicionamento tomado pela Corte IDH alterou a jurisprudência interamericana ao reconhecer a justiciabilidade direta dos DESCAs, com base no artigo 26 da CADH (Moraes; Leal, M. C. H., 2022, p. 420). Para Courtis (2019, p. 816), “el mérito del caso ha sido, sin duda, el de dar vida a una cláusula de la CADH que permaneció prácticamente en letargo desde el inicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH”.

À vista disso, neste segundo tópico, investigou-se a mudança de paradigma na abordagem dos direitos sociais pela Corte IDH em 2017, no caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017). No terceiro tópico, analisam-se os casos tratados pela Corte IDH que versam sobre direitos sociais, especificamente após a decisão em *Lagos del Campo versus Perú*, a fim de identificar quais direitos sociais estão sendo justiciáveis atualmente, no sentido de delinear se a evolução ocorrida em 2017 se estende além do direito ao trabalho.

3 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE IDH: UMA ANÁLISE PÓS LAGOS DEL CAMPO VERSUS PERÚ (2017)

Após o emblemático caso *Lagos del Campo versus Perú*, conforme a tabela de casos disponibilizada no próximo tópico, a Corte IDH se deparou com dois casos subsequentes relacionados ao direito ao trabalho e às condições laborais, quais sejam: *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú* (2017) e *Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela* (2018). No primeiro caso, a Corte IDH considerou a República do Peru responsável pela violação do artigo 26 da CADH, entre outros. Isso ocorreu devido à demissão de trabalhadores de empresas estatais nos anos 90, como parte de programas de reestruturação e avaliação de pessoal, bem como suas ações judiciais contestando as demissões terem sido declaradas infundadas. Nesse contexto, o direito ao trabalho, que inclui o direito de assegurar o acesso à justiça e a proteção judicial efetiva, não foi devidamente respeitado (Corte IDH, 2017b, p. 04-89).

Já no segundo caso, *San Miguel Sosa y otras versus Venezuela*, o Estado da Venezuela foi declarado internacionalmente responsável pela rescisão arbitrária dos contratos de trabalho das senhoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón e Thais Coromoto Peña. As vítimas trabalhavam no Conselho Nacional de Fronteiras, órgão vinculado ao Ministério das Relações Exteriores da Venezuela, e foram demitidas em represália por terem assinado uma petição para um referendo revogatório do mandato do então Presidente da República, Hugo Chávez Frías, em dezembro de 2003. Como resultado, a Corte IDH determinou que o Estado era responsável pela violação ao artigo 26 da CADH, devido à rescisão arbitrária de seus contratos de trabalho, o que resultou na violação de seu direito ao trabalho (Corte IDH, 2018a, p. 03-75).

No entanto, o primeiro caso pós *Lagos del Campo*, que abordou outro direito social, foi o caso *Poblete Vilches y Otros versus Chile*, datado de 08 de março de 2018, em consonância com a tabela de casos disponibilizada no próximo

tópico, relacionado ao direito à saúde. No mencionado caso, referente à negligência médica, o Estado chileno⁶ foi condenado por violar o direito à saúde por meio do artigo 26 da CADH, uma vez que não assegurou à vítima, um senhor idoso, o direito à saúde, sem discriminação e com o devido tratamento quando este procurou um hospital público, resultando no seu falecimento. Nesse contexto, a Corte IDH reconheceu, pela primeira vez, a possibilidade de justiciabilidade direta do direito à saúde, de modo específico (Corte IDH, 2018b, p. 04-81).

Destaca-se que o direito à saúde está previsto no artigo 10 do Protocolo de San Salvador, documento adicional à CADH, como já antes mencionado. Todavia, como o Protocolo permite as denúncias individuais somente em caso de violação do direito à educação e do direito à associação sindical, o direito à saúde não era passível de judicialização direta perante a Corte IDH até o julgamento do caso *Poblete Vilches y Otros versus Chile* (Organização dos Estados Americanos, 1988). Com este caso, entretanto, o direito à saúde evoluiu de uma natureza objetiva para uma dimensão subjetiva, permitindo, a partir desse momento, que as vítimas acionem a Corte IDH diretamente em caso de violação de seu direito à saúde.

