

Ein Werk von großer wissenschaftlicher Relevanz. Es beinhaltet Texte mit Vorschlägen zur Bekämpfung von Korruption und Gewalt gegen Frauen, welche die Gesellschaften des 21. Jahrhunderts gefährden. Der Umfang der Arbeit umfasst auch Neuinterpretationen der Rolle öffentlicher Institutionen bei der Organisation des gesellschaftlichen Lebens der indigenen und eingewanderten Bevölkerung und fordert die Einhaltung der Menschenrechte. Ohne Zweifel eine außergewöhnliche Einladung, über den Respekt vor Institutionen und der Menschenwürde nachzudenken.

Dra. Fabricia Montenegro
Direktorin der Universidade
Federal da Paraíba

Dieses großartige Werk „Aktuelle Herausforderungen für den Schutz der Menschenrechte: Brasilianische Perspektiven“, das auf dem ersten Deutsch-Brasilianischen Kongress des Silvio Meira Instituts (ISM) in Frankfurt am Main vorgestellt wurde, bringt wissenschaftliche Studien von hoher rechtlicher Komplexität und von einzigartiger Bedeutung für das Studium der Menschenrechte in die akademische Gemeinschaft ein und regt aktuelle Diskussionen an, ohne die konzeptionellen Grundlagen der Vergangenheit zu vergessen. Das Werk ist eine Pflichtlektüre an Universitäten für die Bildung von Studenten und die großen Juristen dieser Welt. Viel Spaß!

André Augusto Malcher Meira
Präsident des Silvio Meira Instituts (ISM)



AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DEN SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE

BAND 6

DINALDO SILVA JÚNIOR
DIEGO MOURA DE ARAÚJO
ELENA MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA
(Herausgeber)

AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DEN SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE

BAND 6



Dies ist die Frucht des Wissensaustausches und der Alternativen, die an den Dokumentarfilm " Encantadas - Mulheres e suas lutas na Amazônia - 2019" erinnern. Es ist ein Zeichen des Widerstands von Frauen, die in „Dizer a Palavra“ die Geschichte neu schreiben, indem sie die Pädagogik der Unterdrückten erweitern, die der Brasilianer Paulo Freire Ende der 60er Jahre geschrieben hat. Die Texte tragen zu einem interkulturellen Dialog über das Fühlen, Denken und Handeln im Bereich der Menschenrechte bei. Eine kollektive Aufgabe, die die Wissenschaft und das Wissen der traditionellen Amazonasgemeinden einander näherbringt. Eine notwendige Lektüre, die wissenschaftliches Wissen im Dialog mit dem Wunsch nach Menschenwürde begreift, wie das Lied am Anfang des Dokumentarfilms. "Getrennt durch den Fluss... vereint durch das große Meer... das Meer der Kämpfe... das Meer der Ziele... das Meer der Sehnsucht. Das Land ist mein Körper. Das Wasser ist mein Blut.

Prof. Dr. Alexandre Magno
Tavares da Silva
Promotion in
Erziehungswissenschaften an der
Johann Wolfgang-Goethe-
Universität – Frankfurt am Main

ideia
EDITORA
(83) 3222-5986
www.ideiaeditora.com.br
contato@ideiaeditora.com.br

DINALDO SILVA JÚNIOR
DIEGO MOURA DE ARAÚJO
ELENA MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA
(Herausgeber)

AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN
FÜR DEN SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE
BAND 6

ideia

**AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DEN
SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE
BRASILIANISCHE PERSPEKTIVEN**

Band 6



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ

CARLOS FREDERICO MARES DE SOUZA FILHO
CARMO ANTONIO DE SOUZA
DAIZE FERNANDA WAGNER
DIEGO MOURA DE ARAÚJO
DINALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR
HELENA CRISTINA GUIMARAES QUEIROZ SIMÕES
IACI PELAES DOS REIS
JULIANA MONTEIRO PEDRO
LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO
LUIZ LABOISSIERE JUNIOR
MARCUS ANDRE DE SOUZA CARDOSO DA SILVA
NICOLAU ELADIO BASSALO CRISPINO
SABRINA CARVALHO VERZOLA
SIMONE MARIA PALHETA PIRES
ANTONIO SABINO DA SILVA NETO

AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN FÜR DEN SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE BRASILIANISCHE PERSPEKTIVEN

Band 6

Dinaldo Silva Júnior
Diego Moura de Araújo
Elena Martínez-Zaporta Aréchaga
(HERAUSGEBER)

Ideia – João Pessoa – 2024

Alle Rechte vorbehalten und daher gehört der Inhalt ausschließlich dem Autor.

Buchcover: Magno Nicolau, Júlia Montenegro und Dinaldo Silva Júnior

Redaktionsausschuss: Mathias Weller, Dinaldo Silva Júnior, Diego Moura de Araújo, Elena Martinez-Zaporta Aréchaga, Fabrícia Montenegro, Cássius Guimarães Chai und Tamires Eidelwein.

Revision: Mathias Weller

Die Redaktion lehnt jede Verantwortung für Artikel ab, die von Autoren außerhalb der Redaktion verfasst wurden.

Marketing ist verboten.

Diese Ausgabe wurde vom Postgraduiertenprogramm für Rechtswissenschaften (PPGD/UNIFAP) an der Bundesuniversität Amapá mit dem Ziel erstellt, eine Debatte über Amazonia Legal auf der 30-igsten UN Conference on Climate Change (COP 30), im brasilianischen Belem-PA, anzustossen.

Veröffentlicht in João Pessoa-PB/Brasilien und herausgegeben in Frankfurt am Main Deutschland.

Internationale Katalogisierung in Publikationsdaten (CIP) gemäß ISBD

A315 Aktuelle Herausforderungen für den Schutz der Menschenrechte: Brasilianische Perspektiven. Dinaldo Silva Júnior, Diego Moura de Araújo, Elena Martinez-Zaporta Aréchaga (Herausgeber). – João Pessoa-PB: Ideia, 2024. p.v.6 (212p.)

ISBN 978-65-5608-506-7

1. Menschenrechte. 2. Bildung. 3. Gesundheit. 4. Politik.
5. Gewalt. 6. Grenze. 7. Geschlecht. 8. Migration. 9. Zusammen
arbeit I. Silva Júnior, Dinaldo. II. Araújo, Diego Moura de. III. Aréchaga,
Elena Martinez-Zaporta. IV. Título.

CDU 343.6(81)

Katalogblatt Bibliotecária Gilvanedja Mendes, CRB 15/810

ideia

EDITORA

www.ideiaeditora.com.br
contato@ideiaeditora.com.br

ZUSAMMENFASSUNG

Vorwort	9
Dr. Sven Peterke	
AS BOAS PRÁTICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO AMAPÁ DESTINADAS A UMA ATUAÇÃO RESOLUTIVA EM SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL.....	15
Nicolau Eládio Bassalo Crispino	
Gláucia Porpino Nunes Crispino	
Danielle Gonçalves da Silva	
CORRUPÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ: O CASO DOS CERTIFICADOS FALSOS.....	39
Diego Moura de Araújo	
Gisele Amaral Moura de Araújo	
A COMISSÃO REGIONAL DE SOLUÇÕES FUNDIÁRIAS E A PROMOÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS HUMANOS	57
Carmo Antônio de Souza	
Mateus Meireles Evangelista	
Simone Maria Palheta Pires	
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES HISPANO-BRASILEÑAS: DATOS Y PROPUESTAS PARA EL CONTROL.....	65
Dinaldo Silva Júnior	
Elena Martinez-Zaporta Aréchaga	

PESQUISAS SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DA INTEGRAÇÃO LOCAL
DOS REFUGIADOS NO BRASIL (2010-2022) 81

Reyonne Nathan Cabral dos Santos
Helena Cristina Guimarães Q. Simões

A CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS E A
PROTEÇÃO DA CULTURA INDÍGENA: UM ESTUDO SOBRE O CASO DO
POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS *VERSUS* BRASIL 95

Simone Maria Palheta Pires
Carmo Antonio de Souza
Thiago Amaral Sacramento

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, COMPORTAMENTO E PODER
JUDICIAL: ABORDAGENS TEÓRICAS 121

Rebecca Bianca de Melo Magalhães
Gabriel Eidelwein Silveira

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS FAMILIAS
TRANSNACIONALES: LA NECESIDAD DE UNA HUMANIDAD EN
MOVILIDAD 143

Carolina Ramírez-Martínez
Neida Albornoz-Arias
Karen Quiñones-Díaz
Álvaro Mendoza Peñaranda

ARTIKEL EINER SCHNITTSTELLE

GUERRA DA UCRÂNIA: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA
INTERNACIONAL PELAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS
PERPETRADOS PELO WAGNER GROUP 159

Ricardo dos Santos Bezerra
Emanuel Martiniano de Araújo Silva

O DIREITO VISIGÓTICO: ORIGEM, EVOLUÇÃO E DIREITO SUCESSÓRIO	179
Mário Vinícius Carneiro Medeiros	
INTELIGÊNCIA HUMANA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - O DESAFIO DA COMPLEMENTARIDADE	197
Maria José Motta Sobreira	

VORWORT

Brasiliens Verfassung aus dem Jahr 1988 enthält einen Menschenrechtskatalog, der in vielerlei Hinsicht fortschrittlicher und umfangreicher ist als z. B. der des deutschen Grundgesetzes. Minutiös schlüsselt die *Constituição Federal* die bürgerlichen und politischen Rechte mitsamt der zu ihrer Durchsetzung einsetzbaren Rechtsbehelfe auf. Daneben verlangt sie den Schutz und die Förderung diverser wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte. Nicht zuletzt verbürgt sie auch kollektive Menschenrechte wie z. B. Autonomiegarantien für die indigenen Völker sowie das Recht auf eine ökologisch ausgewogene Umwelt.

Zugleich steht außer Zweifel, dass auch über 35 Jahre nach Verkündung der Verfassung eine zuweilen beträchtliche Diskrepanz zwischen ihren großen Zielen und der empirisch feststellbaren Verfassungswirklichkeit besteht. Von kaum einlösbaren „Versprechen“ oder gar „Verfassungspopulismus“ ist hin und wieder kritisch bis spöttisch die Rede. In der Tat liegt der brasilianischen Verfassung ein überaus ambitioniertes Transformationsprojekt zugrunde, welches nicht nur Lehren aus der langen Militärdiktatur (1964–1985) zu ziehen versucht, sondern auch das schwere Erbe der Kolonialzeit anerkennt.

Angesichts der Größe und Vielfalt der historischen und sozioökonomischen Herausforderungen, denen sich der brasilianische Staat gegenüber sieht, stellen dreieinhalb Jahrzehnte Anstrengungen keine lange Zeitspanne dar, um den in Verfassung vorgesehenen Rechten praktische Geltung zu verschaffen. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass in den südamerikanischen Ländern viel profundere gesellschaftliche Verwerfungen vorherrschen als etwa in Europa. Regelmäßig führen sie zu politischen und wirtschaftlichen Turbulenzen, welche die Zukunft schwer planbar machen. Der Staat ist zudem grundsätzlich ein schwacher, was die Erbringung von Dienst- und Sozialleistungen für die marginalisierten Teile der Bevölkerung

betrifft. Andererseits kann insoweit von einem starken Staat gesprochen kann, als seine Sicherheitskräfte gerade gegenüber den am Rande der Gesellschaft stehenden Menschen beim Versuch, Recht und Ordnung herzustellen, zu fataler Willkür neigen. Immer wieder gilt es sich vor Augen zu halten, dass Brasilien ein Land von kontinentalen Ausmaßen ist, in dem der Staat zwar das Gewaltmonopol beansprucht, aber oftmals aufgrund mangelnder finanzieller, menschlicher und technischer Ressourcen weit davon entfernt ist, es überall und für alle gleich durchsetzen zu können.

Angesichts dieser wenig erbaulichen Realität läge es auf der Hand anzunehmen, dass viele BrasilianerInnen, aus bitterer Erfahrung und innerlicher Enttäuschung über die schleppende und lückenhafte Umsetzung der verfassungsmäßig garantierten Menschenrechte, die Köpfe hängen lassen. In der Tat verspüren nicht wenige den Wunsch, sich im Ausland auf die Suche nach einem unbeschwerlicheren Leben zu begeben. Die Wahl des rechtsradikalen Populisten Jair Bolsonaro zum Präsidenten (2019–2022) kann ebenfalls als ein deutlicher Hinweis darauf verstanden werden, dass weite Teile der brasilianischen Bevölkerung zutiefst verärgert und resigniert über den Zustand sind, in dem sich ihr im Grundsatz reiches und intellektuell vitales Land befindet. Es erstaunlich und respekteinflößend, wie unermüdlich Brasiliens Zivilgesellschaft unter diesen schwierigen Bedingungen für eine bessere und gerechtere Zukunft kämpft.

Überall in diesem hochgradig diversen Land finden sich Menschen, die sich zusammenschließen, um sich mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln für ein inklusiveres, gerechteres und demokratischeres Brasilien zu engagieren. Unterstützt werden alle diese Menschen in ihrem friedlichen Kampf nicht selten von Professoren und Studierenden sowie Staatsdienern in Justiz und Verwaltung, die es sich in ihren Nischen nicht gemütlich machen wollen. Unermüdlich fordern all diese Transformationsakteure die in der Verfassung und internationalen Menschenrechtskonvention enthaltenen Ansprüche ein. Viele riskieren damit Leib und Leben. Bei aller Kritik an den zuweilen realitätsfern erscheinenden Garantieversprechen, die in der brasilianischen Verfassung enthalten sind, ist festzustellen: Gäbe es sie nicht, worauf sollten sich diese

Menschen sonst berufen? Letzten Endes sind es just diese – bisweilen illusorisch anmutenden – Verbürgungen, die ihrem Engagement die notwendige Kraft und Legitimität geben. Von dieser Warte aus gesehen sind sämtliche Bemühungen darum, dass dieses Land auf seinem langen und holperigen Weg hin zu einem demokratischen Sozial- und Rechtsstaat vorankommt, im Grundsatz gute und Hoffnung machende Zeichen, die Anerkennung verdienen.

Die vorliegende Publikation reiht sich in diese Bemühungen ein. Sie gibt Einblicke in einige wichtige Herausforderungen für den Schutz der Menschenrechte in Brasilien. Im Fokus steht dabei der verhältnismäßig kleine Bundesstaat Amapá, der an der Grenze zu Französisch-Guyana liegt, größtenteils vom Amazonasregenwald bedeckt wird und in dem weniger als eine Million Menschen leben. Dies bedeutet keineswegs, dass dort die Probleme kleiner sind als andernorts – im Gegenteil: Typischerweise sind sie an Brasiliens Peripherien besonders ausgeprägt.

Der einleitende Beitrag stellt verschiedene Projekte vor, die in Amapá mit Erfolg vom *Ministério Público* betrieben wurden und insoweit belegen, dass diese Institution – oftmals behelfsmäßig mit „Bundesanwaltschaft“ ins Deutsche übersetzt – ein wichtiger Transformationsakteur sein kann, wenn es seine Aufgaben ernst nimmt. Namentlich geht es bei diesen Beispielen um Kampagnen zur Registrierung bislang nicht registrierter BürgerInnen durch das Ausstellen von Geburtsurkunden und Personalausweisen sowie um innovative Ansätze zur Ahndung von Umweltkriminalität und häuslicher Gewalt. Der nachfolgende Beitrag behandelt die oftmals desolate und menschenrechtsverletzende Situation in den überfüllten Haftanstalten, die wiederum verschiedene Formen von Kriminalität begünstigt. Exemplarisch untersucht wird ein Fall von Korruption, der schlussendlich aufgedeckt und geahndet wurde: Die Gefangenen konnten durch Schmiergeldzahlungen an Vollzugsbeamte ihre frühzeitige Entlassung erkaufen, die ihnen als Gegenleistung die mutmaßliche Teilnahme an Fortbildungen oder die Verrichtung bestimmter Arbeiten attestierten.

Das dritte Kapitel wirft schließlich ein Licht auf die in Brasilien allgegenwärtige Problematik der Landkonflikte, die jährlich viele Menschen das Leben kosten. Die Justiz ist häufig überfordert oder kommt zu spät. Abhilfe schaffen sollen vermittelnde, auf Streitbeilegung hinwirkende Regionalkommissionen. Am Beispiel Amapás wird gezeigt, wie dieses Gremium Hand in Hand mit der Justiz arbeitet, um einen Beitrag zur friedlichen Lösung dieser Konflikte zu leisten. Um Gewalt und ihre Verhinderung geht es auch im nachfolgenden Artikel über häusliche Gewalt, deren Hauptopfer bekanntlich Frauen sind. Wie in vielen anderen Ländern hat auch in Brasilien die COVID-19-Pandemie die ohnehin Besorgnis erregende Lage weiter verschlechtert. Monatelang blieben Eheleute und Familien im Lockdown auf oftmals engstem Raum auf sich allein gestellt. Dies führte zu einer Zunahme an Konflikten, die sich gewaltsam am physisch schwächeren Teil entluden. Die Verfasser belegen die Tragik dieser Situation mit aktuellem Datenmaterial und analysieren, wie sich der brasilianische Staat um die rechtsförmige Entschärfung und Eindämmung der allgegenwärtigen Gewalt zum Wohl der betroffenen Frauen bemüht.

In den weiteren Kapiteln geht es u. a. um Probleme bei der Integration von Flüchtlingen, die Bedeutung der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte für den Schutz der Rechte der indigenen Bevölkerung Brasiliens sowie um Probleme so genannter transnationaler Familien, deren familiärer Zusammenhalt durch Staatsgrenzen und die Geltung verschiedener nationaler Rechtsordnungen erschwert wird.

Zu den AutorInnen vorliegender Publikation gehören einerseits erfahrene und in Brasilien bekannte RechtswissenschaftlerInnen, die oft auch als RichterInnen, StaatsanwältInnen oder Rechtsbeistand tätig sind. Andererseits gehören zum Autorenteam auch NachwuchswissenschaftlerInnen, die ihre Studien einer breiteren Öffentlichkeit präsentieren wollen. Letzteres ist überaus erfreulich und wichtig, da es Brasiliens AkademikerInnen in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten alles andere als leicht hatten. Nach wie vor gibt es an den öffentlichen Universitäten keinen mit deutschen Lehrstühlen vergleichbaren

akademischen Mittelbau, der es erlaubt, talentierte NachwuchswissenschaftlerInnen als Assistenten oder Mitarbeiter anzustellen und zu fördern. Bis zu Beginn des Jahres 2023 gab es nur wenige und dazu noch schlecht dotierte Stipendien für Master-StudentInnen und DoktorandInnen. Trotzdem haben sich viele von ihnen unter erheblichen Anstrengungen und Entbehrungen tapfer durchgebissen.

All dies zeigt, wie aufopferungsvoll in Brasilien wahre Sisyphusarbeit geleistet und sich unverzagt Fehlentwicklungen und schwierigen Umständen entgegenstemmt wird. Den HerausgeberInnen und ihrem AutorInnenteam ist vor diesem Hintergrund herzlich für die geleistete Arbeit zu danken.