Nessa sentença, foi reconhecido que o direito à saúde é um direito autônomo e exigível ante a Corte IDH e estabelecido que as obrigações dos Estados-membros em relação à proteção do direito à saúde são as seguintes:

174. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, esta Corte verificó que: i) el derecho a la salud es un derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana; ii) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación, pero también brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad; iii) las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia; iv) a fin de que se impute la responsabilidad del Estado por muertes médicas es necesario que se acredite la negación de un servicio esencial o tratamiento pese a la previsibilidad del riesgo que enfrenta el paciente, o bien una negligencia médica grave, y que se corrobore un nexo causal entre la acción y el daño. Cuando se trata de una omisión se debe

⁶No Chile, o direito à saúde não era considerado judicialmente exigível, carecendo, portanto, de justiciabilidade direta até 2017 no âmbito nacional, ou seja, um ano antes da decisão da Corte IDH. Isso ocorria porque a Suprema Corte chilena mantinha a posição de que a ação constitucional de proteção não poderia ser utilizada para obter serviços de saúde, mesmo quando alegada uma suposta violação do direito à vida, com o argumento de que a obtenção de serviços de saúde estava fora do escopo da proteção judicial, em conformidade com o artigo 199 do Decreto com Força de Lei n.º 1 de 2005. No entanto, a partir de 2017, especificamente no caso 43.250-2017, a Suprema Corte do Chile modificou sua interpretação em relação à proteção do direito à saúde, passando a considerá-lo como um direito exigível judicialmente por meio da ação constitucional de proteção em circunstâncias específicas. Isso se deu em razão do entendimento da Suprema Corte de que uma decisão negativa colocaria de forma arbitrária em risco a vida ou a integridade física das pessoas. Essa postura foi reiterada em casos posteriores, tais como 8523-2018, 2494-2018, 17.043 de 2018 e 27.591-2019 (Bugueño; Fuentes-Contreras, 2022, p. 191-196).

verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso; v) la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal; y vi) el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente (Corte IDH, 2018b, p. 56-57).

A seguir, de acordo com a tabela de casos disponibilizada no próximo tópico, a Corte IDH julgou o caso *Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala*, em 23 de agosto de 2018, que também versava sobre o direito à saúde. O referido caso dizia respeito às omissões do Estado no tratamento médico em prejuízo de 49 pessoas que vivem ou viveram com HIV e de suas famílias, o que violou o direito à saúde dessas pessoas. Como resultado, o Estado da Guatemala foi condenado por violação do direito à saúde e, conseqüentemente, ao artigo 26 da CADH. Portanto, a Corte IDH reiterou “[...] que de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud” (Corte IDH, 2018c, p. 35).

Em 06 de março de 2019, o caso *Muelle Flores versus Perú* foi apreciado, marcando a primeira condenação de um Estado por violação do direito à seguridade social, conforme a tabela de casos disponibilizada no próximo tópico. No caso *Muelle Flores*, o Sr. Oscar Muelle Flores suportou uma sucessão de desrespeitos de seus direitos, incluindo o direito à seguridade social, depois de ter sido privatizada a empresa estatal para a qual trabalhava antes de se aposentar. A vítima deixou de receber sua pensão em 1991, isto é, um elemento indispensável de sua seguridade social. Tal suspensão ocasionou um processo que ainda estava em andamento no momento em que a sentença foi proferida pela Corte IDH (Corte IDH, 2019a, p. 04-77).

Para a Corte IDH, o Estado peruano violou o artigo 26 da CADH, que estabelece o direito à seguridade social, devido à ausência de pagamento de pensão de aposentadoria por mais de 27 anos, o que ocasionou um acentuado dano à qualidade de vida e à cobertura de saúde do Sr. Muelle Flores, notadamente em razão da sua idade avançada e sua condição de deficiência (Corte IDH, 2019a, p. 04-77).

Nota-se que, do mesmo modo que o direito ao trabalho e o direito à saúde, o direito à seguridade social encontra sua previsão no Protocolo de San Salvador, mais especificamente no artigo 9º, onde é designado como o direito à previdência. Conseqüentemente, como o direito à seguridade social não está entre os direitos passíveis de denúncias individuais, os quais se restringem aos direitos à educação e à associação sindical (artigo 19, n.º 6 do referido Protocolo), o direito à seguridade social não era diretamente passível de judicialização perante a Corte IDH até o julgamento do caso *Muelle Flores versus Perú* (Organização dos Estados Americanos, 1988). Nessa conjectura, o direito à seguridade social passou de direito objetivo para direito subjetivo, permitindo, a partir desse momento, que

as vítimas recorram à Corte IDH em caso de violação desse direito à seguridade social, pois essa Corte (2019a, p. 46-47) considerou que o direito à seguridade social tem como objetivo assegurar o nível e a qualidade de vida das pessoas em face de eventos futuros que poderiam afetá-las, como a velhice ou acidentes de trabalho, estando protegido pelo artigo 26 da CADH.

Neste caso, a Corte IDH não apenas reconheceu que o direito à seguridade social é um direito autônomo e exigível ante a Corte IDH, mas também estabeleceu as obrigações do Estado relacionadas a esse direito, que incluem:

192. En este sentido, con base en los criterios y elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, y tomando en cuenta los hechos y particularidades del presente caso, las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la pensión son las siguientes: a) el derecho a acceder a una pensión luego de adquirida la edad legal para ello y los requisitos establecidos en la normativa nacional, para lo cual deberá existir un sistema de seguridad social que funcione y garantice las prestaciones. Este sistema deberá ser administrado o supervisado y fiscalizado por el Estado (en caso de que sea administrado por privados); b) garantizar que las prestaciones sean suficientes en importe y duración, que permitan al jubilado gozar de condiciones de vida adecuadas y de accesos suficiente a la atención de salud, sin discriminación; c) debe haber accesibilidad para obtener una pensión, es decir que se deberán brindar condiciones razonables, proporcionadas y transparentes para acceder a ella. Asimismo, los costos de las cotizaciones deben ser asequibles y los beneficiarios deben recibir información sobre el derecho de manera clara y transparente, especialmente si se tomara alguna medida que pueda afectar el derecho, como por ejemplo la privatización de una empresa; d) las prestaciones por pensión de jubilación deben ser garantizadas de manera oportuna y sin demoras, tomando en consideración la importancia de este criterio en personas mayores, y e) se deberá disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, lo cual abarca también la concretización material del derecho a través de la ejecución efectiva de decisiones favorables dictadas a nivel interno (Corte IDH, 2019a, p. 54).

Essas diretrizes quanto às obrigações estatais estabelecidas tanto em relação ao direito à saúde como ao direito à seguridade social desempenham um importante referencial para casos futuros, enfatizando a necessidade de os Estados membros cumprirem e garantirem, no mínimo, os *standards* mínimos estabelecidos pela Corte IDH. Após esses dois casos (*Poblete Vilches y Otros e Muelle Flores*), a Corte IDH limitou-se a julgar casos relacionados ao direito ao trabalho e condições laborais, ao direito à saúde e ao direito à seguridade social, como será exposto no próximo tópico, que apresenta um panorama geral dos casos em que a Corte IDH determinou violações do artigo 26 da CADH.

4 ALÉM DO DIREITO DO TRABALHO: A EXPANSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE IDH APÓS A VIRADA DE JOGO DO CASO LAGOS DEL CAMPO VERSUS PERÚ (2017)

Os direitos sociais percorreram um longo caminho até serem reconhecidos como justiciáveis diretamente perante a Corte IDH. Consequentemente, estabeleceu-se o reconhecimento da tutela direta e autônoma desses direitos por meio do artigo 26 da CADH. Atualmente, diversos casos relacionados a violações do artigo 26 da CADH foram julgados pela Corte IDH, indicando a crescente importância atribuída ao direito social, saindo de seu *locus* originário, na ordem de direito objetivo e programático.

Este estudo jurisprudencial buscou identificar casos relacionados aos direitos sociais (compreendidos em sentido estrito, isto é, não abrangendo a dimensão cultural e ambiental que os DESCAs englobam) em que a Corte IDH determinou a violação ao artigo 26 da CADH. Nesse contexto, esta pesquisa, conduzida com base nos Relatórios Anuais de 2017 a 2022, no Caderno de Jurisprudência da Corte IDH n.º 22 e, no ano de 2023, na análise dos casos divulgados no site da Corte IDH⁷, todos eles publicados pelo próprio Tribunal Interamericano, teve como referência o período de agosto de 2017 – marco em que a Corte IDH estabeleceu, pela primeira vez, o reconhecimento da justiciabilidade direta dos DESCAs, especialmente o direito ao trabalho no caso *Lagos del Campo versus Perú* – a setembro de 2023, data em que esta pesquisa foi concluída.