João Pessoa-PB, 10. Januar 2024

DR. SVEN PETERKE

Professor am Centro de Ciências Jurídicas
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

AS BOAS PRÁTICAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO AMAPÁ DESTINADAS A UMA ATUAÇÃO RESOLUTIVA EM SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

NICOLAU ELÁDIO BASSALO CRISPINO¹

GLÁUCIA PORPINO NUNES CRISPINO²

DANIELLE GONÇALVES DA SILVA³

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 atribuiu ao Ministério Público a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁴. Na condição de Instituição essencial à justiça, com atribuições relevantes na tutela dos interesses coletivos e dos direitos fundamentais, a atuação ministerial requer um contínuo aprimoramento para obter êxito na sua missão constitucional.

Diante da necessidade de atuar de maneira resolutiva perante a coletividade, obtendo resultados jurídicos úteis e a sua efetivação no plano fático, o Ministério Público brasileiro tem buscado superar a perspectiva

¹ Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Professor Associado do Curso de Graduação e do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amapá – UNIFAP. Procurador de Justiça no Estado do Amapá.

² Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. Promotora de Justiça de Macapá-Amapá.

³ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá – UNIFAP. Assessora Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça do Amapá.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

Acesso em: 20 de out. de 2023.

meramente processual de suas intervenções, sobretudo aderindo às boas práticas, na esfera extrajudicial de atuação, direcionadas à proteção e defesa dos direitos fundamentais.

Esse diálogo entre a prática resolutiva e a atuação ministerial constitui importante marco no campo de acesso à justiça. Alinhado a esse objetivo, o Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio da Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017, dispôs sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro.

A mencionada Recomendação representa a implementação de uma “*cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes*”⁵. Nos termos do art. 1º, §1º do ato normativo-orientativo, a atuação resolutiva é definida da seguinte maneira:

“Para os fins desta resolução, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações”.

A partir da conceituação apresentada, o Manual de Resolutividade do Ministério Público⁶ compreende o termo resolutividade como a qualidade

⁵ BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação CNMP n.º 54/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso em: 20 de out. de 2023.

⁶ CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de Resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]. Corregedoria Nacional do Ministério Público. 1. ed. Brasília: CNMP, 2023. p. 21. Disponível em

da atuação do membro do Ministério Público, seja na esfera judicial ou extrajudicial, nas áreas cível, criminal ou coletiva. Em suma, dentro da percepção geral sobre o tema, o manual consigna que a atuação resolutiva se direciona à produção de resultados jurídicos úteis, com reflexo positivo no plano social.

Para tanto, revela-se necessário diversas medidas para consolidar um modelo de atuação ministerial pautado na resolatividade, dentre as quais se destaca o reconhecimento do membro como “*agente da vontade política transformadora*”⁷. Isso porque a consolidação da prática da atividade funcional eficaz exige que o membro esteja integrado e consciente da realidade social, com vista à adoção das providências pertinentes para a transformação social.

Por tais razões, Marcelo Pedroso Goulart⁸ afirma que a intervenção social transformadora pelo Ministério Público passa, necessariamente, pela sua atualização institucional. Esse entendimento evidencia o dinamismo da realidade e as constantes mudanças das demandas sociais, as quais requerem a elaboração de nova doutrina institucional, baseada em políticas institucionais que orientem o cumprimento de metas concretas para alcançar resultados socialmente jurídicos perseguidos pelo órgão.

Sob a perspectiva da atuação dos membros, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 02/2018, por meio da qual foram fixadas normas gerais a respeito dos

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/manual_de_resolutividade.pdf> Acesso em 10 de out. de 2023.

⁷ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público/Marcelo Pedroso Goulart. – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 19. Disponível em:

<<http://www.iea.usp.br/pessoas/ElementosparaumateoriageraldoMP.pdf>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

⁸ GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 158-169. (p. 160) Disponível em:

<<https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-14.pdf>> Acesso em 10 de out. de 2023.

parâmetros de avaliação de resolutividade e qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público. Dentre os princípios e diretrizes estabelecidos, destaca-se a relevância do conhecimento das deficiências sociais da localidade de atuação como uma habilidade para o membro agir de modo articulado nas situações de conflito⁹.

Nesse contexto, o Manual de Resolutividade, no capítulo relativo aos fundamentos do dever de resolutividade, formulado por Davi Reis Pirajá¹⁰, dispõe acerca da importância da disseminação de conhecimentos relacionados à formação humanística e interdisciplinar durante os cursos de ingresso, de vitaliciamento e de promoção na carreira de membros:

“Na atualidade, as questões sociais e humanas caracterizam-se por sua elevada complexidade. A conjuntura hodierna revela existir uma interconexão entre os problemas sociais, políticos e econômicos, que sistemicamente se conectam e se retroalimentam. A compreensão dessa correlação entre as mais diversas questões da sociedade é fundamental para o enfrentamento das demandas que se apresentam aos membros do Ministério Público. Exige-se, desse modo, a adequação das atividades ministeriais a um paradigma de atuação pautado em valores humanísticos e no diálogo entre as várias áreas do conhecimento”¹¹.

⁹ BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação CNMP-CN nº. 02/2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/nrma/6112/>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

¹⁰ PIRAJÁ, Davi Reis S. B. Fundamentos do Dever de Resolutividade do Ministério Público. Capítulo 3. In “Manual de Resolutividade do Ministério Público”. Corregedoria Nacional. Op. cit. p.74. Acesso em 20 de out. de 2023.

¹¹ Nesse trecho, o autor tomou como base os ensinamentos de Cléia Cristina Pereira Januário Fernandes e Carmelina Maria Mendes de Moura, no capítulo “Atuação Humanista e Integrada: um novo olhar sobre o Estágio Probatório”. In Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: Atuação das Corregedorias no Estágio Probatório dos Membros do Ministério Público Brasileiro: o futuro do Ministério Público e o Ministério Público do futuro/Conselho Nacional do Ministério Público. – Vol. V. – Brasília: CNMP, 2018. Disponível em:

À vista disso, o presente artigo propõe-se a apresentar elementos que possam contribuir para o contínuo aprimoramento e unidade da atuação ministerial, a partir da apresentação das boas práticas adotadas pelo Ministério Público do Estado do Amapá (MPAP), especialmente no que diz respeito à implementação de projetos de relevância social, sendo eles: Projeto Registro Cidadão, Aplicativo Radar Ambiental, Aplicativo SOS Mulher e Centro de Apoio às Vítimas.

Com base na exposição dos projetos acima mencionados, ainda que de maneira sucinta, este estudo tem como enfoque apresentar os benefícios obtidos pela priorização da resolução extrajudicial dos conflitos sociais, especialmente por se mostrar uma via capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica e implementável, com a entrega à sociedade amapaense de resultados concretos da atuação jurídica do MPAP.

2. A RESOLUTIVIDADE COMO PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL

Em seus escritos sobre o direito do homem, Norberto Bobbio faz a seguinte ponderação: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”¹². A problemática apresentada pelo cientista político induz a reflexão acerca da prescindibilidade de analisar o direito por sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de constitucionalmente consagrados, tais direitos sejam continuamente violados.

Não apenas como instituição que desempenha funções essenciais à administração da justiça, mas também consciente dos problemas a serem

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/R EVISTA_JURIDICA_5_WEB.pdf> Acesso em 20 de out. de 2023.

¹² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Néilson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004. p. 16. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

enfrentados para impedir a violação de direitos, o Ministério Público brasileiro segue repensando seus métodos de atuação, superando a aferição de mera produtividade para avaliar, de forma concreta e efetiva, os resultados do trabalho exercido pelos seus órgãos de execução.

Como ponto de partida, a Resolução CNMP nº 147, de 21 de junho de 2016¹³ dispõe acerca do Planejamento Estratégico Institucional Ministério Público, estabelecendo como seus princípios basilares a eficiência, a resolutividade e a publicidade. Para facilitar a visualização dos objetivos estratégicos pelos membros, o Mapa Estratégico Nacional é uma ferramenta composta pelos elementos: Missão, Visão, Valores, Perspectivas, Objetivos, Programas e Ações.

O elemento visão é definido pelo artigo 2º da Resolução CNMP nº 147/2016 como *“o futuro almejado para a Instituição”*. Nesse sentido, a partir de ações nacionais e regionais promovidas para debate coletivo sobre temas afetos à atividade finalística, construiu-se a visão institucional do Ministério Público no mapa de planejamento estratégico de 2020 a 2029, nos seguintes termos: *“Ser uma instituição com atuação resolutiva na defesa da sociedade, no combate à corrupção e criminalidade e na garantia da implementação de políticas públicas”*¹⁴.

Fixadas essas diretrizes, os órgãos ministeriais devem atuar de maneira condizente com o planejamento, por meio do qual a instituição trabalha estrategicamente, com o propósito de cumprir a missão que justifica

¹³ BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução CNMP nº 147, de 21 de junho de 2016: dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-147_2.pdf> Acesso em 10 de out. de 2023.

¹⁴ Planejamento Estratégico Nacional: Ministério Público 2020/2029/ Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2019, p. 26. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Final-LivretoCNMP-PlanejamentoEstrategico.pdf>> Acesso em 10 de out. de 2023.

sua existência: defender e lutar pelo respeito a que todos os cidadãos tenham as suas necessidades básicas garantidas para uma vida digna.

2.1 Do Planejamento Estratégico Institucional do Ministério Público do Estado do Amapá (PEI-MP-AP/2020-2029)

Como desdobramento do planejamento estratégico nacional, construído com as contribuições de membros para auxiliar na formatação de um propósito institucional único, o planejamento estratégico do Ministério Público do Estado do Amapá (MPAP) foi regulamentado pelo Ato Normativo nº 0000027/2021-GAB/PGJ¹⁵, o qual contempla como valor da instituição a empatia, integridade, proatividade, resolutividade e comprometimento. Além disso, elenca os seguintes objetivos a serem alcançados:

Art. 4º O planejamento estratégico do MP-AP, para o período de 2020-2029, contempla:

(...)

IV - Os objetivos estratégicos:

- a) Fortalecer o conhecimento do cidadão dos seus direitos e responsabilidades e comprometimento com a inclusão social;
- b) Cidadania: garantir a ampla proteção e defesa dos direitos e garantias fundamentais;
- c) Equidade: fortalecer a efetividade da persecução cível e penal para a garantia dos direitos de acusados e vítimas;
- d) Promover ações educativas para o exercício da cidadania;
- e) Intensificar a interlocução com a sociedade e as organizações sociais e políticas com foco no controle social;
- f) Garantir o acesso aos serviços e às informações de forma transparente e tempestiva;
- g) Intensificar a defesa extrajudicial com foco na resolutividade e na aproximação com a sociedade;

¹⁵ AMAPÁ. MPAP – Ministério Público do Estado do Amapá. Ato Normativo nº 0000027/2021-GAB/PGJ. Disponível em: <https://www.mpap.mp.br/diario/pdf/diario/894>; p. 9 a 21. Acesso em: 18 de out. de 2023.

- h) Aprimorar a fiscalização das políticas públicas garantidoras de direitos de forma proativa;
- i) Fomentar os mecanismos de autocomposição para o alcance da pacificação social;
- j) Intensificar o combate a criminalidade e a improbidade administrativa;
- k) Aprimorar os controles internos e os instrumentos de inteligência;
- l) Promover a inovação e processos de trabalho com foco na simplificação e excelência;
- m) Aperfeiçoar a comunicação efetiva com a sociedade e o relacionamento institucional;
- n) Fortalecer os mecanismos de gestão e governança pública;
- o) Intensificar o desenvolvimento das pessoas e a cultura voltada aos valores institucionais e aos resultados;
- p) Promover a qualidade de vida no trabalho e a valorização do servidor;
- q) Promover a modernização e a criação de soluções tecnológicas integradas, seguras e de alto desempenho.

Os objetivos estabelecidos demandam a devida atenção de Promotores e Procuradores de Justiça, a fim de que sejam refletidos na qualidade do trabalho desenvolvido. Isso porque, o membro do Ministério Público, quando devidamente ciente acerca da existência de um objetivo estratégico em sua área de atuação, deve priorizar uma atuação com o propósito de cumprir tais objetivos.

Nesse contexto, embora configure um dos menores órgãos ministeriais em detrimento das demais unidades da Federação, o MPAP tem atuado dentro do seu planejamento estratégico, dedicando-se a idealizar projetos sociais e fomentar boas práticas entre os membros com base na necessidade de cumprir as estratégias institucionais.

3. ATUAÇÃO RESOLUTIVA: A APROXIMAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ E A SOCIEDADE PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Consciente do seu papel constitucional, o Ministério Público do Estado do Amapá (MPAP) tem desenvolvido, ao longo dos anos, projetos voltados ao fortalecimento da cultura de defesa dos direitos humanos, utilizando-se de elementos obtidos por meio da escuta ativa da população. Essa conduta proativa e empática do órgão ministerial perante a coletividade, além de construir uma comunicação assertiva com os grupos vulneráveis, permite ao membro a oportunidade de identificar demandas sociais relacionadas a sua área de atuação, promovendo soluções democráticas e adequadas, fora do contexto judicial litigioso.

No presente tópico, serão apresentados, resumidamente, alguns dos projetos idealizados pelos órgãos de execução, com a finalidade de concretizar corolários constitucionais inerentes às funções institucionais e garantir a incorporação de boas práticas resolutivas no âmbito do MPAP.

3.1. O Projeto Registro Cidadão

A dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é um direito que perpassa o texto constitucional, materializando-se com a personalidade civil, a qual se inicia com o nascimento com vida (art. 2º, Código Civil)¹⁶. O Ministério Público, como instituição de defesa da democracia e dos interesses sociais, possui a função de promover, de modo efetivo, o exercício da cidadania, assegurando a toda pessoa, a título de direito da personalidade, o direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome (art. 16, Código Civil).

Considerando que o direito ao nome é um atributo da personalidade a ser estabelecido no registro civil de nascimento, o Ministério

¹⁶ BRASIL. LEI Nº 10.406, 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>

Acesso em: 20 de out. de 2023.

Público do Estado do Amapá, no âmbito de atuação da 2ª Promotoria de Justiça Cível de Macapá, promoveu o Projeto Registro Cidadão, visando garantir o direito à cidadania de crianças, jovens e adultos por intermédio da emissão do Registro Civil de Nascimento.

Com intuito de tentar erradicar o sub-registro de nascimento e assegurar o exercício da cidadania, esse projeto Registro Cidadão foi desenvolvido, a partir do ano de 2006, sob a coordenação da 2ª. Promotoria de Justiça de Macapá, executado em conjunto com o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por meio do projeto Pai Legal - posteriormente incorporado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o nome Pai Presente -, realizado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Macapá¹⁷.

Em relação ao sub-registro de nascimento, a Nota Técnica n.º 01/2020¹⁸, emitida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apresenta os seguintes esclarecimentos sobre o assunto, veja-se:

“O sub-registro de nascimentos refere-se ao conjunto de nascimentos não registrados no mesmo ano de sua ocorrência ou no primeiro trimestre do ano subsequente. Esse indicador é importante para sinalizar quão distante o País está de cumprir com a exigência básica de reconhecer o recém-nascido como cidadão, e, consequentemente, fortalecer as ações de políticas públicas voltadas para o aumento de tais registros.”

Com efeito, o registro civil de nascimento dá publicidade ao nascimento com vida de determinada pessoa, conferindo-lhe existência legal

¹⁷ O Projeto Registro Cidadão foi coordenado pela 2ª. Promotora de Justiça de Macapá, Gláucia Porpino Nunes Crispino. O projeto foi executado em conjunto com o Projeto Pai Legal, o qual foi idealizado pela Juíza Titular da 2ª. Vara de Família Órfãos e Sucessões da Comarca de Macapá, Juíza de Direito Elayne da Silva Ramos Cantuária.

¹⁸ IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Estatísticas do Registro Civil: Nota técnica 01/2020. Esclarecimentos sobre o Sub-Registro de Nascimentos. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em:

<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3099/rc_sev_esn_2018.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

e autêntica, atribuindo-lhe aptidão para contrair obrigações e adquirir direitos¹⁹. O acesso à documentação básica assegura desde direitos relativos à educação e saúde, tais como matrícula escolar na rede pública de ensino, atendimento médico-hospitalar, serviços públicos essenciais, até o exercício da cidadania política caracterizada, em linhas gerais, pelo direito de voto.

Para a devida compreensão da repercussão social aferida com a iniciativa do órgão ministerial amapaense, sobretudo facilitando o acesso à documentação civil básica, é necessário compreender que o sub-registro está associado a diversos fatores, como: pobreza, exclusão social, distância entre o local de ocorrência do nascimento e o cartório, bem como aos custos incorridos para se efetivar o registro. Tais circunstâncias, associadas à ausência de reconhecimento formal do indivíduo como cidadão, propiciam ainda mais a situação de vulnerabilidade e desigualdade social.

Nesse contexto, a mobilização do Ministério Público e o Tribunal de Justiça, na esfera extrajudicial, realizada nos projetos “Registro Cidadão” e “Pai Legal” produziu resultados positivos em prol da concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista a oportunidade ofertada à população amapaense de realizar a emissão gratuita do registro civil de nascimento e, por consequência, a redução do percentual de sub-registros no Estado do Amapá e a aproximação de crianças e adolescentes com a sua identidade biológica²⁰.

Com base em um mapeamento de bairros e escolas, realizado pela Secretaria de Mobilização e Inclusão Social do Estado, foi possível identificar crianças e adultos que não possuíam registros, a fim de estabelecer o plano de atuação a ser executado pela Instituição. No decorrer do projeto, a

¹⁹ BRASIL. TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Informativo. O que é um Registro de Nascimento? Brasília, DF: 2019. Disponível em:

<<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntasmaisfrequentees/extrajudicial/nascimento#:~:text=O%20registro%20de%20nascimento%20d%C3%A1,c ontrair%20obriga%C3%A7%C3%B5es%20e%20adquirir%20direitos>> Acesso em: 20 de out. de 2023.

²⁰ PROJETO Pai Legal. Macapá, AP. [s. d.] Disponível em:

<<https://old.tjap.jus.br/portal/publicacoes/projetos-sociais/862-pai-legal.html>> Acesso em 20 de out. de 2023.

sociedade civil contou com mutirões para atendimento ao público e audiências de justificação, sendo essas ações necessárias e eficazes para a consecução de resultados socialmente relevantes, pautados em uma atuação resolutiva²¹.

As várias contribuições sociais obtidas pela implementação da política de erradicação do sub-registro de nascimento em todo o Estado do Amapá tiveram destaque na 13^a. Edição do Prêmio de Direitos Humanos, promovida pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Na categoria Santa Quitéria do Maranhão - Registro Civil de Nascimento, o projeto Registro Cidadão foi o vencedor da premiação, em razão dos trabalhos desenvolvidos na área dos direitos humanos.

3.2 O Aplicativo Radar Ambiental

Priorizando uma cidadania participativa e solidária, sobre os aspectos da democracia e justiça ambiental, a base normativa do Direito Ambiental está consubstanciada no art. 225 da Constituição da República²², cujo teor assegura a todos o “*direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum da população e essencial à qualidade de vida*”. Por conseguinte, na mesma vertente democrática, o texto constitucional consagra, concomitantemente, ao Poder Público e à coletividade o dever fundamental de defesa e preservação do meio ambiente.

²¹AP – Projeto Registro Cidadão do Amapá é vencedor do prêmio Direitos Humanos 2007. ARPEN/PE Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco. Assessoria de Imprensa Arpen Brasil. Pernambuco: 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://arpenpe.org/?p=1750>> Acesso em: 10 de out de 2023.