Para tanto, dividiu-se a pesquisa em duas partes: 1ª) utilizaram-se os termos “DESCA”, “artigo 26” e “artículo 26” nos materiais supramencionados; e 2ª) realizou-se uma leitura minuciosa das sentenças dos casos selecionados, com o intuito de identificar em quais casos sobre direitos sociais a Corte IDH considerou o Estado-parte como transgressor do artigo 26 da CADH, ou seja, somente foram considerados os casos nos quais a violação ao artigo 26 da CADH estava presente nos pontos resolutivos da respectiva sentença dos casos analisados⁸. Em consonância com a pesquisa, foram identificados 21 casos em que houve determinação de violação ao artigo 26 da CADH. Além disso, foram encontrados 5 casos citados como precedentes acerca da possibilidade de justiciabilidade direta dos DESCAs nas próprias sentenças que foram analisados, nos quais também se constatou a violação do artigo 26 da CADH em relação aos direitos sociais, totalizando em 26 casos analisados, nos quais houve a violação ao artigo 26 da CADH relacionados aos direitos sociais.

O quadro-síntese a seguir apresenta um panorama geral dos 26 casos detectados, nos quais a Corte IDH determinou violações do artigo 26 da CADH

⁷ Endereço eletrônico do site da Corte IDH onde foi encontrado o único caso em que houve a determinação de violação ao artigo 26 da CADH em 2023 relacionado aos direitos sociais, utilizando-se os termos “DESCA”, “artigo 26” e “artículo 26”: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=pt.

⁸ Cita-se como exemplo, novamente, o caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017), no qual, nos pontos resolutivos da sentença, mais especificamente no item 5, foi declarado por meio de cinco votos favoráveis e dois contrários, que “[...] el Estado es responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo, en los términos de los párrafos 133 a 154 y 166 de la presente Sentencia” (Corte IDH, 2017a, p. 69).“

relacionados aos direitos sociais, ilustrando a evolução e a consolidação desse campo no âmbito da jurisprudência de direitos humanos na região:

Quadro-síntese 1 – Casos da Corte IDH envolvendo direitos sociais que determinam a violação ao artigo 26 da CADH

(continua)

Casos que determinam a violação ao artigo 26 da CADH relacionados aos direitos sociais	Data da Sentença	Direito
<i>Caso Lagos del Campo versus Perú.</i>	Sentença de 31 de agosto de 2017.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú.</i>	Sentença de 23 de novembro de 2017.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela.</i>	Sentença de 08 de fevereiro de 2018.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Poblete Vilches y otros versus Chile.</i>	Sentença de 08 de março de 2018.	Direito à saúde.
<i>Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala.</i>	Sentença de 23 de agosto de 2018.	Direito à saúde.
<i>Caso Muelle Flores versus Perú.</i>	Sentença de 06 de março de 2019.	Direito à seguridade social.
<i>Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) versus Perú.</i>	Sentença de 21 de novembro de 2019.	Direito à seguridade social.
<i>Caso Hernández versus Argentina.</i>	Sentença de 22 de novembro de 2019.	Direito à saúde.
<i>Caso Spoltore versus Argentina.</i>	Sentença de 09 de junho de 2020.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares versus Brasil.</i>	Sentença de 15 de julho de 2020.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Casa Nina Versus Perú.</i>	Sentença de 24 de novembro de 2020.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Guachalá Chimbo y otros versus Ecuador.</i>	Sentença de 26 de março de 2021.	Direito à saúde.
<i>Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras.</i>	Sentença de 31 de agosto de 2021.	Direito ao trabalho, direito à saúde e direito à seguridade social.

<i>Caso Vera Rojas y otros versus Chile.</i>	Sentença de 01 de outubro de 2021.	Direito à saúde e direito à seguridade social.
<i>Caso Manuela y otros versus El Salvador.</i>	Sentença de 02 de novembro de 2021.	Direito à saúde.

Quadro-síntese 1 – Casos da Corte IDH envolvendo direitos sociais que determinam a violação ao artigo 26 da CADH

(conclusão)

Casos que determinam a violação ao artigo 26 da CADH relacionados aos direitos sociais	Data da Sentença	Direito
Casos que determinam a violação ao artigo 26 da CADH relacionados aos direitos sociais	Data da Sentença	Direito
<i>Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Versus Guatemala.</i>	Sentença de 17 de novembro de 2021.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Palacio Urrutia y otros Versus Ecuador.</i>	Sentença de 24 de novembro de 2021.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) versus Perú.</i>	Sentença de 01 de fevereiro de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Pavez Pavez versus Chile.</i>	Sentença de 04 de fevereiro de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Guevara Díaz versus Costa Rica.</i>	Sentença de 22 de junho de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Mina Cuero versus Ecuador.</i>	Sentença de 07 de setembro de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Benites Cabrera y otros versus Perú.</i>	Sentença de 04 de outubro de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia.</i>	Sentença de 18 de outubro de 2022.	Direito à saúde.
<i>Caso Brítez Arce y otros versus Argentina.</i>	Sentença de 16 de novembro de 2022.	Direito à saúde.
<i>Caso Nissen Pessolani versus Paraguay.</i>	Sentença de 21 de novembro de 2022.	Direito ao trabalho e condições laborais.
<i>Caso Aguinaga Aillon versus Ecuador.</i>	Sentença de 30 de janeiro de 2023.	Direito ao trabalho e condições laborais.