²² VIERIA, Marcelo Lemos. “A mediação no âmbito da ‘Ação Civil Pública Ambiental’: Dever jurídico fundamental do particular na busca pela concretude da justiça ambiental”. Ministério Público e Sustentabilidade. O direito das Presentes e Futuras Gerações. 1. ed. – Brasília, DF. 2023. p. 46. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao_CTMA_final.pdf> Acesso em 10 de out. de 2023.

Na seara ambiental, diante da relevância do bem jurídico tutelado e do complexo conflito de interesse econômico que o envolve - lícitos e ilícitos -²³, mostra-se imprescindível a aproximação e articulação eficiente entre o Ministério Público e a sociedade civil para fortalecimento de políticas direcionadas à proteção ao meio ambiente.

Tendo em vista o caráter coletivo, fundado no primado da solidariedade do direito ao meio ambiente equilibrado, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu Princípio 10²⁴, abordou a democracia ambiental, expondo o seguinte:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Com base na necessidade de garantir a participação popular nos temas relacionados ao meio ambiente, o Ministério Público do Estado do Amapá elaborou, no ano de 2022, o Aplicativo Radar Ambiental, de acordo com a proposta formulada pelas Promotorias de Justiça do Meio Ambiente de Macapá e pela Coordenadoria do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente (CAO-AMB) do MPAP. A ferramenta permite o diálogo e a colaboração da população na atuação ministerial, inclusive fornecendo

²³ CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de Resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]. Corregedoria Nacional do Ministério Público. *Op. cit.* P. 281.

²⁴ BRASIL. Declaração do Rio de Janeiro. Estud. av. [online]. Ago. de 1992, vol.6, n.15, p.153-159. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40141992000200013>. Acesso em 10/10/2023.

elementos que evidenciem a prática de crime ambiental para, caso não consiga resolver o conflito, auxilie os membros do Ministério Público na propositura de ações judiciais²⁵.

O aplicativo Radar Ambiental surgiu a partir da realidade diária das Promotorias de Justiça com atuação na área ambiental, especificamente em relação ao recebimento de notícias de fato sobre temáticas reincidentes, as quais posteriormente são convertidas em procedimentos extrajudiciais e judiciais. Aliado aos recursos tecnológicos, o aplicativo visa municiar a instrução probatória de ações ambientais cíveis e criminais, com auxílio de sensoriamento remoto e informações por satélite, dados esses que permitem identificar o local do dano ambiental, referência a ser incluída nos sistemas processuais no momento da propositura de procedimentos²⁶.

Ademais, o referido aplicativo é um modelo de ferramenta para interação social, tendo como objetivo oferecer ao Ministério Público do Estado do Amapá, por meio do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente (CAO-AMB), um espaço célere para registro e recebimento de denúncias de crimes ambientais, assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, com escopo de garantir a ampla proteção e defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável.

²⁵ O aplicativo Radar Ambiental foi idealizado por proposta dentro das 1ª. e 2ª. Promotorias de Justiça do Meio Ambiente de Macapá, por iniciativa do Promotor de Justiça Marcelo Moreira dos Santos e pela Coordenadora do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente do MPAP, Promotora de Justiça Fábila Regina Rocha Martins. O aplicativo foi desenvolvido pelo Departamento de Tecnologia da Informação (DTI) do MP-AP. “Radar Ambiental: MP-AP lança aplicativo para mapeamento de denúncias de crimes ambientais”. In <https://mpap.mp.br/noticias/gerais/radar-ambiental-mp-ap-lanca-aplicativo-para-mapeamento-de-denuncias-de-crimes-ambientais>. Acesso em 10/10/2023.

²⁶ RADAR Ambiental: MP-AP lança aplicativo para mapeamento de denúncias de crimes ambientais. Acesso em: <<https://mpap.mp.br/noticias/gerais/radar-ambiental-mp-ap-lanca-aplicativo-para-mapeamento-de-denuncias-de-crimes-ambientais>> Acesso em 10 de out. de 2023.

Essa experiência pode ser reconhecida como uma boa prática institucional, por promover o diálogo não apenas de maneira formal e técnica, mas por construir uma comunicação informal com a comunidade amapaense, materializando a eficiência da atividade funcional em benefício do meio ambiente e do cidadão. Portanto, conforme as circunstâncias, o aplicativo Radar Ambiental opera dentro dos parâmetros de resolutividade destinados à prevenção, reparação ou responsabilização por danos causados ao meio ambiente²⁷.

A fim de disseminar os benefícios do aplicativo implementado no Ministério Público do Estado do Amapá, alinhado ao Mapa Estratégico Nacional e a necessidade de dar concretude aos direitos fundamentais, o Radar Ambiental consta no Banco Nacional de Projetos e, atualmente, está inscrito no Prêmio Conselho Nacional do Ministério Público, na categoria sustentabilidade²⁸.

3.3 O Aplicativo SOS Mulher

A violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres é uma problemática complexa a ser enfrentada pelo Ministério Público, uma vez que o texto constitucional lhe conferiu a função de promover a igualdade de gênero²⁹. Em complemento a essa fundamental garantia, a Constituição da República de 1988 consagra a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, no contexto da relação familiar e atribui ao Estado o dever de adotar mecanismos para combater a violência doméstica:

²⁷ CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de Resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]. Corregedoria Nacional do Ministério Público. Op. cit. p. 281.

²⁸ CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Banco Nacional de Projetos. Radar Ambiental 2.0. Disponível em: <<https://bancodeprojetos.cnmp.mp.br/Detalle?idProjeto=3595>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Como se vê, a obrigatoriedade de proteção de cada integrante da família é dever do Estado, conforme os preceitos constitucionais. Todavia, decorrente de diversos fatores, uma das principais dificuldades encontradas no combate à violência doméstica é o silêncio das vítimas as quais, por medo, não se sentem seguras para solicitar auxílio e denunciar seus agressores³⁰.

Para a adequada reflexão sobre o tema, importante mencionar que o Estado do Amapá, por meio da Delegacia de Crimes contra a Mulher, registrou 3.530 ocorrências nos sete primeiros meses do ano de 2017, sendo 80% dos registros realizados em face de agressões sofridas por maridos ou companheiros³¹.

Considerando os dados alarmantes de casos de violência contra a mulher, o Ministério Público do Estado do Amapá, por intermédio do Termo de Cooperação Técnica – TCT firmado com a Prefeitura de Macapá, desenvolveu o aplicativo SOS Mulher³², cuja finalidade consiste em auxiliar,

³⁰ LOURENÇO, Lia Ruiz. Considerações sobre as disposições preliminares, Título I - Da lei maria da Penha. Violência Doméstica e familiar contra a mulher. Revista do Nudem, p. 06-21. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

³¹ PACHECO, John. Delegacia de Macapá registra 3,5 mil casos de violência contra a mulher em 2017. G1 AP, Macapá. 16 ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/delegacia-de-macapa-registra-35-mil-casos-de-violencia-contra-a-mulher-em-2017.ghtml>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

³² O Aplicativo SOS Mulher foi desenvolvido pelo Departamento de Tecnologia da Informação, sob a coordenação do seu então Diretor, o servidor Rodinei Silva da Paixão.

de forma preventiva, mulheres em situação de risco de violência doméstica. A principal funcionalidade da ferramenta é enviar, por meio de um “botão do pânico”, em destaque na tela, uma mensagem curta de texto com pedido de ajuda (socorro).

Destaca-se que a mensagem enviada terá como destinatários cinco pessoas já cadastradas no aplicativo, das quais se presume que sejam da confiança da mulher vítima de violência. Além disso, o pedido de socorro contém a localização geográfica do envio da mensagem, utilidade pela qual permite a facilidade de identificação do endereço da usuária do aplicativo.

Com intuito de promover, não apenas a ampliação dos canais de denúncia de violência contra as mulheres, mas também dar-lhes acesso a informações acerca de seus direitos, o SOS Mulher possui um espaço destinado a dar visibilidade a telefones úteis da rede de apoio à mulher e, na seara educativa, disseminar conhecimentos sobre normas destinadas a combater a prática de violência de gênero. Trata-se de uma boa prática implementada pelo órgão ministerial amapaense, decorrente de seu fácil manuseio e notável efetividade na esfera social, garantindo a sua utilização por qualquer mulher que se encontre em situação de risco iminente de violência.

Frise-se que, apesar do aplicativo ser destinado a mulheres em situação de risco de violência doméstica, a ferramenta pode ser usada em outras ações de prevenção e alerta de incidentes relativos à segurança da mulher.

Dentro dessa perspectiva geral de urgências no enfrentamento de violações dos Direitos Fundamentais das mulheres, o aplicativo SOS Mulher, desenvolvido pelo Ministério Público do Amapá, no Departamento de Tecnologia da Informação, integra o catálogo de projetos premiados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, conquistando o primeiro lugar no Prêmio CNMP, na categoria Tecnologia da Informação, no ano de 2019³³.

³³ CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. “Prêmio CNMP – Catálogo de projetos premiados”. Brasília: CNMP, 2019. p. 41. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/agosto/20-08-v03_CartilhaA4-CNMP-ProjetosPremiados.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

3.4 O Centro de Apoio às Vítimas

Aprimorar a efetividade da persecução penal, assegurando ainda o direito de proteção integral da vítima e de sua dignidade, constitui mais uma função do Ministério Público, sendo tal atribuição decorrente da própria titularidade da ação penal pública conferida ao órgão, nos termos do art. 129, I, da Constituição República de 1988³⁴. Diante da especial vulnerabilidade da vítima da criminalidade, contempla-se a indispensabilidade da preservação e proteção de seus direitos, evitando-se novos traumas no âmbito da investigação policial ou no processo criminal.

Nessa perspectiva, o Ministério Público brasileiro tem adotado uma mudança de cultura jurídica e institucional, a partir do reconhecimento das vítimas de infrações penais e atos infracionais como sujeito de direitos, desprendendo-as da posição de mero elemento de obtenção de prova.

“No campo penal, por muitos anos a vítima foi, quando muito, relegada a mero elemento de prova processual. Reposicionar a vítima como sujeito de direitos dentro do nosso sistema jurídico é medida urgente e de extrema relevância social. A vítima deve ser a protagonista dos seus direitos, receptora de especial atenção estatal, não apenas no sentido da busca de reparação, mas também de acolhimento e proteção”³⁵.

Com intuito de incentivar boas práticas para proteger e assegurar os direitos de vítimas de violência, assegurando a humanização do processo

³⁴ CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. “Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade”. Brasília: CNMP, 2019. p. 8. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%Atimas_de_Criminalidade_digital.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

³⁵ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; FELIX, Juliana Nunes; SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. “Os direitos das vítimas: reflexões e perspectivas”. ESMPU, v.1, Brasília, 2023. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/direitosvol1.pdf>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

penal em detrimento de uma mera resposta jurídico-formal, o Ministério Público do Estado do Amapá implementou, no ano de 2023, o Centro de Atendimento às Vítimas no Ministério Público – “Nós Pertencemos” (CAVINP), uma unidade vinculada ao gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça para suporte técnico especializado e execução da Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas³⁶.

A criação do centro de acolhimento é fundamentada no objetivo de formação de uma rede interinstitucional para apoiar, promover e assegurar os direitos das vítimas de qualquer tipo de infração, com prioridade para vítima de crimes sexuais, violência doméstica e contra a vida, em todo o Estado do Amapá³⁷. Na defesa da ordem jurídica violada pela prática de um crime, a iniciativa parte da premissa de que todas as pessoas que tiveram seus direitos violados devem ter atendimento adequado, proteção, acolhimento, resposta célere e reparação.

Como parte da Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, o CAVINP³⁸ vem sendo

³⁶ BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público do Estado do Amapá. Resolução n.º 243, de 18/10/2021. Disponível em: <<https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>> Acesso em 10 de out. de 2023.

³⁷ AMAPÁ. MPAP – Ministério Público do Estado do Amapá. Ato Normativo nº 0000030/23-GAB/PGJ. Procurador-Geral de Justiça. Macapá, 2023. Disponível em: <https://www.mpap.mp.br/intranet/uploads/banco_publicacoes/2023_10/1586dd3a73b94ee7d40cfac516dc1adde24bf3c6.pdf> Acesso em 20 de out. de 2023.

³⁸ O Centro de Atendimento às Vítimas “Nós Pertencemos” (CAVINP), foi instituído pelo Ato Normativo n. 0000030/23 – GAB/PGJ, por iniciativa da Coordenadora das Promotorias do Tribunal do Júri de Macapá, Promotora de Justiça de Macapá Klisiomar Lopes Dias. “MP-AP institui o Centro de Atendimento às Vítimas ‘Nós Pertencemos’ ” (CAVINP). Disponível em <[https://www.mpap.mp.br/noticia/mp-ap-institui-o-centro-de-atendimento-as-vitimas-nos-pertencemos-cavinp-#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20do%20Amap%C3%A1,1,N%C3%B3s%20Pertencemos%E2%80%9D%20\(CAVINP\)](https://www.mpap.mp.br/noticia/mp-ap-institui-o-centro-de-atendimento-as-vitimas-nos-pertencemos-cavinp-#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20do%20Amap%C3%A1,1,N%C3%B3s%20Pertencemos%E2%80%9D%20(CAVINP))> Acesso em: 10 de out de 2023.

implementado pela Coordenação das Promotorias de Justiça do Tribunal do Júri de Macapá, atendendo às diretrizes do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), voltadas ao aperfeiçoamento e acolhimento das vítimas de crimes e à observância de seus direitos, em todas as fases da persecução penal.

Por meio da busca de caminhos para o aperfeiçoamento de seus membros e servidores, devido às constantes mudanças legais, sociais, políticas e econômicas, o Ministério Público do Estado do Amapá tem conquistado uma trajetória de atuação socialmente positiva, resultando no reconhecimento dos direitos da vítima, especialmente evitando a sua submissão a procedimentos repetitivos e desnecessários, causadores de novos danos e sofrimentos, provocando a revitimização.

O compartilhamento dessas boas práticas com outros membros permite que o aprimoramento das funções de todos os atores seja uma constante. Por consequência, o Ministério Público se encontra unido em torno do Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, com o objetivo de desenvolver ações coordenadas de mobilização, de capacitação e de incentivo a boas práticas para proteger e assegurar os direitos de vítimas de violência, omissão, ódio, intolerância, insegurança, desigualdade ou exploração.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se pelo presente artigo que o acesso à justiça e a concretização de direitos fundamentais são premissas inerentes a consolidação de um Ministério Público Resolutivo, cuja *ratio* é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O alcance desses elevados objetivos demanda o aprimoramento permanente de membros, servidores e colaboradores da Instituição e, sobretudo, o fomento de práticas resolutivas destinadas ao cumprimento da missão constitucional que lhe foi atribuída.

Tais práticas devem ser estimuladas, implementadas e difundidas, motivo pelo qual foram analisados os principais dispositivos que instituíram a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva no Ministério Público brasileiro, destacando-se a Recomendação n.º 54/2017 e a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n.º 02/2018. Essa abordagem fez-se necessária

para compreensão do modelo de resolutividade institucional a ser seguido, bem como para entender o seu alcance e o que busca proteger.

Feita essa análise, passou-se a discorrer sobre os projetos desenvolvidos no âmbito do Ministério Público do Estado do Amapá, os quais trouxeram resultados úteis e socialmente relevantes, independentemente da existência de um processo judicial. Não há dúvida de que os projetos implementados tratam de boas práticas, decorrentes do planejamento institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e na conduta proativa dos membros do *Parquet*.

Com efeito, embora os projetos enumerados se mostram importantes instrumentos de proteção ao interesse social e encontram balizamento na atuação resolutiva, a missão dada ao Ministério Público é contínua, requerendo constante evolução, sendo este trabalho uma singela contribuição ao debate acadêmico e institucional.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. MPAP – Ministério Público do Estado do Amapá. Ato Normativo nº 0000027/2021-GAB/PGJ. Disponível em: <<https://www.mpap.mp.br/diario/pdf/diario/894>> p. 9 a 21. Acesso em: 20 de out de 2023.

AMAPÁ. MPAP – Ministério Público do Estado do Amapá. Ato Normativo nº 0000030/23-GAB/PGJ. Procurador-Geral de Justiça. Macapá, 2023. Disponível em: <https://www.mpap.mp.br/intranet/uploads/banco_publicacoes/2023_10/1586dd3a73b94ee7d40cfac516dc1adde24bf3c6.pdf> Acesso em: 20 de out. de 2023.

AP – Projeto Registro Cidadão do Amapá é vencedor do prêmio Direitos Humanos 2007.

ARPEN/PE. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco. Assessoria de Imprensa Arpen Brasil. Pernambuco: 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://arpenpe.org/?p=1750>> Acesso em: 10 de out de 2023.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos- Iso Lafer. — 7ª Ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução Carlos Nelson Coutinho; 1909. p. 16. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação CNMP n.º 54/2017. Disponível em:

<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>> Acesso em: 20 de out. de 2023.

BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação CNMP-CN n.º 02/2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/6112/>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

BRASIL. CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público do Estado do Amapá. Resolução n.º 243, de 18/10/2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resolucao-n-243-2021.pdf>> Acesso em: 10/10/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 de out. de 2023.

BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 20 de out. de 2023.

BRASIL. Declaração do Rio de Janeiro. Estud. av. [online]. Ago. de 1992, vol.6, n.15, p.153-159. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141992000200013>> Acesso em 20 de out. de 2023.

BRASIL. TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Informativo. O que é um Registro de Nascimento? Brasília, DF: 2019. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntasmaisfrequentees/extrajudicial/nascimento#:~:text=O%20registro%20de%20nascimento%20d%C3%A1,contrair%20obriga%C3%A7%C3%B5es%20e%20adquirir%20direitos>> Acesso em: 20 de out. de 2023.

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Prêmio CNMP – Catálogo de projetos premiados Brasília: CNMP, 2019. p. 41. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/agosto/20-08-v03_CartilhaA4-CNMP-ProjetosPremiados.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade/Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2019. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%ACti_mas_de_Criminalidade_digital.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de Resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]. Corregedoria Nacional do Ministério Público. 1ª. Ed. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/manual_de_resolutividade.pdf> Acesso em 10 de out. de 2023.

FERNANDES, Cléia Cristina Pereira Januário e MOURA, Carmelina Maria Mendes de "Atuação Humanista e Integrada: um novo olhar obre o Estágio Probatório" In Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: atuação das corregedorias no estágio probatório dos membros do Ministério Público brasileiro: o futuro do Ministério Público e o Ministério Público do futuro / Conselho Nacional do Ministério Público. – Vol. V. – Brasília: CNMP, 2018. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/REVISTA_JURIDICA_5_WEB.pdf> Acesso em: 20 de out. de 2023.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 158-169. (p. 160) Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-14.pdf>> Acesso em 10 de out. de 2023.

GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público/Marcelo Pedroso Goulart. – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 19. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/pessoas/ElementosparaumateoriageraldoMP.pdf>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Estatísticas do Registro Civil: Nota técnica 01/2020. Esclarecimentos sobre o Sub-Registro de Nascimentos. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3099/rc_sev_esn_2018.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

LOURENÇO, Lia Ruiz. Considerações sobre as disposições preliminares, Título I - Da lei maria da Penha. Violência Doméstica e familiar contra a mulher. Revista do Nudem, p. 06-21. Disponível em:

<https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher.pdf> Acesso em: 10 de out. de 2023.