Fonte: elaborado pelos autores (2023).

Observa-se que a maioria dos casos julgados pela Corte IDH, nos quais se constatou a violação do artigo 26 da CADH, após o caso *Lagos del Campo versus*

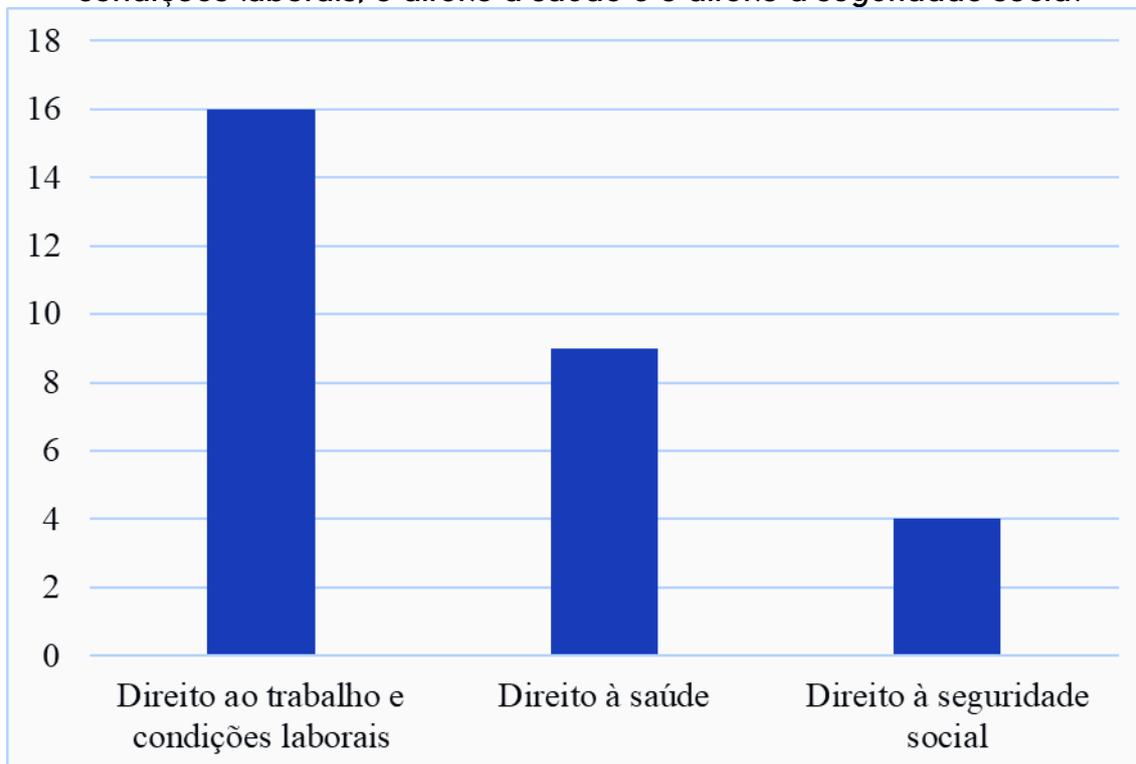
Perú em 2017, versa sobre o direito ao trabalho e condições laborais. Entre eles, pode-se citar taxativamente os seguintes dezesseis casos: *Caso Lagos del Campo versus Perú* (2017), *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú* (2017); *Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela* (2018); *Caso Spoltore versus Argentina* (2020); *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares versus Brasil* (2020); *Caso Casa Nina Versus Perú* (2020); *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras* (2021); *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Versus Guatemala* (2021); *Caso Palacio Urrutia y otros Versus Ecuador* (2021); *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) versus Perú* (2022); *Caso Pavez Pavez versus Chile* (2022); *Caso Guevara Díaz versus Costa Rica* (2022); *Caso Mina Cuero versus Ecuador* (2022); *Caso Benites Cabrera y otros versus Perú* (2022); *Caso Nissen Pessolani versus Paraguay* (2022); e *Caso Aguinaga Aillon versus Ecuador* (2023).