PACHECO, John. Delegacia de Macapá registra 3,5 mil casos de violência contra a mulher em 2017. G1 AP, Macapá. 16 ago. 2017. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/delegacia-de-macapa-registra-35-mil-casos-de-violencia-contra-a-mulher-em-2017.ghtml>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

PIRAJÁ, Davi Reis S. B. FUNDAMENTOS DO DEVER DE RESOLUTIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Capítulo 3. In CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de Resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]. Corregedoria Nacional do Ministério Público. 1ª. Ed. p. 54-80. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/manual_de_resolutividade.pdf> Acesso em 20 de out. de 2023

PROJETO Pai Legal. Macapá, AP. [s. d.]. Disponível em:

<<https://old.tjap.jus.br/portal/publicacoes/projetos-sociais/862-pai-legal.html>> Acesso em: 20 de out. de 2023.

RADAR Ambiental: MP-AP lança aplicativo para mapeamento de denúncias de crimes ambientais. Publicado em 8 de nov. de 2022. Disponível em:

<<https://mpap.mp.br/noticias/gerais/radar-ambiental-mp-ap-lanca-aplicativo-para-mapeamento-de-denuncias-de-crimes-ambientais>> Acesso em 10 de out. de 2023.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; FELIX, Juliana Nunes; SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. “Os direitos das vítimas: reflexões e perspectivas”. ESMPTU, v.1, Brasília, 2023. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/direitosvol1.pdf>> Acesso em: 10 de out. de 2023.

VIERIA, Marcelo Lemos. “A mediação no âmbito da ‘Ação Civil Pública Ambiental’: Dever jurídico fundamental do particular na busca pela concretude da justiça ambiental”. Ministério Público e Sustentabilidade. O direito das Presentes e Futuras Gerações. 1. ed. – Brasília, DF. 2023. p. 46. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao_CTMA_final.pdf> Acesso em 10 de out. de 2023.

CORRUPÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO AMAPÁ: O CASO DOS CERTIFICADOS FALSOS

DIEGO MOURA DE ARAÚJO¹
GISELE AMARAL MOURA DE ARAÚJO²

INTRODUÇÃO

A corrupção é um crime de âmbito global. Suas práticas se estendem a todos os países do mundo variando apenas em intensidade e âmbito de atuação, não sendo, portanto, de cunho exclusivo de países pobres ou em desenvolvimento.

São louváveis iniciativas de cunho internacional a exemplo da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Correspondem a demonstrações de que a corrupção é um crime que merece atenção de todos os países pelos nefastos efeitos econômicos, sociais e jurídicos produzidos.

No Brasil não poderia ser diferente. Há indícios de corrupção em nosso país desde a época do descobrimento em 1500. De lá até hoje, o esquema criminoso da corrupção continua a prevalecer e fincou raízes nos diversos setores da Administração Pública. Citam-se os casos de contratos administrativos ilegais, desvio de dinheiro em obras públicas, licitações

¹ Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá; Professor da Universidade Federal do Amapá; Embaixador para a Paz pela YSP e UPF que fazem parte do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ONU).

² Advogada. Mestre em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa com revalidação pela UFMG. Especialista em Direito Contemporâneo em ênfase em Direito Público pela Universidade Positivo; especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP e em Gestão Pública pela Faculdade OPET.

fraudulentas, loteamento de cargos públicos em troca de apoio político, benefícios ilícitos a presos, dentre outras formas criativas da prática corrupta que nem sequer a legislação, doutrina e jurisprudência são capazes de exaurir.

O Estado do Amapá, situado dentro da Amazônia legal, sofre das mesmas mazelas da corrupção existentes no país. Casos de corrupção são recorrentes em âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo ao envolver as mais altas autoridades dos mencionados poderes. Tais agentes foram, por algumas, vezes, condenados judicialmente e até mesmo presos.

Esse estado de corrupção generalizado no Amapá escancara uma realidade amarga, porém conhecida no contexto das organizações criminosas – a participação de agentes públicos dos mais elevados níveis que aceitaram entrar no mundo do crime por escolhas próprias, por desvios éticos e por pensarem que a famosa impunidade existente no Brasil compensaria a prática desses crimes de “colarinho branco”.

É dentro desse contexto local, nacional e mundial que será analisado, por meio deste artigo, o caso dos certificados falsos no Instituto de Administração Penitenciária do Amapá – IAPEN, nos anos de 2016 a 2018, que escancarou a fragilidade do sistema penitenciário bem como expôs a população amapaense a uma insegurança social com a saída indevida de diversos presos.

CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DO CASO DOS CERTIFICADOS FALSOS

O Instituto de Administração Penitenciária do Amapá - IAPEN é a autarquia responsável, no Estado do Amapá, por executar políticas penitenciárias destinadas a custódia, encarceramentos de presos provisórios e definitivos e limitação cautelar de prisão civil. Em Macapá, está situado no bairro Cabralzinho e conta com três centros prisionais: Colônia Penal, Penitenciária Masculina e Penitenciária Feminina (IAPEN, 2022).

O IAPEN possui a custódia de mais de dois mil presos, entre provisórios e definitivos, sendo o local onde os condenados de regime fechado e semiaberto são direcionados para o cumprimento de pena. A referida autarquia disponibiliza fornecimento de alimentação, assistência

médica, odontológica, psicológica, social, educacional e jurídica na forma do art. 11, da Lei de Execução Penal nº 7.210/1984 (LEP).

Dentre os vários órgãos ligados à autarquia, destaca-se para fins de reeducação e inserção do detento na sociedade, a Unidade de Assistência Escolar e Profissionalizante – UNAEP, vinculada à Coordenadoria de Tratamento Penal – COTRAP. Cabe a UNAEP fomentar e promover cursos profissionalizantes, leituras³ e outras atividades que ajudem o detento a se ressocializar.

Pela Lei de Execução Penal, o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto tem direito de remir, por estudo ou por trabalho, parte do tempo de execução da pena. A contagem é realizada da seguinte forma: a) 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 03 (três) dias; e b) 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho⁴. Ademais, o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos legais⁵.

No interior do sistema penal do Amapá funciona a Escola Estadual São José, unidade educacional que objetiva, dentre outras finalidades, oferecer a Educação de Jovens e Adultos (EJA). A referida escola “através de ações pedagógicas, pautadas na leitura de uma cultura escolar prisional, e das interfaces que se desdobram no âmbito do cotidiano da prisão e escola da prisão, contribui para o processo de reinserção” (NEVES, 2019).

Utilizando-se da estrutura da Escola São José para dar continuidade ao projeto de ressocialização de homens e mulheres custodiados, o IAPEN também realiza convênios com empresas públicas e entidades privadas, tais como a PETROBRAS, SEST/SENAI/SENAC, para a realização de atividades diversas, *v.g.* cursos de papel machê e origami; 1ª e 2ª Etapa de Nível Médio; Montagem e Manutenção de Computadores; Marcenaria e Reciclagem.

3 A Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou os dispositivos dos artigos 126 e 129 da Lei de Execução Penal, equiparou a atividade de trabalho com a educação na prisão para fins de remição.

4 Art. 126.

5 Art. 128.

Após a devida comprovação de tais cursos profissionalizantes, os detentos recebem certificados de conclusão e aprovação com uma carga horária previamente estabelecida. Isso servirá para remir as penas e, conseqüentemente, progredir de regime mais rápido.

DO ESQUEMA CRIMINOSO

A associação criminosa instalada no IAPEN, no período entre 2016 e 2018, objeto de investigação policial e posterior denúncia do Ministério Público, consistia no envolvimento de agentes públicos, servidores do IAPEN, e detentos que pagavam pela emissão de certificados falsos para fins de remição de pena. Inicialmente, foram denunciados 04 (quatro) réus, entre eles, a chefe à época da Unidade de Assistência Escolar e Profissionalizante – UNEAP; o então secretário da Escola São José e mais dois detentos.

Os mencionados acusados associaram-se⁶ de forma ordenada com o fim de cometer vários delitos, dentre os quais, corrupção passiva⁷, falsificação de documento particular⁸ e ingresso de aparelho telefônico em instituição penitenciária⁹. Tais práticas visavam, dentre outras coisas, facilitar

6 O crime de associação criminosa ocorre através da conduta de se reunirem 03 (três) ou mais pessoas com o fim específico de cometimento de crimes (art. 288, CP). No mesmo sentido, *vide* TRF-1ª Reg., HC 0001139-31.2014.4.01.0000/GO, Rel. Des. Fed. Henrique Gouveia da Cunha, DJe 7/3/2014.

7 De acordo com o art. 317, Código Penal (CP), comete corrupção passiva quem “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

8 Art. 298, CP: “Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro. Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

9 Art. 349-A, CP: “Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano”.

a remição do tempo de pena dos internos do IAPEN por meio de falsificação de diplomas de cursos de diversas instituições conveniadas.

Os detentos do IAPEN pagavam entre R\$500,00 (quinhentos reais) e R\$26.000,00 (vinte e seis) mil reais) para que os mencionados réus pudessem confeccionar certificados falsos para fins de remição da pena. Verificou-se uma continuidade delitiva que se arrastou, pelo menos, durante 02 (dois) anos, entre 2016 e 2018, tendo beneficiado mais de 100 presos.

O prejuízo causado pelo esquema criminoso ultrapassa o simples montante recebido ilicitamente. Dezenas de presos tiveram progressão de regime e passaram a cumprir pena mais branda, violando, portanto, o regime de execução penal. Foram colocados injustamente nas ruas diversos condenados, o que demonstrou desprezo pela Justiça, abalo social e causou sério risco à paz e à segurança pública.

Uma vez recebida a denúncia e, após o julgamento na 1ª Vara Criminal da Comarca de Macapá-AP, um dos detentos foi absolvido e os demais envolvidos condenados. A ex-chefe da Unidade de Assistência Escolar e Profissionalizante, que liderou o esquema criminoso e que cobrava dinheiro dos presos para inserir dados falsos de cursos, que nunca foram realizados, foi condenada a mais de 14 (quatorze) anos de reclusão além de multa; o então Secretário e professor da Escola São José, que recebia dinheiro pelos certificados de conclusão de cursos profissionalizantes e certidões de tempo de estudo falsos, teve pena fixada em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão além de multa e, por fim, quanto ao detento envolvido na associação criminosa, que tinha o papel de agenciar outros presos para pagarem por certificados falsos emitidos por ele, foi condenado em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e multa. Em grau de recurso, as condenações foram mantidas, apenas redimensionadas o *quantum* das penas de reclusão. O acórdão transitou em julgado em 22/07/2021.

BREVE ESTUDO SOBRE A CORRUPÇÃO NO CONTEXTO ATUAL

A prática da corrupção não é algo novo no contexto mundial e nem é exclusiva de países subdesenvolvidos ou emergentes. Esta atividade nefasta está impregnada em toda a evolução da humanidade, seja na forma de corrupção entre privados quando membros de tribos nômades eram

corrompidos por outras tribos rivais em trocas de vantagens das mais diversas – novos territórios e produtos de caça, pesca e coleta –, seja na época do Egito Antigo, 3.000 a.c., quando funcionários públicos exigiam suborno para tomar certas decisões (WERNER, 2017), aproximando-se hoje ao aspecto mais comum da corrupção que ocorre dentro do serviço público.

Aristóteles (2001) já afirmava que *bem* é aquilo que as coisas tendem, ou seja, a finalidade que toda ação humana deveria ter. E a prática do *bem* produz como consequência lógica a virtude moral, ínsita ao ser humano. No entanto, não há virtude moral sem praticar justiça ou ser honesto. E a honestidade consiste em “descobrir a verdade pela astúcia do espírito, ou em manter a sociedade humana dando a cada um o que é seu e observando fielmente as convenções” (CÍCERO, 2022, p. 35).

Ora, considerando-se que a lei natural nos proíbe de prejudicar os outros, a prática de crimes, a exemplo da corrupção, é *ab initio*, um grande desvio ético e social. Nas palavras de Cícero (2022, p. 120):

“É princípio de conhecimento universal que a utilidade pública e a utilidade particular são uma só e mesma coisa. Se cada qual tira para si mesmo, a sociedade humana será diluída. Se a natureza preceitua que o homem deve fazer o bem a seu semelhante pela única razão de ser homem, segue-se que nada há de útil em particular que não seja em geral. Por este motivo, essa lei da natureza é igual para todos, e a ela estamos todos sujeitos; a lei natural nos proíbe ainda de prejudicar os outros”.

Neste aspecto, quando da ação delituosa, as pessoas são sensibilizadas pelo que lhes parece útil, e o separam do honesto. Assim, para os ladrões, é útil furtar produtos alheios para si próprios, porque a vantagem econômica obtida compensaria os riscos da atividade criminosa¹⁰.

Muito tempo depois dos ensinamentos de Aristóteles e Cícero, a análise Econômica do Direito, mais precisamente, do crime, veio a ratificar

10 “Nos seus julgamentos equivocados, esses perversos não veem senão vantagens que podem tirar das coisas; não veem a punição, não digo das leis, que violam muitas vezes, mas da própria desmoralização, pena muito atroz” (CÍCERO, 2022, p.123).

o que os pensadores antigos já diziam a respeito das possíveis vantagens levadas em consideração pelos criminosos para a prática de certos delitos. Isso ocorre tanto por meio de incentivos positivos ou negativos bem como por uma análise do custo-benefício (PATRÍCIO, 2015).

Evidentemente, na prática da corrupção esse custo-benefício é tomado em consideração. Em relação às diretrizes criminológicas da corrupção que são levadas em conta pelos agentes corruptos e corruptores, citam-se: i) a corrupção é um crime com alto índice de ocultamento; ii) a corrupção é um ato complexo, ora assemelhando-se à criminalidade econômica, ora à criminalidade associativa; iii) a corrupção se caracteriza por uma baixa porcentagem de esclarecimentos de delitos descobertos ou denunciados; iv) a corrupção e a criminalidade organizada são realidades criminológicas interconectadas; e v) uma vez condenados, os criminosos se beneficiarão com baixos valores de penas aplicadas (MANNOZZI, 2009).

O agente corrupto ou corruptor, de forma geral, não é um insano ou que apresenta anormalidade comportamental (PATRÍCIO, 2015). Ao contrário, é uma pessoa de bom trato social, que possui trânsito nas classes mais abastadas e, por vezes, com contatos nos mais altos escalões do serviço público e das próprias autoridades públicas. Esse infrator mede muito bem a utilidade que vai obter com a obtenção do ilícito seja por meio de vantagem diretamente econômica ou outra utilidade prática que compensará eventual prisão. Com a disposição de bons advogados, verifica a quantidade de crimes da mesma espécie com condenação nos Tribunais, o tempo que levaria para isso ocorrer, e as medidas para atenuar a pena em fatídico caso de ser preso pelas autoridades competentes.

Becker (1974), desde os idos de 1968, utilizava a teoria econômica do crime para justificar certas infrações penais com base na maximização da utilidade esperada e dos potenciais ganhos resultantes da ação criminosa. Uma pessoa comete um delito se a utilidade esperada para ela exceder a utilidade que ela poderia obter usando seu tempo e outros recursos em outras atividades. Destarte, algumas pessoas se tornam criminosas não porque sua motivação básica difere de outras pessoas, mas porque seus benefícios e custos diferem¹¹.

11 No mesmo sentido, Báez Gómez (2013).

A corrupção também pode ser entendida por meio da sociologia. Por esse ramo do conhecimento, a corrupção é encarada como uma fenomenologia social, isto é, uma dinâmica coletiva pelo qual o corpo ou modelo que ordena e molda a comunidade, desconectado do fim que a encoraja, perde sua forma motriz, sua estrutura distintiva e sua regularidade de comportamento. Destarte, a corrupção se caracteriza como um estado de degradação moral de natureza negativa em que os homens com seu comportamento imoral se desviaram do esperado estado social coletivo (GARCÍA, 2010).

No caso específico da corrupção, não há um conceito predefinido sobre o tema nos principais instrumentos internacionais, quais sejam, Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000 (Convenção de Palermo) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (Convenção de Mérida). Os referidos instrumentos procuram promover medidas para prevenir e combater a corrupção ao tipificar certas condutas de agentes públicos ou privados e definir parâmetros para cooperação internacional.

Independentemente de definição, que ocorrerá por meio da legislação de cada país ou mesmo pela doutrina especializada no tema, pode-se afirmar que a corrupção afeta de forma gravíssima a credibilidade e a estrutura da Administração Pública, a legitimidade das instituições, a economia dos países além de agravar os direitos humanos pela promoção da desigualdade social e desvio de verbas públicas.

Há estudos que apontam a corrupção como causa da perda de, aproximadamente, 5% (cinco por cento) do PIB mundial (BAÉZ GÓMEZ, 2013) e (ROSE-ACKERMAN, 1999), sendo, pois, um grande obstáculo ao desenvolvimento econômico e social. Isso porque ela enfraquece o Estado de Direito em relação à livre competência empresarial e ao acesso aos serviços básicos; altera o gasto do governo diminuindo as destinações à educação; reduz a eficiência dos gastos públicos; limita o desenvolvimento de pequenas e médias empresas; prejudica a atividade inovadora e, em síntese, incide negativamente sobre o desenvolvimento humano.

Por fim, há entendimento atual de que a corrupção afeta sensivelmente os direitos humanos, conquistados a duras penas no decorrer da evolução civilizatória, *verbis*:

“A corrupção implica o direcionamento de recursos públicos ‘finitos’ para interesses particulares em detrimento das necessidades coletivas. Direitos sociais como educação, saúde, saneamento básico e moradia são colocados em segundo plano, preponderando o interesse particular de funcionários corruptos. Quem solicita, para si, um percentual do preço cobrado pela empresa privada na execução de uma obra ou serviço público não está realmente a obter da empresa os valores envolvidos. O custo real será repassado ao preço pactuado, que, uma vez pago pelo Estado, implicará no desembolso de recursos públicos que poderiam ser destinados ao atendimento de ‘infinitas’ necessidades sociais. Nesta ordem de ideias, verifica-se claramente a relação entre corrupção e direitos humanos. A ideia inerente aos direitos humanos de protegê-los, promovê-los e efetivá-los, quando examinada sob a ótica do Estado, é seriamente afetada pelos atos de corrupção” (tradução nossa) (PIOVESAN *et al*, 2018, pp.87-88).

ANÁLISE DO CASO DOS DIPLOMAS FALSOS DO IAPEN SOB A ÓTICA DA CORRUPÇÃO

O fenômeno da corrupção ocorrido dentro do sistema penitenciário do Estado do Amapá, dentre os anos de 2016 e 2018, infelizmente, não é algo isolado dentro da estrutura da execução penal no Brasil. É muito comum ver em noticiários suspeitas e prisões de servidores de unidades prisionais que facilitaram a entrada de drogas, armas, celulares e outros bens proibidos aos detentos.

No caso específico do Amapá, destaca-se o fenômeno da corrupção por meio da burla à legislação penal e da execução penal através de um artifício engenhoso – a falsificação de documentos particulares equivalentes a certificados e/ou diplomas de conclusão de cursos que teriam sido realizados de dentro do IAPEN, mas que nunca foram feitos.

Verifica-se, portanto, não um simples suborno de agentes públicos de forma isolada ou mesmo uma corrupção individual, mas uma verdadeira associação criminosa no sentido técnico do termo – três ou mais pessoas reunidas para o fim de cometerem crimes – estruturalmente organizada. Existia, por conseguinte, um nítido “abuso do poder público para o benefício

privado, ou ainda, a violação de um dever e utilização indevida do poder outorgado por outrem para a obtenção de benefícios privados” (LOVATO, 2020, p. 361).