Após o direito ao trabalho e às condições laborais, o próximo direito em relação ao qual a Corte IDH mais proferiu violações, com base no artigo 26 da CADH, é o direito à saúde, como pode ser observado nos nove casos a seguir, de maneira taxativa: *Caso Poblete Vilches y otros versus Chile* (2018); *Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala* (2018); *Caso Hernández versus Argentina* (2019); *Caso Guachalá Chimbo y otros versus Ecuador* (2021); *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras* (2021); *Caso Vera Rojas y otros versus Chile* (2021); *Caso Manuela y otros versus El Salvador* (2021); *Caso Valencia Campos y otros versus Bolivia* (2022); e *Caso Brítez Arce y otros versus Argentina* (2022).

Por fim, o direito em relação ao qual a Corte IDH proferiu o menor número de decisões, com base no artigo 26 da CADH, é o direito à seguridade social, como pode ser observado somente nos quatro seguintes casos, de modo categórico: *Caso Muelle Flores versus Perú* (2019); *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) versus Perú* (2019); *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras* (2021); e *Caso Vera Rojas y otros versus Chile* (2021). Isso demonstra a perceptível ausência de casos que discorrem diretamente de violações do direito à seguridade social perante a Corte IDH, em comparação com os casos relacionados aos direitos ao trabalho e às condições laborais, bem como o direito à saúde, também protegidos pelo artigo 26 da CADH.

O gráfico subsequente delinea um panorama de como os 26 casos detectados, nos quais a Corte IDH determinou violações ao artigo 26 da CADH relacionadas aos direitos sociais, distribuem-se entre o direito ao trabalho e às condições laborais, direito à saúde e direito à seguridade social, explicitando a diferença no número de casos, dependendo do direito social abordado:

Gráfico 1 – Casos que determinam a violação do artigo 26 da CADH, no contexto dos direitos sociais, distribuídos entre o direito ao trabalho e às condições laborais, o direito à saúde e o direito à seguridade social



Fonte: elaborado pelos autores (2023).

Aponta-se, por conseguinte, que as decisões que determinam violações dos direitos à saúde e à seguridade social são notavelmente menos frequentes em comparação com as sentenças que atestam violações relacionadas ao direito ao trabalho e às condições laborais. Este padrão retrata não apenas as complexidades subjacentes a esses direitos, mas também a demanda contínua de ampliar a jurisprudência da Corte IDH na temática dos DESCAs, de maneira a possibilitar maior resguardo e compreensibilidade na interpretação e emprego dos direitos sociais na região interamericana.

É importante notar ainda que somente um caso, o *de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras* (2021), abordou a violação de um conjunto abrangente de três direitos sociais, incluindo o direito ao trabalho e condições laborais, o direito à saúde e o direito à seguridade social (Corte IDH, 2021b, p. 04-61). Essa decisão da Corte IDH exemplifica a abordagem multifacetada da justiciabilidade dos direitos sociais, destacando a complexidade e, por vezes, o diálogo entre eles na jurisprudência interamericana.

Neste caso, a Corte IDH emitiu uma sentença homologando um acordo de solução amistosa entre o Estado de Honduras e os representantes das vítimas. A sentença declarou a República das Honduras responsável pela violação dos direitos ao trabalho e às condições justas, equitativas e satisfatórias que garantem a saúde e higiene do trabalhador, isto é, à saúde, à seguridade social, entre outros. As

vítimas, 42 miskitos⁹ e seus familiares, sofreram acidentes de mergulho enquanto estavam trabalhando para uma empresa privada, devido à falta de equipamentos apropriados (Corte IDH, 2021b, p. 04-61).

Assim, a Corte IDH considerou que o Estado foi omissivo ao não fornecer medidas para que os mergulhadores recebessem atendimento após os acidentes, bem como ao não oferecer tratamento médico para a reabilitação das vítimas. Além disso, considerou que o Estado não cumpriu o seu dever de fiscalizar se os empregadores estavam respeitando suas obrigações de previdência social, o que resultou nas vítimas não estarem cobertas pelo sistema de seguridade social. Isso sem mencionar as condições precárias e insalubres em que os mergulhadores trabalhavam, que não atendiam às condições mínimas para prevenir acidentes de trabalho (Corte IDH, 2021b, p. 04-61).

Diante desse contexto, torna-se perceptível que a proteção dos direitos sociais tem adquirido proeminência significativa na jurisdição da Corte IDH, a partir do caso *Lagos del Campo versus Perú* em 2017, explicitando o comprometimento com a promoção e salvaguarda desses direitos na região interamericana. Conclui-se, portanto, que, no cenário atual, além do direito ao trabalho e condições laborais, o direito à saúde e o direito à seguridade social são os direitos sociais considerados passíveis de justiciabilidade perante a Corte IDH.

CONCLUSÃO

Em decorrência da análise realizada e em resposta ao problema de pesquisa apresentado, sendo ele, “quais são os direitos sociais atualmente considerados justiciáveis perante a Corte IDH, após a mudança paradigmática ocorrida em 2017 no caso *Lagos del Campo versus Perú*, ou seja, essa evolução se estende além do direito ao trabalho?”, depreende-se que, atualmente, além do direito ao trabalho e das condições laborais, o direito à saúde e o direito à seguridade social são os direitos sociais considerados justiciáveis perante a Corte IDH, na ordem de direitos subjetivos. Em outras palavras, a evolução paradigmática que ocorreu no caso *Lagos del Campo versus Perú* (2017) abrange não apenas o direito ao trabalho, mas também se estende ao direito à saúde e à seguridade social.

Cabe ressaltar que tanto o direito à saúde quanto o direito à seguridade social estão categorizados como direitos pertencentes aos DESCAs no Protocolo de San Salvador. Entretanto, apesar de o Protocolo de San Salvador classificar esses direitos como DESCAs, ele não permite a sua justiciabilidade direta. Isso destaca a importância de considerar esses direitos sociais como exigíveis perante a Corte IDH, uma vez que esse reconhecimento os torna passíveis de acionamento em caso de violação pelos Estados partes que reconhecem a competência da Corte IDH, bem como promove práticas que oferecem maior proteção a esses direitos, contribuindo para a observância deles nos Estados signatários da CADH.

Desse modo, a proteção de forma direta dos direitos sociais vem-se ampliando desde 2017, superando a compreensão dos direitos sociais como meros direitos programáticos, o que influencia diretamente no exercício dos direitos civis

⁹Os miskitos são um povo indígena binacional que habita as áreas de fronteira entre Honduras e Nicarágua (Corte IDH, 2021b, p. 04-61).

e políticos previstos na CADH. Observa-se, além disso, que o reconhecimento dos direitos sociais como exigíveis diretamente perante a Corte IDH contribui para reduzir as desvantagens sociais de grupos em situação de vulnerabilidade, ampliando a participação na vida política e social desses indivíduos.

REFERÊNCIAS

BOSA, A. C.; MAAS, R. H. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Derechos Humanos: uma breve análise jurisprudencial. *Revista Derechos Humanos e Democracia*, Ijuí, ano 11, n. 21, p. 01-17, jan./jun. 2023.