Nesta estrutura estratificada havia quem falsificava os documentos; quem agenciava os presos para oferecimento dos diplomas falsos; quem recebia do dinheiro dos detentos ou de familiares e quem liderava toda a organização sob o manto de ser a antiga Chefe da Unidade Escolar e Profissionalizante encarregada de supervisionar os cursos e assinar os diplomas falsos. Conforme Benavides Vanegas (2000), o fenômeno da corrupção só é possível quando um *decision-maker*, guiado por regras e critérios gerais, desvia-se do interesse público e passa a eleger interesses privados com prioridade dentro da Administração. O agente público corrupto busca passar a imagem de um líder exitoso e que tende a transmitir credibilidade na sua atuação com o fim de não ser descoberto.

No quadro relatado acima, destaca-se, portanto, a ocorrência de uma corrupção sistêmica que:

“pressupõe uma relação de interdependência pessoal e correlação de equilíbrio nas trocas efetuadas entre atores da esfera pública e privada, e segue a lógica de escolha tanto por parte do corrupto, quanto do corruptor nos níveis sociocultural, e político-econômico” (WERNER, 2017, p. 36).

Em síntese, foram ações coordenadas entre servidores públicos, detentores de poder de decisão sobre políticas públicas e recursos públicos, estabelecendo uma complexa rede de relacionamentos com a finalidade de alocar recursos para atendimento de interesses individuais e coletivos.

Segundo Werner (2017), a corrupção sistêmica apresenta quatro características essenciais: i) Pluralidade – a corrupção é fenômeno plural ao ocorrer tanto por iniciativa pública como privada, tendo por parâmetro determinado funcionário público detentor de poder na alocação de recursos públicos e na possibilidade de se influenciar sua decisão em favor de um indivíduo ou grupo; ii) Reciprocidade – corruptor e corrupto utilizam-se da lógica do *quid pro quo*, isto é realizam um pacto em que cada um espera no retorno que deseja obter do outro; iii) Interação – os acordos e relações

firmadas entre os agentes corruptos e corruptores se repetem no tempo, não consistindo em algo isolado; e iv) Assimetria – as relações entre o público e o privado não se mostram apenas na hierarquia do administrador público frente aos cidadãos subordinados, porque muitas vezes o privado procura o servidor público para oferecer suporte a fim de concretizar os interesses escusos¹².

No sistema criminoso instalado no caso concreto no Amapá, os agentes públicos corruptos não praticaram apenas uma falsificação de documento para apenas um preso de forma isolada. As relações espúrias entre a administração e os detentos já estavam ocorrendo há mais de dois anos e chegaram a envolver, por meio de processos judiciais instalados posteriormente instaurados, aproximadamente, 10% (dez por cento) dos presos em regime fechado do mencionado instituto penitenciário. Os agentes públicos se beneficiavam com os valores conseguidos pelos presos e por parentes em montantes entre R\$500,00 (quinhentos) e R\$26.000,00 (vinte e seis mil reais). Por sua vez, os condenados se beneficiavam com diplomas e documentos particulares falsificados que atestavam horas de cursos profissionalizantes não realizados, servindo para a diminuição das penas e para a progressão de regime sob a égide da legislação vigente.

Neste pensar, a corrupção macula toda a imagem da Administração Pública que possui a função constitucional de gerir bem os recursos públicos ao manter o rígido controle disciplinar dos internos, fazer cumprir as decisões e sentenças criminais e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado¹³.

Nesse sentir, Gómez Rivero (2017) preleciona que o interesse protegido e violado com a corrupção pública se refere ao correto funcionamento da Administração Pública em geral cuja garantia reclama o respeito: i) aos princípios constitucionais da igualdade, lealdade, objetividade e imparcialidade em relação aos administrados; ii) à confiança pública e o

¹² Sobre a diferenciação entre corrupção de alto e baixo nível e a percepção de seu valor que pode ter lugar em nível administrativo, político, jurídico e entre atores privados, *vide* Boehm e Lambsdorff (2009).

¹³ Art. 1º, da Lei de Execução Penal.

prestígio e correta imagem dos órgãos públicos; e iii) aos deveres de fidelidade e lealdade exigidos a todo funcionário público.

Ademais, no caso em comento, não apenas restou maculado os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública em geral, tais como a impessoalidade, legalidade e moralidade. A corrupção no sistema penitenciário prejudicou a própria segurança e a paz pública da sociedade que passou a conviver abruptamente como vários criminosos que não estavam ressocializados e/ou ainda não haviam cumprido todo o tempo de pena em regime fechado previsto na legislação brasileira. Um desses criminosos, que foram beneficiados ilegalmente com a progressão de regime, evadiu-se do Estado do Amapá e continuou a praticar delitos em outro Estado da Federação, vindo a ser novamente preso portando identidade e documentos falsos.

Para agravar a situação, não existem estatísticas oficiais de quantos destes indivíduos, que foram soltos indevidamente pela remição dos diplomas falsos, voltaram a reincidir e praticar delitos na sociedade.

A corrupção ora relatada não demonstra apenas uma fragilidade no controle interno de boas práticas e/ou ausência de cultura do *compliance* dentro do sistema penitenciário¹⁴. Não precisaria haver toda uma complexa estrutura de apuração de ilícitos administrativos, porque seria apenas suficiente: a) obedecer aos princípios basilares da Administração Pública¹⁵, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência¹⁶; b) possuir uma

14 Sobre a evolução da legislação nacional, do fortalecimento das instituições e dos sistemas fiscalizatórios de combate à corrupção no Brasil, *vide* Hage (2020).

15 Art. 37, CF – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”.

16 Art. 2º, Lei 9874/99 – “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”

corregedoria interna atuante; e c) fazer cumprir o teor da Lei nº 12.846/2013, que institui a Lei Anticorrupção no país¹⁷.

O esquema corrupto só foi descoberto por meio de trabalhos de monitoramento das organizações criminosas que atuavam no IAPEN, e de inteligência, realizados pela Coordenadoria de Inteligência e Operações Policiais – CIOP, em parceria com a Coordenadoria de Inteligência Penitenciária – CIP/IAPEN. Em que pese o sistema interno de monitoramento do próprio presídio ter descoberto, isso só ocorreu depois de dois anos de já instalada a associação criminosa, isto é, tempo bastante longo que demonstra falha óbvia no sistema interno de apuração de irregularidades.

Outra falha nítida foi a não percepção destes ilícitos perpetrados pela unidade de Execução Penal do Tribunal de Justiça, que tinha o dever de verificar a correta lisura dos certificados bem como a razoabilidade no número de horas que os detentos diziam ter cumprido em relação aos diplomas profissionalizantes. Acostam-se dois exemplos interessantes de presos já condenados que se beneficiaram com o esquema criminoso.

O primeiro réu J.J.E. dos S. utilizou-se do esquema criminoso para conseguir o montante de 4.184h através de falsos cursos profissionalizantes. Extrai-se que pela quantidade de horas-aula referente aos eventos realizados pelo réu, ele não faria outra coisa no IAPEN ao não ser estudar, devendo ser laureado como um aluno dedicado e um verdadeiro intelectual, o que de veras não ocorreu. Se comparássemos a um curso superior no Brasil, seria apenas inferior ao curso de Medicina, que soma 7200h, segundo site do Ministério da Educação, pela Resolução nº 2, de 18 de junho de 2007. E mais, a considerar que o Curso de Direito tem carga horário de 3.700h, o mencionado réu poderia ter feito o curso integral de bacharelado em Direito e mais uma especialização.

Outro réu R.R. dos S.M. também foi um dos presos que se beneficiaram com os certificados *fakes* por meio de pagamentos ilícitos aos agentes públicos. Ele obteve legalmente inacreditáveis 5.494h em pouco

17 Art. 1º - “Esta lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

mais de 02 (dois) anos preso. Nota-se, sem menor dúvida, que a falha judicial foi evidente. Embora pudesse ser alegado pela mencionada Unidade Judiciária que não se poderia duvidar da credibilidade dos certificados emitidos pelo IAPEN em razão da sua fé pública, salta aos olhos que o mínimo bom senso sugeriria desconfiança por horas absurdas e totalmente desproporcionais cursadas pelos detentos.

Por fim, infelizmente, o Poder Judiciário também falha ao não combater mais efetivamente os crimes de corrupção. As penas aplicadas pela 1ª Vara Criminal de Macapá no caso em tela, que foram superiores a 08 (oito) anos de reclusão aos agentes públicos, constituem nítida exceção. Em regra, ou as penas são baixas ou ocorre a absolvição dos envolvidos, o que, sem dúvida é um critério levado em consideração na análise do custo-benefício dessa prática odiosa e criminosas.

Segundo a doutrina mais abalizada, o ganho ilícito obtido no crime de corrupção passiva não se resume apenas a recebimento em dinheiro, podendo ser de qualquer natureza e ser em favor próprio ou de outrem, até mesmo um emprego para um sobrinho (PAULSEN, 2018, p. 135).

Pode-se citar uma ação penal promovida pelo Ministério Público em face de membros do Poder Legislativo do Município de Laguna-Santa Catarina. Afirmou o *parquet* estadual que, quando o cargo comissionado na Câmara de Vereadores é utilizado como moeda de troca, caracteriza-se vantagem indevida hábil a configurar crime de corrupção passiva. No entanto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ, a mais alta Corte infraconstitucional do país, que a troca de votos por indicações a cargos comissionados – toma lá da cá – é praxe parlamentar brasileira e, embora tal comportamento possa ser considerado imoral, não é ilegal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção é um crime complexo e que se atualiza no decorrer dos séculos. Do suborno a agentes públicos no Antigo Egito ao recebimento de vantagens indevidas por funcionários do IAPEN, pode-se extrair que o crime corresponde, além de um desvio de caráter ético, a escolhas individuais conscientes que levam em consideração o custo-benefício da atividade espúria praticada.

Ora, considerando o contexto de impunidade em que: i) o agente criminoso possa lucrar milhões de reais com recebimento de vantagens ilícitas em prejuízo da Administração Pública; ii) exista o ocultamento da vantagem indevida em paraísos fiscais ou mesmo através de lavagem de dinheiro; iii) tenha um longo tempo em que os órgãos de investigação descobrirão o fato criminoso e só posteriormente iniciará um processo judicial; e iv) exista condenações em penas baixas ou mesmo absolvição por falta de provas; os criminosos são tentados a se aventurarem na prática da corrupção, porque veem para si utilidade nesta “desonestidade vantajosa”.

No caso de corrupção dos certificados profissionalizantes falsos, restou demonstrado, às escâncaras, como a corrupção está presente nos diversos setores da Administração Pública, a exemplo do Instituto Penitenciário do Estado. Nesse caso, a corrupção não ocorreu pelo modo mais comum de suborno de agentes públicos para deixarem entrar nas celas celulares, dinheiro, drogas e outros produtos ilícitos e não permitidos. Esse esquema criminoso adotou uma forma mais astuta – usar indevidamente dos benefícios da lei para obter vantagens na progressão de pena.

Desta feita, entende-se que a corrupção dentro do IAPEN foi uma amostra singela de como esse perverso crime pode afetar os direitos humanos do preso¹⁸ – de cumprir uma pena justa e de ser ressocializado pelo Estado – bem como da população em geral¹⁹ – de ter segurança e paz pública longe de pessoas perigosas cuja custódia foi atribuída ao Poder Público do Estado.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BÁEZ GÓMEZ, José Enrique. Relación entre el índice de control de la corrupción y algunas variables sociales, económicas e institucionales. **Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**, n.º 38, 2013, pp. 1-18.

¹⁸ Art. 10, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966.

¹⁹ Art. 144, CF.

- BECKER, Gary S. **Crime and Punishment: An Economic Approach**. Disponível em: <<http://www.nber.org/books/beck74-1>>. Acesso em: 17 jul.2021.
- BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. Corrupción, violencia y Derecho Penal. **Derecho Penal y Criminología**. Universidad Externado de Colombia, n.º 68, 2000, pp. 145-159.
- BOEHM, Frédéric e LAMBSDORFF, Johann Graf. Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional. **Revista de Economía Institucional**, vol. II, n.º 21, 2009, pp. 45-72.
- CÍCERO. **Dos deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- GARCÍA, Eloy. Istorie Fiorentine de Maquiavelo: una primera definición moderna de corrupción. **Teoría y Realidad Constitucional**, n.º 25, 2010, pp. 57-67.
- GÓMEZ RIVERO, Carmen. Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido. **Estudios Penales y Criminológicos**, vol. XXXVII, 2017.
- HAGE, Jorge. Evolução e perspectivas do combate à corrupção no Brasil. **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Coords. Marco Aurélio Borges de Paula e Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. 2.ed. Belo Horizonte: Forum, 2020, pp. 53-62.
- IAPEN. **História e Missão do IAPEN**. Disponível em: <<http://www.iapen.ap.gov.br/conteudo/institucional/historia-e-missao-do-iapen>>. Acesso em: 17 jan. 2022.
- LOVATO, Rafael Porto. Instrumentos de combate e prevenção à corrupção na administração pública sob uma perspectiva gerencial. **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Coords. Marco Aurélio Borges de Paula e Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. 2.ed. Belo Horizonte: Forum, 2020, pp. 357-372.
- MANNOZZI, Grazia. Combatir a la corrupción. Un recorrido entre Criminología y Derecho Penal. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado (nueva serie)**, n.º 125, mayo-agosto-2009, pp. 931-955.
- NEVES, Edmar Souza Das *et al.* **Educação prisional no Estado do Amapá: da prisão que pune a escola que liberta**. Anais VI CONEDU. Campina Grande: Realize Editora, 2019. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/60180>>. Acesso em: 17 jan.2022.
- PATRÍCIO, Miguel. **A análise econômica do crime: uma breve introdução**. RJLB (2015), n.º1, pp. 157-175.
- PAULSEN, Leandro. **Crimes Federais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PIOVESAN, Flávia *et al.* La corrupción y los derechos humanos en Brasil. **Impacto de la corrupción en los derechos humanos**. Coords. Carlos Tablante e Mariela Morales Antoniazzi. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018, pp. 83-140.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Corrupción y economía global, *Isonomía*. **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**. n.º 10, abril-1999, pp. 51-82.

WERNER, Guilherme Cunha. Cleptocracia: corrupção sistêmica e criminalidade organizada. **Criminalidade Organizada: Investigação, Direito e Ciência**. Coord. Eliomar da Silva Pereira *et al.* São Paulo: Almedina, 2017, pp. 17-78.

A COMISSÃO REGIONAL DE SOLUÇÕES FUNDIÁRIAS E A PROMOÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS HUMANOS

CARMO ANTÔNIO DE SOUZA¹
MATEUS MEIRELES EVANGELISTA²
SIMONE MARIA PALHETA PIRES³

1. INTRODUÇÃO

A busca pelas consolidações de direitos humanos atravessou séculos na história da civilização humana. Ao longo dos tempos, a humanidade vem, incessantemente, buscando o reconhecimento da importância de ter dignidade e liberdade. Após anos de lutas, muitos aspectos evoluíram na comunidade local, regional e internacional sobre a temática dos direitos humanos.

Tal temática abrange vários campos de análise, dentre os quais, se destaca neste trabalho a questão fundiária.

O direito à moradia é constitucionalmente previsto no artigo 6º da Carta Magna do Brasil. Todavia, apesar do Brasil ser o 5º maior país do mundo em extensão territorial, ainda existem inúmeros conflitos na seara fundiária.

Em 2020, ano pandêmico, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 828 suspendeu os cumprimentos dos mandados de reintegração de posse e de despejo coletivo enquanto durasse a situação pandêmica no país.

¹ Professor Titular da Universidade Federal do Amapá.

² Bacharel em Direito e Acadêmico de Relações Internacionais pela UNIFAP

³ Professora Adjunta da Universidade Federal do Amapá

Para o retorno dos cumprimentos das decisões judiciais sensíveis às questões fundiárias, o STF ordenou a criação das Comissões de Soluções Fundiárias, objeto deste trabalho. Desta feita, as comissões surgiram como uma ferramenta para o sistema de proteção aos Direitos Humanos.

2. PANORAMA HISTÓRICO DAS COMISSÕES DE SOLUÇÕES FUNDIÁRIAS NO BRASIL

O cenário pandêmico do ano de 2020 causou o aumento da vulnerabilidade das pessoas, especificamente daquelas que já eram consideradas hipossuficientes em termos econômicos. Diante do contexto da pandemia de Covid-19, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828/DF (ADPF 828). Nesta ação, pugnou-se, cautelarmente, pela interrupção dos despejos, desocupações ou remoções forçadas, judiciais ou administrativas, de locais que eram objetos de disputa judiciais ou não, medida parcialmente deferida em 03.06.2021, com o propósito de proteção à moradia naquele período.

Ao término dos efeitos da primeira tutela deferida, o autor propôs um segundo pedido de tutela provisória incidental. O Relator da Ação, Ministro Luís Roberto Barroso, em 30.04.2022, proferiu a segunda decisão incidental cautelar. Nesta, manteve-se a suspensão de desocupações e despejos, conforme critérios da Lei nº 14.216/2021, estendendo-se o prazo para até 30.06.2022.

Ato contínuo, mais uma vez provocado, o Ministro proferiu a terceira decisão concessiva de tutela incidental, em que o Relator estendeu o prazo para a manutenção da suspensão e despejos coletivos até 31.10.2022.

Diante do esgotamento do prazo supramencionado e da alegação de graves consequências do cessar dos efeitos das cautelares anteriormente deferidas, a parte autora requereu, em 20.10.2022, mais uma tutela incidental. Tal tutela, em 31.10.2022, foi parcialmente concedida, sendo referendado pelo Plenário do STF em 02.11.2022.

Após todas as tutelas concedidas, a pandemia no cenário nacional e internacional começou a apresentar significativo quadro de melhora e controle da questão epidemiológica. Os casos de infecções no Brasil pelo vírus COVID – 19 começaram a apresentar expressiva redução.

Diante desse contexto, aduziu-se que os motivos que fundamentaram a concessão da medida cautelar não mais existiam em sua integralidade, de modo que não se justificava a prorrogação da suspensão pleiteada pela parte autora. Assim, determinou o STF a criação de um regime de transição para a retomada desocupações de imóveis, objetos de conflitos coletivos e cuja execução da retomada estava suspensa pela APDF nº 828/DF.

O referido regime de transição deve ser executado por meio das Comissões de Soluções Fundiárias instaladas em todos os tribunais do país.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicou a Resolução nº 510 de 26 de junho de 2023 que regulamentou a criação, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais, as Comissões Regionais de Soluções Fundiárias, instituiu diretrizes para a realização de visitas técnicas nas áreas objeto de litígio possessório e estabeleceu protocolos para o tratamento das ações que envolvam despejos ou reintegrações de posse em imóveis de moradia coletiva ou de área produtiva de populações vulneráveis.

3. A COMISSÃO COMO PROMOTORA DOS DIREITOS HUMANOS

Para uma compreensão mais abrangente sobre as questões relacionadas aos Direitos Humanos, é mister entender a evolução dos temas de Direitos Humanos no Brasil e na sociedade internacional.

Até a primeira metade do século XX, o que dominava a agenda internacional eram os chamados temas de *High Politics* (alta política), que consistia em temáticas consideradas essenciais para a sobrevivência do Estado e manutenção do *status quo*, tais como guerras, poder bélico e política externa ofensiva.

Temas voltados para o campo social e dignidade do ser humano são classificados como temas de *low politics* (baixa política). Todavia, com o fim da Segunda Guerra Mundial o cenário mundial mudou drasticamente. (MORGENTHAU, 1947).

Diante do cenário de transformações na sociedade internacional, os temas de Direitos Humanos começaram a ganhar mais espaço na agenda internacional. (MUÑOZ, 2017). Como resultado de tais transformações, no sistema internacional criou-se a Organização das Nações Unidas (1946), no

âmbito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979), no âmbito regional, e o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (1964), no âmbito nacional. Atualmente, por força da Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana agora se chama Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Antes do advento da ADPF 828 e da ordem para que as Comissões de Soluções Fundiárias fossem instaladas no país, o Conselho Nacional de Direitos Humanos Publicou a Resolução nº 10 de 17 de outubro de 2018, que dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos.

A resolução do Conselho Nacional de Direitos Humanos estabelece políticas de tratamento adequado para casos que versem sobre conflitos fundiários, conforme se extrai do art. 8º da referida resolução “As negociações desenvolvidas perante instâncias do Poder Público que atuem ou venham a atuar no tratamento de conflitos coletivos fundiários urbanos e rurais, seja na esfera extrajudicial, no bojo de um processo judicial ou em paralelo ao processo judicial, devem se orientar pela busca de soluções garantidoras de direitos humanos, haja vista a assimetria entre as partes envolvidas [...]”.

Desta forma, as Comissões de Soluções Fundiárias no Poder Judiciário vieram para dar cumprimento ao que o Conselho Nacional de Direitos Humanos propôs.

As Comissões de Soluções Fundiárias, que surgiram por meio de uma ADPF no STF não são isoladas. Ao contrário, fazem parte de um sistema de proteção dos Direitos Humanos que, conforme demonstrado, abrange questões nacionais e internacionais.

4. O FUNCIONAMENTO DA COMISSÃO DE SOLUÇÕES FUNDIÁRIAS NA JUSTIÇA DO AMAPÁ

Com o objetivo de dar melhor tratamento para as questões que envolvam conflitos fundiários de natureza coletiva, bem como cumprir o determinado pelo STF e pelo CNJ, o Tribunal de Justiça do Amapá, em julho de 2023, instalou a Comissão Regional de Soluções Fundiárias.

Instituída pela Portaria nº 69322/2023-GP/TJAP, a Comissão de Soluções Fundiárias do TJAP tem entre as atividades desenvolvidas, visitas técnicas às ocupações urbanas e rurais, a confecção de relatórios das áreas ocupadas e a intensa interlocução com as partes por meio da mediação.

Com caráter administrativo, a Comissão de Soluções Fundiárias do TJAP visa ser um apoio operacional aos juízes para, na fase de conhecimento do processo, ser um instrumento para possibilitar um acordo entre as partes, e, na fase de cumprimento de sentença, que seja um apoio para o cumprimento dos mandados de reintegração de posse e despejo coletivo da forma menos traumática possível para os envolvidos.

Ocorre que, atualmente, os mandados de reintegração de posse são cumpridos com o uso da força policial, o que gera, em muitos casos, gastos, mobilização de servidores públicos e uso de materiais que poderiam ser reduzidos. Afinal, a reintegração de posse em uma demanda coletiva gera um grande desgaste estatal, além dos traumas ocasionados aos ocupantes, especialmente em crianças e idosos que faziam parte de determinada ocupação.

Com o Advento da Comissão de Soluções Fundiárias, o Poder Judiciário inovou nos cumprimentos de seus mandados de reintegração de posse de natureza coletiva, pois, desta forma, é possível que a sentença seja cumprida de forma que respeite os direitos humanos do autor, que terá de volta a porção de terra que a ele foi reconhecida legalmente, e dos ocupantes, que poderão deixar o local de maneira voluntária e com o apoio necessário do Poder Público.

A comissão de Soluções Fundiárias do Tribunal de Justiça do Amapá é composta por um desembargador, que exerce a função de presidente; 10 (dez) juízes de direito; um membro da Defensoria Pública do Estado do Amapá; um representante do Amapá Terras, órgão ligado ao Governo do Estado do Amapá; Secretário de Meio Ambiente do Município de Macapá e; por um secretário administrativo.

Uma das características da comissão é o fato de ela ser inerte, ou seja, necessita ser provocada para que possa atuar em determinada demanda. O Ministério Público, os órgãos governamentais, a Defensoria

Pública, os Advogados, ou qualquer uma das partes, podem solicitar a intervenção da Comissão de Soluções Fundiárias em suas respectivas demandas.

Uma vez provocada, a comissão passará a analisar a demanda encaminhada. após o estudo, é iniciado o trabalho de interlocução com as partes.

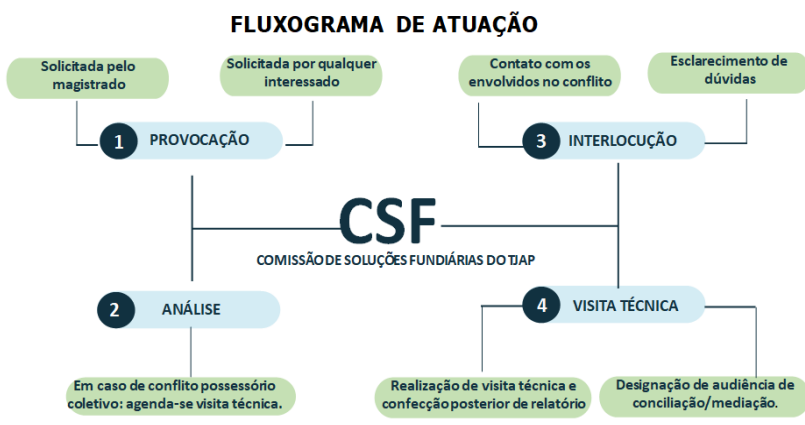
O trabalho de interlocução é parte fundamental para que a Comissão obtenha êxito, pois este trabalho consiste em conversas com os advogados das partes e com os ocupantes das áreas. Durante a conversa prévia com os ocupantes, é realizado o trabalho de conscientização, para que estes saibam os motivos da realização da visita técnica e demais trabalhos da comissão. Essa conversa é capaz de gerar uma relação de confiança, o que é essencial para a construção de ambiente favorável para um acordo.

Após o trabalho de interlocução, inicia-se então a visita técnica, que é devidamente regulamentada pelo anexo II da Resolução 510/2023 do CNJ.

Ao final a visita técnica, é feita uma reunião com os ocupantes presentes no momento. Nesta oportunidade, o magistrado que conduz a visita explica quais serão os procedimentos que poderão ser adotados a partir de então.

Diante de todo o trabalho, ao notar-se que as partes estão dispostas a iniciar uma conversa para fins de autocomposição, o juiz natural da causa poderá designar uma audiência de mediação para que as partes possam entabular um acordo.

A forma de trabalho da comissão pode ser resumida por meio do seguinte fluxograma:



(Imagem 1: Fluxograma de atuação da Comissão de Soluções Fundiárias do TJAP)

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, conclui-se que o sistema de Direitos Humanos em escala local e internacional necessita de mecanismos e apoios operacionais para que se possa concretizar aquilo que está idealizado nos tratados, convenções internacionais e resoluções brasileiras que versem sobre direitos humanos.

As Comissões de Soluções Fundiárias no Brasil, por meio das ações de visitas técnicas e mediação são capazes de promover cidadania, respeito e dignidade do ser humano, pontos esses que fazem parte do rol de Direitos Humanos que devem ser seguidos e garantidos pelo Estado.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018**. Brasília, DF: 17 out. de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 510, de 26 de junho de 2023**. Brasília, DF: 06 jun. de 2023.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 828**. Voto da Min. Luís Roberto Barroso. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília-DF. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155697> >. Acesso 26 nov. de 2023

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Nações Unidas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/> Acessado em: 27 nov. de 2023

COMISSÃO DE SOLUÇÕES FUNDIÁRIAS. Tribunal de Justiça do Amapá, 2023. Disponível em: < <https://www.tjap.jus.br/portal/comissao-solucoes-fundiarias/comissao-solucoes-fundiarias-o-que-e.html> >. Acesso em 28 nov. de 2023

MESQUITA, Daniel. **ADPF nº 828/DF: Novo rito não se aplica a todas as desocupações**. Site: Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2022-nov-08/mesquitaevon-sohsten-rito-nao-aplica-todas-desocupacoes/#:~:text=%5B1%5D%20Artigo%201%C2%BA%20Esta%20Lei,administrativa%20que%20resulte%20em%20desocupa%C3%A7%C3%A3o> >. Acesso em 26 nov. de 2023

MORGENTHAU, H. J. **Scientific man versus power politics**. Londres: Latimer House Limited, 1947.

MUÑOZ, Alejandro Anaya. **Regimes internacionais de direitos humanos**. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos v. 4, nº25: 171-188, 2017

SOUSA, I. C. N. & CASTRO, C. M. P. (2019). **Conflitos fundiários urbanos e a ocupação “Pinheirinho”: acesso à moradia e remoção forçada. urbe**. Revista Brasileira de Gestão Urbana, 11, e20170157. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/21753369.011.e20170157> >. Acesso em 28 nov. de 2023.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES HISPANO-BRASILEÑAS: DATOS Y PROPUESTAS PARA EL CONTROL

DINALDO SILVA JÚNIOR¹
ELENA MARTINEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA²

1. ASPECTOS HISTÓRICOS

La violencia contra las mujeres en el ámbito de la violencia de género, lacra social que no cesa, es evidente que ha ampliado su espectro en los últimos años. Esto es, el contexto actual permite la extensión a otros grupos maltratados estrechamente vinculados como son niños, niñas, adolescentes y personas trans que se reconocen como mujeres.

Las Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como "cualquier acto de violencia de género que tenga o pueda tener como resultado daño o sufrimiento físico, sexual o mental a la mujer".³

Sin embargo, este trabajo traerá a debate el vertiginoso aumento de la violencia contra las mujeres en diferentes contextos, especialmente en Brasil y España, a partir de datos recientes y de la legislación creada para combatir dichos actos violentos. Según ARAÚJO (2008), nunca hubo tanta investigación sobre el tema como en los últimos años. El concepto "violencia contra las mujeres" se utiliza a menudo como sinónimo de violencia doméstica y violencia de género. Pero a pesar de la superposición entre estos

¹ Professor da Universidade Federal do Amapá e da Universidade Federal de Campina Grande.

² Máster em Derecho Procesal.

³ <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>. Acesso em 10/11/2023.

conceptos, existen especificidades en su uso como categorías analíticas. Veremos a lo largo de este trabajo que no es lo mismo.

Con el abrupto aumento de la violencia contra las mujeres, también crece la especialidad en el tratamiento de sus datos antes relegados, ocultos o sensibles a las actividades políticas en las que se involucran especialmente mujeres:

A evolução histórica do fenômeno da violência é difícil de ser explicitada de maneira completa e estatisticamente confiável. Contudo se a análise da evolução de tipos específicos de violência nos últimos 20 anos é parcial nesse momento, já conseguimos produzir diagnósticos interessantes em relação aos últimos 10 anos e é cada vez mais provável que instrumentos quantitativos sejam aprimorados e permitam análises mais apuradas daqui em diante⁴.

2. DATOS SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA A MUJER EN BRASIL

En particular, el período de la pandemia de Covid-19 empeoró considerablemente la situación⁵, según Tedros Adhanom Ghebreyesus⁶.

Aunque la violencia contra la mujer es endémica en todos los países y culturas, en Brasil, alrededor de 4,3 millones de mujeres fueron violadas

⁴ ENGEL, Cíntia Liara. A violência contra a mulher. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasília, 2020.

⁵ En materia de lucha contra la violencia de género, la ONU promueve: En atención a las políticas públicas para género coordinado también por el PNUD, fue lanzado el Rastreador Global de Respuesta de Género COVID-19 (PNUD/ONU MUJERES). El Rastreador Global de Respuesta de Género COVID-19 acompaña en una perspectiva de género, medidas en forma de políticas públicas que fueron planificadas e implementadas por gobiernos en todo o mundo en el enfrentamiento a la Pandemia do COVID-19, o sea, “incluye medidas nacionales que abordan directamente la seguridad económica y social de las mujeres, incluido el trabajo de cuidados no remunerado, el mercado laboral y la violencia contra la mujer (...). Puede proporcionar orientación para los formuladores de políticas y evidencia para los defensores para garantizar una respuesta política COVID-19 sensible al género”. IN: SILVA JÚNIOR. D.B. Las acciones de la organización de las Naciones Unidas contra la pandemia de Covid-19. Geoconexões online. v.1, 2021. P. 14.

⁶ IN: <https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19>.

de diferentes formas durante el período de pandemia, lo que establece una ratio demoledora: una mujer fue violada cada 8 minutos en estas circunstancias. Otro dato importante es el rango de edad de la víctima. Según la investigación *Visible e invisible: la victimización de las mujeres en Brasil en 2021*, más de 1/3 de estas víctimas son jóvenes e incluso niños de 16 años.

Debido al período de 'lockdown', el espacio doméstico fue el escenario más grave. No es que este entorno no apareciera anteriormente como un lugar de reproducción de la violencia contra las mujeres, sin embargo, la interrupción de la asistencia, los servicios y la actividad laboral derivada del encierro incrementó la violencia. El espacio familiar concentra la gran mayoría de los casos, representando el 60% de los mismos, siendo el perpetrador una persona cercana, en particular la pareja⁷.

Las diversas formas de violencia contra las mujeres generan consecuencias para todos los involucrados, ya sean niños, familiares o el perpetrador, siendo la forma más nociva y despreciable el feminicidio. Datos recientes muestran que en 2021, 1.319 mujeres fueron asesinadas en Brasil, es decir, una víctima cada 7 horas. El Estado de Tocantins, en 2021, llamó la atención por el aumento del 144% en sus tasas de feminicidio. Otra advertencia es sobre la violencia sexual en la categoría de violación y violación de personas vulnerables⁸:

“O ano de 2021 marca a retomada do crescimento de registros de estupros e estupros de vulnerável contra meninas e mulheres no Brasil, que apresentaram redução após a chegada da pandemia de Covid-19 no país. Foram registrados 56.098 boletins de ocorrência de estupros, incluindo vulneráveis, apenas do gênero feminino. Isso significa dizer que, no ano passado, uma menina ou mulher foi vítima de estupro a cada 10 minutos, considerando apenas os casos que chegaram até as autoridades policiais” (BUENO, 2021, p. 08).

⁷ ARAUJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. *Psicol. Am. Lat.*, México, n. 14, out. 2008.

⁸ BUENO, Samira (coord.). *Violência contra mulheres em 2021*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.

Otro grupo de mujeres que sistemáticamente sufren violencia doméstica son las Mujeres Transgénero, pese a haber nacido hombres el cambio de identidad de género les condiciona a padecer actos violentos por su condición femenina⁹:

“em decorrência disso acabam ficando muito mais expostas a predadores sexuais e aqueles mesmos sujeitos que tornam o ambiente familiar como o mais perigoso para mulheres. Levando essa mesma violência, que violenta e mata mulheres cis em contextos de violência doméstica e/ou ainda vítimas de feminicídio. Travestis e mulheres trans acabam se tornando vítimas do feminicídio qualificado e agravado devido a identidade de gênero” (BENEVIDES, 2023, p.40)

Los datos muestran que 151 mujeres transgénero –personas transgénero que se reconocieron como mujeres- fueron asesinadas en el primer trimestre de 2020. Datos del Sistema de Información (SINAN)¹⁰, recopilados entre 2014 y 2017, indican que el 49% de las agresiones perpetradas contra ellas ocurrieron dentro de sus hogares.

Dicho esto, ¿cómo ha enfrentado Brasil este problema a la luz de la Ley? Y, ¿Tienen las mujeres no cisgénero la misma red de seguridad contra la violencia?

El instrumento legal más importante para combatir y enfrentar la violencia contra las mujeres es la Ley no. 11.340/2006, conocida como Ley Maria da Penha. Ésta, dictada de conformidad con el § 8º del art. 226 de la Constitución Federal, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, prevé la creación

⁹ BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022. Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA. Brasília - DF, 2023.

¹⁰ Boletim n. 05/2020 – Associação Nacional de Travestis e Transexuais. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/> IN: SCOTT JR., V., & VIEBRANTZ, Kevin de M.. *Mulheres transgénero em situação de violência doméstica e familiar: a aplicabilidade da lei maria da penha*. Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ – RFD. Rio de Janeiro, 2022. P. 233.

de Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar; modifica el Código Procesal Penal, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal entre otras medidas¹¹.

Según Valmôr Scott Jr y Kevin de Moraes Vierantz (2021) en el artículo *Mujeres transgénero en situaciones de violencia doméstica y familiar: la aplicabilidad de la ley Maria da Penha*: “la Ley no se limita a la creación de un procedimiento específico para la investigación y procesamiento de delitos cometidos en el ámbito doméstico, sino que también innova presentando una serie de mecanismos que tienen como objetivo proteger la integridad física, psicológica y patrimonial de las mujeres en situación de vulnerabilidad¹². Aunque tiene algunas lagunas, una de las cuales es la falta de apoyo a las mujeres no cisgénero. Y hay varios factores que dificultan que estas mujeres se puedan beneficiar de la aplicación de esta Ley, que van desde la visión conservadora de que una transexual biológicamente no es una mujer, pasando por la vulnerabilidad biológica entre hombres y mujeres, lo que cala en la actuación de los Tribunales Superiores apreciándose que no existe uniformidad de decisiones.

Aunque en los últimos 20 años sí pueden señalarse avances en la materia, tales como el tratamiento más exhaustivo de los datos, mayor concienciación social y judicial, más coordinación entre los servicios médicos y el entorno judicial, más asistencia a la infancia como colectivo directamente afectado, y apoyo a las mujeres trans, la ley vigente muestra agotamiento e incapacidad para realizar un abordaje más integral del fenómeno violento, falla en prevención del feminicidio y no se adapta a las nuevas formas de violencia, surgidas por ejemplo, con ocasión de las nuevas tecnología o la situación generada por la Pandemia mundial del Covid-19.

¹¹ BRASIL. LEI Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

¹² SCOTT JR., V., & VIEBRANTZ, kevin de M.. *Mulheres transgênero em situação de violência doméstica e familiar: a aplicabilidade da lei maria da penha*. Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ – RFD. Rio de Janeiro, 2022. P. 218.

3. VIOLENCIA DE GÉNERO VS. VIOLENCIA DOMÉSTICA: EL CASO DE ESPAÑA

La “*Violencia de Género*” se gesta como concepto independiente en España con la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En su exposición de motivos la misma se vincula al Derecho fundamental a la Vida (que contempla asimismo el Derecho a la integridad física y psíquica) del artículo 15 de nuestra Constitución, con la prohibición de no discriminación de su artículo 14 y por supuesto con diversas normas internacionales¹³, y se ofrece su definición: “*Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión*”.

El artículo 1 dedicado a regular el *Objeto* menciona en su tenor que se actuará contra la violencia que se considera “*manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, (...)*”. Si bien el contexto en que se produce

¹³ De la propia Exposición de Motivos se extrae: “*Al respecto se puede citar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto*”.

es en la relación de pareja, hubiera o no finalizado la misma, sea o no cónyuge, o incluso aunque los componentes no tengan convivencia -lo que supera el ámbito de la intimidad privada-, no debe confundirse con la “*Violencia doméstica*” en tanto en ésta no estaría presente la desigualdad natural producida en razón del género.