BUGUEÑO, R. A. P.; FUENTES-CONTRERAS, É. H. El derecho a la salud en Chile y Colombia. La narrativa judicial respecto a la justiciabilidad del derecho a la salud, en los ordenamientos constitucionales de ambos países. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Ciudad de México, n. 35, p. 175-209, jul./dez. 2022. Disponível em: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46702022000200175&script=sci_abstract. Acesso em: 06 nov. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales e Ambientales*. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2022a. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/38939>. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia Caso Lagos del Campo versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 31 de agosto de 2017. San José da Costa Rica, 2017a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 23 de noviembre de 2017. San José da Costa Rica, 2017b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia Caso San Miguel Sosa y otras versus Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 08 de febrero de 2018. San José da Costa Rica, 2018a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia Caso Poblete Vilches y otros versus Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 08 de marzo de 2018. San José da Costa Rica, 2018b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 23 de agosto de 2018. San José da Costa Rica, 2018c. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Muelle Flores versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 06 de marzo de 2019. San José da Costa Rica, 2019a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 21 de noviembre de 2019. San José da Costa Rica, 2019b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Hernández versus Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 22 de novembro de 2019. San José da Costa Rica, 2019c. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Spoltore versus Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 09 de junio de 2020. San José da Costa Rica, 2020a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares versus Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 15 de julio de 2020. San José da Costa Rica, 2020b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Casa Nina versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 24 de novembro de 2020. San José da Costa Rica, 2020c. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Guachalá Chimbo y otros versus Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 26 de marzo de 2021. San José da Costa Rica, 2021a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras*: sentencia de 31 de agosto de 2021. San José da Costa Rica, 2021b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Vera Rojas y otros versus Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 01 de octubre de 2021. San José da Costa Rica, 2021c. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Manuela y otros versus El Salvador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 02 de noviembre de 2021. San José da Costa Rica, 2021d. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Extrabajadores del Organismo Judicial versus Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*: sentencia de 17 de noviembre de 2021. San José da Costa Rica, 2021e. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Palacio Urrutia y otros versus Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 24 de noviembre de 2021. San José da Costa Rica, 2021f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*: sentencia de 01 de febrero de 2022. San José da Costa Rica, 2022b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_448_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Pavez Pavez versus Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 04 de febrero de 2022. San José da Costa Rica, 2022c. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Guevara Díaz versus Costa Rica (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 22 de junio de 2022. San José da Costa Rica, 2022d. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Mina Cuero versus Ecuador (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 07 de septiembre de 2022. San José da Costa Rica, 2022e. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_464_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Benites Cabrera y otros versus Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 04 de octubre de 2022. San José da Costa Rica, 2022f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_465_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 18 de octubre de 2022. San José da Costa Rica, 2022g. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_469_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Brítez Arce y otros versus Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 16 de noviembre de 2022. San José da Costa Rica, 2022h. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Nissen Pessolani versus Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 21 de noviembre de 2022. San José da Costa Rica, 2022i. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_477_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Sentencia Caso Aguinaga Aillon versus Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)*: sentencia de 30 de enero de 2023. San José da Costa Rica, 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_483_esp.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao exercício de 2017*. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2018d. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2017.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte*

Interamericana de Derechos Humanos referente ao exercício de 2018. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2018e. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2018.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao exercício de 2019. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2020d. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2019.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.*

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao exercício de 2020. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2020e. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2020.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.*

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao exercício de 2021. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2021g. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2021.pdf. Acesso em: 12 out. 2023.*

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao exercício de 2022. San José da Costa Rica: Corte IDH, 2022i. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2022/portugues.pdf>. Acesso em: 12 out. 2023.*

COURTIS, C. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. *In: STEINER, C.; FUCHS, M. (Orgs.). Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario. 2. ed. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019, p. 801-834.*

GAMBOA, J. C. La puerta de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano: relevancia de la sentencia Lagos del Campo. *In: MAC-GREGOR, E. F.; ANTONIAZZI, M. M.; PANTOJA, R. F. (coord.). Inclusión, lus Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. p. 333-379.*

LAZCANO, A. J. M.; HERNÁNDEZ, M. M. Protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bebedouro, v. 9, n. 2, p. 765-802, 2021. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1100>. Acesso em: 06 nov. 2023.*

LEAL, A. A. F.; MASSAÚ, G. Justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 18, n. 1, p. 334-351, 2021.*

LEAL, M. C. H.; MAAS; R. H.; KIRSTE, S. *Direitos (fundamentais) sociais e sua justiciabilidade: Brasil, Alemanha e Áustria. Curitiba: Íthala, 2021.*

MAAS, J. J. G. Pasado, presente —¿y futuro?— de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: a propósito del caso Lagos del Campo vs. Perú. In: MAC-GREGOR, E. F.; ANTONIAZZI, M. M.; PANTOJA, R. F. (coord.). *Inclusión, lus Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018. p. 277-331.

MORAES, M. V.; LEAL, M. C. H. Casos Lagos del Campo X Acevedo Buendía: nova interpretação de Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à justiciabilidade dos direitos sociais?. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 19, n. 104, p. 399-425, 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. São José, Costa Rica, 7 a 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>. Acesso em: 29 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)*. São Salvador, El Salvador, 17 de novembro de 1988. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>. Acesso em: 29 maio 2023.

PIOVESAN, F. Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do *Ius Commune* Sul-Americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 102-139, out./dez. 2011.

ROSSI, J. Punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre DESCAs. El camino de la justiciabilidad directa: de “Lagos del Campo” a “Asociación Lhaka Honhat”. *Revista Pensar en Derecho*, Buenos Aires, n. 16, p. 183-235, 2020.

TEBAR, W. B. C.; ALVES, F. B. Justiciabilidade direta dos direitos sociais na corte interamericana de direitos humanos: mais uma peça no quebra-cabeça do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 518-542, ago. 2021.

TEREZO, C. F. *A atuação do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2011. Disponível em: <https://www.repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6452>. Acesso em: 06 nov. 2023.