Cierto que el verdadero punto de inflexión pasa porque la ley reconoce que aunque los actos ocurren en el plano *intrafamiliar* trascienden el ámbito privado de los implicados e importan al poder público, dictándose esta ley que se denomina ‘integral’ porque establece una serie de novedosas medidas con las que regular “*una realidad social que se encuentra afectada*”¹⁴. No obstante, no poderse soslayar la referencia al contexto familiar, en tanto algo que es plausible es que la violencia afecta de modo directo a todas las personas que se encuentran en el hogar, siendo éstas menores e incluso mayores, -generalmente abuelos frágiles-, que se encuentran además dependientes de la adulta que está sufriendo el abuso. Por ello se puso en marcha un sistema de ayudas económicas a las víctimas sin recursos, junto a otras medidas típicas de la ley, como la creación de organismos protectores autónomos pero dependientes de nuestros Ministerios, así como la agilización de los procesos judiciales para el establecimiento de medidas de urgencia y emergencia para la protección a las víctimas, y la coordinación entre la Jurisdicción Civil y la Penal, que no debe fallar.

Sin embargo, hoy día no se puede olvidar que la violencia contra las mujeres ya no depende de una previa relación: amenudo el agresor y la agredida no se conocen, habiendo crecido exponencialmente la violencia sexual sobre todo en edades tempranas y lo que se ha dado en llamar las “*otras formas de violencia contra la mujer*”.

¹⁴ BRACAMONTES RAMIREZ, Perla Elizabeth. La necesidad de una ley integral para hacer frente a la violencia de género en España (LO 1/2004). La ventana [online]. 2016, vol.5, n.43 [citado 2023-12-17], pp.125-173. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100125&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1405-9436.

4. ACTUALIDAD Y DATOS EN ESPAÑA

En el acto violento podemos identificar una vertiente objetiva y otra subjetiva. La primera se basa en la diferencia biológica indiscutible inter género, que permite al hombre someter con su fuerza bruta a su compañera e incluso acabar con su vida con relativa facilidad. La segunda se encuentra en la concreta motivación del sujeto activo de estas reprobables acciones y que como se expone desde nuestro Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: *“El objetivo del agresor es producir daño y conseguir el control sobre la mujer, por lo que se produce de manera continuada en el tiempo y sistemática en la forma, como parte de una misma estrategia”*¹⁵. Esto es, es también es un rasgo característico, la voluntad del perpetrador, que consciente y determinadamente desea con dolo el propósito de anular la personalidad de la víctima.

El Ministerio de Igualdad se crea en España en 2008, momento en que se escinden las Políticas sociales de las de Igualdad, pasando las primeras al Ministerio de Educación. En particular se instituye para supervisar la aplicación y desarrollo normativo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la antedicha LO 1/2004.

Tras varias remodelaciones su estructura ha quedado como sigue, habiéndose creado en su seno¹⁶: (1) la Dirección General de Diversidad Social y Derechos LTGBI; (2) la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género; (3) la Dirección General para la Igualdad de Trato y la Diversidad étnico racial y (4) el Instituto de las Mujeres.

La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género es el organismo más representativo, con una página web¹⁷ muy explícita e intuitiva que ofrece detallada información, campañas de sensibilización, acceso a profesionales, todos los datos estadísticos y estudios, así como un inquietante

¹⁵ Instituto de las Mujeres:

https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf

¹⁶ <https://www.igualdad.gob.es/>

¹⁷ <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/home.htm>

“otras formas de violencia contra la mujer” cuyo propósito es absorber aquellas novedades, cambios y progresiones del fenómeno para que no queden extramuros de la ley pues es normal que no la maquinaria legislativa no pueda adaptarse al cambio con la celeridad necesaria.

Una lectura posiva de la estadística, nos permite resaltar que los asesinatos por violencia de género en nuestro país han descendido un 29% en los últimos 20 años¹⁸, según nota de prensa difundida el 24-11-2023 siendo su tratamiento generado por el Sistema de Seguimiento integral de los casos de Violencia de Género conocido como Sistema VioGén¹⁹. No obstante, las estadísticas aumentan globalmente²⁰ en lo que se refiere al cómputo de la victimología general y el número de denuncias.

Organizaciones como Amnistía Internacional reclaman que, como en casi todos los países, independientemente del esfuerzo legislativo, los recursos puestos al servicio de las víctimas siguen siendo escasos²¹. La insuficiencia de esos recursos ralentizaría la puesta a salvo de las víctimas, opinando que *“hace falta concienciación social, un objetivo fundamental en el que los medios de comunicación podrían jugar un papel clave”*.

En el *Pacto de Estado en materia de Violencia de Género*²² la Comisión de Igualdad del Senado y la Comisión de Igualdad del Congreso

¹⁸ <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2023/241123-descenso-asesinatos-violencia-genero.aspx>

¹⁹ <https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen/> En funcionamiento el 27 de julio de 2007, dependiente del Ministerio del Interior, creado a partir de la LO 1/2004, para el estudio de patrones y desencadenantes de los feminicidios, a fin de impulsar las estrategias y prevenciones correspondientes).

²⁰ <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/las-denuncias-y-las-victimas-de-la-violencia-de-genero-aumentaron-en-espana-mas-de-un-10-en-2022/>

²¹ <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/violencia-contra-las-mujeres/>

²² Documento Refundido de Medidas del Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género (Congreso + Senado)
https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf

han recreado una serie de programaciones que esperan que contribuyan a la prevención, protección y reparación de las víctimas independientemente de su lugar de residencia –en intento de impedir la desigualdad regional-, y de su procedencia. Si algo es también consustancial a este tema es que las mujeres agredidas proceden de todos los estratos sociales con independencia de la formación educacional y académica tanto de ellas como de ellos.

Otra de las dificultades que dificultaría la eficacia del sistema legal es expuesta por agrupaciones como la FUNDACIÓN MATRIX, cual es la complejidad de la creación de perfiles a fin de hacer llegar esta concienciación social pero también la detección de agresiones, por la existencia de lo que denominan la evidente “zona oscura”. Ésta vendría dada por el conjunto de afectadas que queda en la sombra porque no denuncia. En efecto, conviene resaltar que: *“El 80% de los casos afecta a mujeres entre los 21 y 50 años. Más concretamente, una de cada tres mujeres que sufre violencia de género tiene entre 31 y 40 años²³. (...) Cada semana, en promedio, cuatro menores de 16 años, y 40 mujeres entre 16 y 20 años, sufren violencia de género en España (8,3% del total de casos). Las mujeres mayores también son víctimas en menor proporción. Cada semana, en promedio, 20 mujeres de 61 o más años –siete de ellas de más de 70 años– padecen violencia de género en España (3,7% del total de casos). La frecuencia de una situación de viudedad a edades avanzadas puede explicar en parte estas cifras, pero es un hecho conocido que las mujeres mayores víctimas de violencia de género denuncian menos, por razones religiosas, condiciones socioculturales, o falta de consciencia de la misma, lo que también determina su infrarrepresentación estadística.²⁴”*

²³ <https://fundacionmatrix.es/como-son-las-victimas-de-la-violencia-de-genero-en-espana/>

²⁴ Acceso al estudio en castellano sobre “Estudio sobre las mujeres mayores de 65 años víctimas de violencia de género”, promovido, impulsado, financiado y supervisado por la Delegación del Gobierno: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/estudio/Estudio_VG_Mayores_65.htm

5. ASIGNATURA PENDIENTE EN SOCIEDAD Y LA CUESTIÓN POLÍTICA

Pese a todas las iniciativas y campañas de prevención y concienciación, la violencia machista sigue siendo una asignatura pendiente en la sociedad española. Incluso llama la atención su uso recurrente por determinados grupos políticos representativos a nivel nacional, que lanzan mensajes a la población acerca de su inutilidad, y de invertir el presupuesto público en otra parte. Hay políticos que promueven que este gasto no es necesario y que el Ministerio de Igualdad debería ser suprimido.

Estos grupos consideran que la violencia debe verse como lo que es, venga en la dirección que venga, y que sea interpretada del mismo modo, tanto si es del hombre a la mujer como si es al revés: el problema es que las estadísticas, apenas arrojan casos a la inversa, y pudiera ser que si se llegase a la muerte, ésta se encontraría auspiciada por un previo maltrato del fallecido a esa mujer y durante un largo período de tiempo, muchas veces no denunciado pero sí conocido en su entorno.

Aunque la estadística es pública y la lógica es evidente, un porcentaje no desdeñable de la población ha acogido la idea de que estas leyes son injustas con los hombres, y que promueven la demonización del género masculino en tanto que consideran que se está presumiendo que todos los hombres puedan ser vistos como *maltratadores*, y que las víctimas las utilizan como instrumento para obtener ayudas o beneficios normativos a su favor y en detrimento de ellos, por ejemplo, en un proceso de familia.

Las víctimas en cambio consideran que no es suficiente y que fallan los medios existentes para que realmente las mujeres se encuentren protegidas. En nuestra opinión a tales argumentos no debería dárseles ninguna clase de amplificación ni seguimiento, pues al contrario de quien piensa que se trata de una manifestación de la libertad de expresión, ésta ya no puede ser alegada cuando tales afirmaciones podrían vulnerar los Derechos Fundamentales de mujeres y niños, así como de las personas frágiles que dependan de la mujer agredida.

6. CONSIDERACIONES SOBRE LA VIOLENCIA MACHISTA Y LAS OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: CUESTIONES UNIVERSALES

El término “*violencia machista*” supera lo dicho respecto de la “*violencia de género*” al acoger un fenómeno más amplio, sentado en lo que ya hemos afirmado más arriba: que puede darse violencia hacia la mujer por un hombre sin necesidad de la preexistencia de una familia o de la existencia de una relación entre agresor y víctima. El sexo femenino es el factor de riesgo que lo define y le da carta de naturaleza: violencia sólo a causa de ser mujer.

En la web de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género se contemplan las siguientes “*otras formas*”: (1) Trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual; (2) Mutilación genital femenina; (3) Violencia vicaria. Especial mención hemos de hacer a esta última en tanto que se trata de causar daño a los hijos e hijas de la mujer y generalmente comunes, con el fin de que ella sufra. Hay varios casos juzgándose en estos momentos en España, advirtiéndose la consciencia y voluntad del hombre, de mortificar a la madre quitándole lo que ella considera más importante en su vida: los hijos.

Como requerimiento especial de estas páginas, creemos debería merecer un apartado destacado en la web gubernamental la llamada “*violencia machista en línea*” que participa asimismo de esta amplificación que acabamos de ver: a consecuencia de no ser habitualmente conocido el agresor para la víctima, pero tratarse asimismo de violencia de género. Es más, el *ciberacoso o ciberhostigamiento* es conocido por el Ministerio hace años pues tiene un trabajo publicado en el 2013²⁵.

El Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE) tiene el suyo publicado desde 2017²⁶ y se conoce por las autoridades que el fenómeno se ha recrudecido postpandemia COVID-19 a consecuencia del uso

²⁵https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_18_Ciberacoso.pdf

²⁶https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/ti_pubpdf_mh0417543esn_pdfweb_20171026164000.pdf

generalizado de las redes sociales, comprobándose que hasta un 80% de las víctimas de estas prácticas digitales eran mujeres²⁷.

El objetivo de la violencia es crear un ambiente hostil en línea para ellas a fin de avergonzarlas, intimidarlas, denigrarlas, menospreciarlas o silenciarlas por medio de la vigilancia, el robo o la manipulación de información o el control de sus canales de comunicación. Las afectadas son desde *cualquier mujer* a mujeres conocidas, periodistas, políticas, figuras públicas, que reciben estos ataques en su correo, su Instagram, móvil, etc.

Es evidente que las formas son las mismas (insultos, expresiones difamatorias, rumorología, imágenes pornográficas, robo de información, acuso), y lo que cambia es el medio siendo éste una herramienta más para lograr la agresión.

No está de más que se atienda a estos peligros específicos, si bien sin descuidar que sigue siendo el mismo problema y que debe seguirse en la línea de la prevención y la educación, silenciando a los grupos de presión, que pretendan con su populismo agredir a los derechos fundamentales de todos.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La violencia de género es una lacra social que enfrentan todos los países, no sólo en Europa sino también al otro lado del Atlántico.

SEGUNDA.- En los dos países objeto del estudio esta clase de violencia está penalizada y agravada por el sentido que tiene para el agresor y por las graves consecuencias que determina para su entorno, pero en ambos se necesita hacer más siendo los medios insuficientes.

TERCERA.- En el caso de Brasil falla aún la prevención y la frecuencia de los feminicidios y violaciones es aún alta, aclimatándose aún la ley a otros colectivos como el de las mujeres transgénero que aún no consiguen efectividad de la ley en los Tribunales.

²⁷https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2022/pdf/Estudio_Impacto_COVID-19.pdf

CUARTA. - En España la cuestión está más avanzada, hay más organismos, y una red de protección consolidada que, sin embargo, tampoco satisface a todos los ciudadanos. Pese a que la mayoría de los ciudadanos reconoce que se debe proteger a las mujeres y toda medida es bienvenida, algunos grupos de presión están quitando importancia al asunto, negando no sólo la vertiente objetiva, basada en la diferencia biológica, sino también la subjetiva, que se representa con la mayor crueldad en la *violencia vicaria*.

QUINTA.- Sin embargo, el fenómeno no cesa y además se amplifica, pudiendo ser hoy denominado *violencia machista* término que prescinde de la previa relación entre hombre y mujer, para hacerla pivotar sobre el hecho mismo de ser mujer, tal como ocurre en la trata con fines sexuales, el ciberacoso, y la violencia sexual.

REFERENCIAS

- ARAUJO, Maria de Fátima. *Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação*. Psicol. Am. Lat., México, n. 14, out. 2008
isponible em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000300012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 09/11/2023.
- BRASIL. LEI Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Subchefia para Assuntos Jurídicos.
- BENEVIDES, Bruna G. *Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022*. Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA. Brasília - DF, 2023. ISBN: 978-85-906774-8-2
- BUENO, Samira (et al.). *Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. - 3ª edição. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em 10/11/2023.
- BUENO, Samira (coord.). *Violência contra mulheres em 2021*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. ISBN 978-65-89596-25-7.
- ENGEL, Cíntia Liara. *A violência contra a mulher*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasília, 2020.
https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190215_tema_d_a_violencia_contra_mulher.pdf. Acesso em 09/11/2023.
- SCOTT JR., V., & VIEBRANTZ, Kevin de M.. *Mulheres transgênero em situação de violência doméstica e familiar: a aplicabilidade da lei maria da penha*. Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ – RFD. Rio de Janeiro, 2022. <https://doi.org/10.12957/rfd.2021.58347>. Acesso em 10/11/2023.

SILVA JÚNIOR, D.B. *Las acciones de la organización de las Naciones Unidas contra la pandemia de Covid-19*. Geoconexões online. v.1, Edição Especial, p. 07-24, 2021 (Dossiê: Histórias, fronteiras e pandemias: os desafios dos países e as doenças sem fronteiras). Disponível em: <https://geoconexoes.com/ojsonline/index.php/periodicos/article/view/34/21>. Acesso em 09/11/2023.

SILVA JÚNIOR, Dinaldo; SILVA, Biatriz O.; AMORIM, Josilene G.. *Violencia, Mujer y la frontera franco-brasileña: características y dimensiones*. IN: SILVA JÚNIOR, Dinaldo; ARAÚJO, Diego Moura de; ARÉCHAGA, Elena Martínez-Zaporta. *Droits de L'Homme: propositions universelles*. João Pessoa-PB: Ideia, 2019.

SILVA JÚNIOR, Dinaldo; MIRANDA, Dábila de Cássia B.; MARTINS, Carmentilla das Chagas. *Erotización y Sexualización del Cuerpo: representaciones sociales de mujeres en Brasil*. IN: SILVA JÚNIOR, Dinaldo; ARAÚJO, Diego Moura de; ARÉCHAGA, Elena Martínez-Zaporta. *Diritti Umani: proposte globali per una giustizia globale*. João Pessoa-PB: Ideia, 2020.

BRACAMONTES RAMIREZ, Perla Elizabeth. La necesidad de una ley integral para hacer frente a la violencia de género en España (LO 1/2004). La ventana [online]. 2016, vol.5, n.43 [citado 2023-12-17], pp.125-173. Disponible en:

<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100125&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1405-9436.

INSTITUTO DE LAS MUJERES:

https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf (con acceso el 24/11/2023)

<https://www.igualdad.gob.es/> (con acceso el 24/11/2023)

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/home.htm> (con acceso el 24/11/2023)

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2023/241123-descenso-asesinatos-violencia-genero.aspx> (con acceso el 24/11/2023)

<https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen/> (con acceso el 24/11/2023)

<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/las-denuncias-y-las-victimas-de-la-violencia-de-genero-aumentaron-en-espana-mas-de-un-10-en-2022/> (con acceso el 24/11/2023)

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/violencia-contra-las-mujeres/> (con acceso el 24/11/2023)

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf (con acceso el 24/11/2023)

<https://fundacionmatrix.es/como-son-las-victimas-de-la-violencia-de-genero-en-espana/> (con acceso el 24/11/2023)

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/estudio/Estudio_VG_Mayores_65.htm (con acceso el 24/11/2023)

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_18_Ciberacoso.pdf (con acceso el 24/11/2023)

https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/ti_pubpdf_mh0417543esn_pdfweb_20171026164000.pdf (con acceso el 24/11/2023)

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2022/pdf/Estudio_Impacto_COVID-19.pdf (con acceso el 24/11/2023)

PESQUISAS SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DA INTEGRAÇÃO LOCAL DOS REFUGIADOS NO BRASIL (2010-2022)

**REYONNE NATHAN CABRAL DOS SANTOS¹
HELENA CRISTINA GUIMARÃES Q. SIMÕES²**

INTRODUÇÃO

A proteção dos refugiados é um tema de grande relevância no Direito Internacional, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, em que se observou um alto fluxo de pessoas deslocadas ao redor do mundo. Nesse contexto, com o objetivo de garantir direitos para essas pessoas, em 14 de dezembro de 1950 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e, em 1951, aprovou a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados.

O Estatuto dos Refugiados prevê três soluções duráveis como forma de proteger as pessoas nessa condição: a Integração Local, a Repatriação Voluntária e o Reassentamento. O Estado Brasileiro comprometeu-se com a proteção internacional dos refugiados ao disciplinar a Convenção por meio

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá; bolsista de intercâmbio na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2020-2022).

² Doutora em Educação. Professora da Universidade Federal do Amapá, no curso de bacharelado em Direito e nos Programas de Pós-Graduação em Direito (mestrado) e Educação (mestrado e doutorado).

da Lei Federal nº 9.474/97, que também contemplou as mesmas soluções duradouras.

De acordo com dados da Polícia Federal, no período de 1997 a 2009, após promulgação da Lei nº 9.474/97, o Brasil recebeu 2.488 solicitações de refúgio, e deste número, 1.747 pessoas foram reconhecidas como refugiadas. No recorte temporal de 2010 a 2021, o número de solicitações de refúgio foi de 298.331, um volume mais de 100 vezes superior ao dos primeiros treze anos de vigência da lei. Deste total, 57.028 pessoas foram reconhecidas como refugiadas. Os principais grupos de solicitantes de refúgio entre 2010 e 2021 foram os venezuelanos e os haitianos, que corresponderam, respectivamente, a 59% e 13,3% do total das solicitações (CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2022).

O alto fluxo migratório existente no Brasil nos últimos anos e o necessário conhecimento sobre as medidas que têm sido adotadas para concretizar direitos que garantam condições de uma vida digna, oferecendo acesso à moradia, emprego, saúde, educação, documentação, levou a direcionar este estudo especificamente para uma das soluções duráveis, a Integração Local.

Numa primeira aproximação com este instituto jurídico percebeu-se uma lacuna na consolidação de estudos com esta temática, o que permitiu estabelecer como problema proposto para esta pesquisa: qual a produção acadêmica sobre o Direito de Integração Local dos Refugiados no Brasil? Portanto, o objetivo geral do estudo é analisar as tendências investigativas referente ao Instituto da Integração Local dos Refugiados.

A escolha do recorte temporal foi delimitado entre 2010 e 2022 em razão do grande impacto no fluxo migratório brasileiro em virtude da imigração haitiana a partir do ano de 2011, e venezuelana, a partir do ano de 2016 (CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2021).

Dessa forma, a pesquisa será documental do tipo exploratória. A metodologia consiste na realização de um rigoroso e amplo levantamento da produção acadêmica, cuja base de buscas ocorreu no Banco de Teses e Dissertações e no Portal de Periódicos, ambos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Para isso, utilizamos a combinação de dois descritores: “Integração Local” e “refugiados”.

O INSTITUTO DA INTEGRAÇÃO LOCAL DOS REFUGIADOS

Em 14 de dezembro de 1950 a Assembleia Geral da ONU criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR. De acordo com Jubilut (2007), o objetivo do ACNUR seria proteger os refugiados e atuar na promoção e implementação de soluções duráveis para este grupo de pessoas.

Em 1951 foi aprovada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados. O Brasil ratificou a Convenção e a promulgou internamente por meio do Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. A Convenção de 1951 prevê direitos ligados direta ou indiretamente ao processo de Integração Local, tais como: direito a trabalho (art. 17, art. 18 e art. 19); alojamento (art. 21), educação pública (art. 22), assistência pública (art. 23) e documentação (art. 25, art. 27 e art. 28), liberdade de movimento (art. 26) e naturalização (art. 34) (ONU, 1951).

O Brasil também ratificou o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 que ampliou a aplicação da Convenção, no que diz respeito a limitações temporais e geográficas, conforme seu artigo 1º (ONU, 1967). De acordo com Santos (2017), a Convenção apresentava falhas temporais e geográficas, e o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967 foi adotado para que essas falhas não interferissem na proteção e no alcance das soluções duráveis.

Assim, refugiado, seria todo aquele que teme ser perseguido, de modo fundado, por sua raça, sua religião, sua nacionalidade, pelo grupo social ao qual pertence ou por suas opiniões políticas, não podendo ou, ainda, não querendo, por tais razões, valer-se da proteção de seu país de origem (PIOVESAN, 2014). No entanto, em 1984, a definição ampliada de refugiado foi acolhida pela Declaração de Cartagena, que, em seu item terceiro, estabeleceu que a definição de refugiado deveria, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, contemplar também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (RAMOS, 2018).

A Convenção e o Protocolo foram disciplinados no Brasil através da Lei Federal n.º 9.474/97. A lei é estruturada em 8 títulos, 17 capítulos, 3 seções e 49 artigos que regulamentam a condição jurídica do refugiado, estabelecendo os meios para a concessão do refúgio, o rol dos direitos e deveres dos refugiados, bem como as hipóteses de cessação do refúgio.

De acordo com Ramos (2018), a Lei nº 9.474/97 adota a definição restrita de refugiado no art 1º mas a amplia no inciso III do mesmo artigo ao dispor que refugiado é aquele que “art. 1º [...]III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. (BRASIL, 1997).

Conforme Leão (2017), para solicitar refúgio, todo estrangeiro deve adentrar o território nacional, a lei brasileira dispõe que não é necessário que ele porte passaporte ou qualquer outro documento de identificação, bem como não precisa apresentar visto. O Artigo 7º da Lei nº 9.474/97 prevê que “o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”. Dessa forma, não pode o estrangeiro ser impedido de entrar em território nacional se ele pretende buscar a proteção que não encontrou em outro território devido a situação de perigo à vida ou integridade física.

Após a entrada no país, o estrangeiro deve se dirigir, a qualquer tempo, a uma unidade descentralizada da Polícia Federal para realizar a solicitação de refúgio. A lei brasileira não exige nenhum requisito extra ao solicitante, devendo ele apenas manifestar a vontade de permanecer sob a proteção do Estado Brasileiro, não importando se sua entrada em território nacional foi irregular. Ao iniciar o procedimento de solicitação de refúgio perante a Polícia Federal, o solicitante terá direito a uma documentação provisória que o regulariza no país e garante acesso ao mercado formal de trabalho, com a consequente expedição da Carteira de Trabalho. Assim, o objetivo seria facilitar a integração do estrangeiro, bem como, que ele não ingresse no mercado informal de trabalho (LEÃO, 2017).

A legislação brasileira adotou as soluções duráveis para os refugiados propostas pela ACNUR. Assim o instituto da Integração Local está previsto na Lei nº 9.474/97. Conforme Moreira (2014), a Integração Local visa o desenvolvimento do processo de integração do refugiado em um novo contexto, no país de destino que o irá acolher. Nesse sentido, Rezende e Fraga

(2020) entendem que no processo de Integração Local é necessário que sejam respeitados, dentre outros, a identidade e os aspectos culturais e religiosos do refugiado, pois a integração não depende apenas dele, mas da forma que será acolhido no país receptor.

Por sua vez, o ACNUR compreende a Integração Local como um processo gradual e complexo que envolve dimensões legais, econômicas, sociais e culturais e que impõe demandas consideráveis tanto para o indivíduo que busca a proteção, como da sociedade que o recebe. Para Amorim (2017), a lei demonstra que o acesso e o exercício de direitos de cidadania por parte do refugiado, para sua efetiva integração à vida social brasileira, não devem ser impedidos por uma burocracia que não dá resultado ou pela falta de bom senso das autoridades públicas e da sociedade brasileira.

De acordo com Moreira (2014), apesar da Lei nº 9.474/97 prever a Integração Local, ela se limita a questões atinentes a documentos, não estabelecendo termos para a integração, como o acesso a políticas públicas. No entanto, Gomes (2017) entende que as previsões contidas na lei relativas à Integração Local são de muita utilidade prática, pois na maioria das vezes os refugiados chegam no país de destino sem documento algum, seja porque perderam no caminho ou porque saíram do seu país de origem com pressa.

Ademais, além do que está previsto nos artigos 43 e 44, a lei garante outros direitos ligados direta ou indiretamente com a Integração Local, como, por exemplo, o direito à cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem (art. 6, da Lei Federal nº 9474/97).

Conforme Rezende (2021), um aspecto interessante da lei é a instituição do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). O Comitê tem a competência para fazer a análise do pedido, o reconhecimento, e a perda, em primeira instância, da condição de refugiado. Segundo Moreira (2008), o arranjo institucional do CONARE consolida uma estrutura tripartite reunindo os principais atores da causa dos refugiados: organização não governamental, o ACNUR, e o governo brasileiro (representado por seus órgãos e presidindo o CONARE). Rezende e Fraga (2020), no entanto, criticam a composição do CONARE por não haver nenhum membro refugiado, pois tornaria o debate mais amplo, isonômico e democrático.

Moreira (2014) expõe que na estrutura tripartite o governo brasileiro atua fornecendo serviços básicos universais (saúde, moradia, educação), a sociedade civil através de ONGs e instituições religiosas presta serviços essenciais como cursos de português, auxílio-alimentação e auxílio-moradia e o ACNUR atua no financiamento do auxílio necessário para ajudar instituições a efetivar programas de Integração Local.

A despeito da obrigatoriedade da prestação de serviços pelo Estado, Sarmento (2022) entende que no processo de Integração Local é a sociedade civil que se torna protagonista, pois o Estado é destacadamente omissor. Nesse sentido, uma das organizações que representam a sociedade civil no Brasil é a Cáritas Arquidiocesana, que conforme Santos e Silva (2020) é uma organização sem fins lucrativos da Igreja Católica que realiza atividades de acolhimento aos refugiados, criando mecanismos para a proteção dessas pessoas.

Amorim (2017) expõe que para operar, a Cáritas conta com três níveis de cooperação: os convênios, realizados com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR e o Comitê Nacional para Refugiados – CONARE, responsáveis por prover o arcabouço institucional e financeiro para a atuação do seu Centro de Acolhida do Refugiado; as parcerias, firmadas com entidades dos setores público e privado, como o SESC, SESI e SENAC; e por último as colaborações, realizadas com entidades como o Centro de Amparo ao Trabalhador.

Importante também é o papel da Cátedra Sérgio Vieira de Melo (CSVM), que atua promovendo a educação e capacitação dos refugiados através de um acordo de cooperação com diversas universidades brasileiras. Dentre os trabalhos realizados pela CSVM estão a revalidação dos diplomas dos refugiados, assim como o ensino da língua portuguesa (ACNUR, 2022b).

Outra instituição que atua na Integração Local dos refugiados é o Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH, que desenvolve atividades de assistência social, jurídico-administrativa e humanitária, proporciona curso de português e introdução à cultura brasileira, além de orientar os refugiados na obtenção de documentos como CPF, RG e Carteira de Trabalho. (MILESI e ANDRADE, 2015).

As ações utilizadas para a garantia da Integração Local são insuficientes. Nesse sentido, Sarmento (2022) entende que o cerne do

problema é a ausência de políticas públicas específicas para os refugiados. Por seu turno, Moreira (2014) evidencia que é necessário que haja a participação dos refugiados no processo de elaboração de políticas públicas para a sua integração.

Isto posto, observa-se que as iniciativas para a Integração Local dos refugiados partem preponderantemente das instituições não-governamentais. Elas acabam se tornando o principal autor nesse processo ao tentar suprir uma lacuna estatal.

O PANORAMA DA PRODUÇÃO ACADÊMICA RELATIVA AO DIREITO DE INTEGRAÇÃO LOCAL NO PERÍODO DE 2010 A 2022

Os trabalhos selecionados evidenciam o interesse em pesquisar sobre as políticas públicas (in)existentes para a Integração Local de refugiados e sua formulação. Rezende e Fraga (2020) expõem que devido ao alto fluxo migratório nos últimos anos, a demanda tem sido muito superior à oferta de políticas públicas de Integração Local. Nesse sentido, Rezende (2021) indica que uma importante política de Integração Local do governo federal é a “operação acolhida”, que atua prestando assistência principalmente na implementação das primeiras medidas integradoras em território nacional.

A operação, que ocorre na fronteira do Brasil com a Venezuela, conforme Rezende (2021), é organizada em três eixos de atuação: ordenamento de fronteira, acolhimento e interiorização. Na interiorização, o governo se encarrega de transportar estas pessoas a outras cidades do território nacional, sem, no entanto, previsão de apoio estatal para recomendar a vida.

Charneski (2021) corrobora com essa perspectiva ao criticar a “operação acolhida” por ela ser voltada apenas para os venezuelanos que se encontram na região norte do país, o que evidenciaria uma politização da pauta migratória, não havendo uma política única nacional. Nesse sentido, Duarte (2019, p.124) indica que “as políticas implementadas são de cunho emergencial, para lidar com o contingente de maneira imediata, sem, necessariamente, haver uma preocupação com ações e programas a longo prazo”, ou seja, a autora, salienta que mesmo com um amplo arcabouço

jurídico no Brasil para a proteção dos refugiados, existem poucas políticas públicas específicas para sua Integração Local.

Conforme Fernandes (2021) apesar do país estar extremamente avançado do ponto de vista legislativo, o poder público é omissivo em relação a efetivar os direitos dos refugiados e imigrantes reconhecidos em suas próprias leis.

Verifica-se que, comprovado pela produção científica, o Estado é omissivo na formulação e implementação de políticas públicas específicas para a Integração Local dos refugiados. Nesse cenário, as pesquisas evidenciam que as organizações da sociedade civil assumem um papel crucial no processo de Integração Local, pois acabam por preencher uma lacuna estatal.

Charneski (2021) salienta que a passividade estatal na criação de políticas exclusivas para os refugiados e imigrantes tem como consequência o crescimento do protagonismo das organizações da sociedade civil. A autora entende que são os governos locais que complementam o trabalho de acolhimento e integração dos refugiados realizado pelas organizações da sociedade civil e não o contrário.

Logo, para Sarmiento (2022), sem as Organizações da Sociedade Civil os refugiados não conseguiriam se integrar plenamente na sociedade brasileira. Nesse sentido, Gilberto e Frinhani (2016) expõem que é fundamental fortalecer a participação da sociedade civil, e que a academia seria um importante espaço para integração dos refugiados sob a ótica da educação. Dessa forma a Cátedra Sérgio Vieira de Mello têm uma importância enorme no processo de Integração Local dos refugiados, por meio de atividades de ensino, pesquisa e extensão (MOREIRA, 2015).

Rezende (2021) destaca que uma importante medida para a Integração Local dos Refugiados é a resolução nº 1/2020 do MEC. A resolução trata da obrigatoriedade da matrícula de crianças e adolescentes migrantes na rede pública de ensino, mesmo que eles não possuam documentos. Inclusive prevê mecanismos de classificação para que o aluno seja matriculado em uma série compatível com sua faixa etária.

Em relação a tendências extraídas da análise da produção acadêmica, Fernandes (2021) propõe em seu trabalho, que a adoção de um método inclusivo, democrático, participativo e transparente seria a única forma de

reverter os problemas instalados em relação à Integração Local. Este método seria a construção do consenso por meio de um Fórum Permanente que integraria a estrutura do CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados). O método se basearia em acordos construídos sob um processo decisório horizontal com a participação de todos os atores envolvidos na Integração Local. Assim, seria responsável pela formulação, implementação, acompanhamento e desenvolvimento de políticas públicas aos Refugiados.

A solução encontrada por Fernandes (2021) parece mais atenta ao direito dos refugiados e imigrantes, pois propõe o diálogo entre todos os atores do processo de Integração Local, que não têm participação nenhuma na formulação das próprias políticas públicas que lhe dizem respeito. Sob a mesma ótica, Rezende (2020) expõe que uma alternativa seria alterar a composição do CONARE incluindo ao menos um refugiado para dar representatividade ao grupo.

Ademais, a proposta de Fernandes (2021) para a criação de um Fórum Permanente possibilitaria o desenvolvimento de um projeto de extensão, tendo em vista que a autora sugere que sejam instalados observatórios locais do Fórum em universidades, de cada capital do país, para o mapeamento e acompanhamento de conflitos migratórios em todo o Brasil.

Em relação ao acesso a emprego para os refugiados, Tarantini (2016) expõe exemplos de empresas que atuam integrando os refugiados ao oferecerem vagas de estágio e trabalho, cursos de capacitação e orientação vocacional, flexibilização de processos internos de contratação, locais de acolhimento, sensibilização da comunidade contra a discriminação a este grupo de indivíduos. Tarantino (2016) afirma que os benefícios da promoção da Integração Local dos refugiados para essas empresas são muitos, como: a melhora da imagem corporativa, maior engajamento dos funcionários, aumento da credibilidade da empresa com a comunidade, desenvolvimento da liderança de funcionários que auxiliam os refugiados, além de que os refugiados empregados são muito comprometidos e permanecem mais tempo em seus cargos do que os brasileiros. Entretanto, ressaltamos que os refugiados constantemente sofrem abusos e desrespeito aos seus Direitos Trabalhistas pela simples condição de serem estrangeiros e por estarem em situação de vulnerabilidade.

Charneski (2021) expõe que o acesso ao mercado de trabalho para os imigrantes e refugiados é dificultado por barreiras linguísticas e pela ausência de documentos de identidade, o que acaba forçando-os a entrar na economia informal. Além do mais, os refugiados acabam sendo vítimas de ações xenofóbicas e discriminatórias por parte da população que temem perder seus empregos. Ishizuka e Brulon (2019) afirmam que mesmo quando os refugiados conseguem se inserir no mercado de trabalho, isso ocorre em uma área diferente da que eles atuavam em seu país de origem, em razão da dificuldade de comprovação de experiência e validação de diplomas. Nesse sentido, Tarantino (2016) salienta que é importante que o setor empresarial conheça os direitos dos refugiados e se sensibilize com a questão do refúgio, para não haver discriminação no momento de contratar ou não essas pessoas.

Verifica-se que, comprovado pela produção científica, os refugiados encontram inúmeras barreiras para o acesso ao emprego, como, por exemplo, o idioma, dificuldade de reconhecimento de seus documentos, discriminação racial e cultural, além da desinformação dos empregadores e da comunidade sobre a temática o refúgio e de que esse é um público legal no território brasileiro em termos de legislação. Ademais, há um subaproveitamento dos refugiados quando inseridos no mercado de trabalho, pois não conseguem comprovar suas qualificações, assim acabam exercendo funções em áreas diferentes da que atuavam antes de entrarem no Brasil. Essa vulnerabilidade permite que os empregadores explorem a condição dos refugiados oferecendo baixos salários e não respeitando os seus direitos trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a produção acadêmica selecionada percebemos o interesse dos pesquisadores em tratar do mapeamento e formulação de políticas públicas de Integração Local, bem como o papel que a sociedade civil tem nesse processo. As pesquisas evidenciam que o Estado não está atento aos direitos básicos aos Refugiados, pois não se preocupa com a formulação de políticas públicas específicas para estas pessoas. Esta lacuna

estatal faz com que as Organizações da Sociedade Civil se tornem o principal ator na Integração Local dos refugiados.

No processo de construção deste trabalho, verificamos que os pesquisadores apresentaram tendências que representam um avanço na questão da Integração Local, como a adoção de um método democrático e participativo por meio da construção de um Fórum Permanente que integraria a estrutura do CONARE, a fim de permitir a participação dos refugiados na formulação das políticas públicas que lhe dizem respeito. É necessário que este grupo de pessoas tenha voz nas decisões que o envolvem para que suas demandas sejam realmente atendidas e o processo de Integração Local torne-se mais eficiente.

Por fim, percebemos uma tendência pouco denunciativa das pesquisas quanto aos órgãos que deveriam implementar o instituto da Integração Local dos refugiados e uma lacuna de estudos empíricos sobre o tema, com pouca escuta a esse grupo de pessoas em situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Cátedra Sérgio Vieira de Melo**, 2022b. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/catedra-sergio-vieira-de-mello/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Cartilha para refugiados no Brasil**. ACNUR, 2014. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Cartilha-para-Refugiados-no-Brasil_ACNUR-2014.pdf. Acesso em: 2 nov. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Soluções Duradouras**, 2022a. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/solucoes-duradouras/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

AMORIM, João Alberto Alves. A Integração Local do Refugiado no Brasil: a Proteção Humanitária na Prática Cotidiana. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/Acnur, 2017. Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/wpcontent/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil-Coment%C3%A1rios-%C3%A0-lei9.474-97-2017.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em: 2 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Sobre a CAPES**. [Brasília]: Ministério da Educação, 21 ago. 2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/capes/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/sobre-a-cap>. Acesso em: 28 set. 2023.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. **Imigração e refúgio no Brasil: Retratos da década de 2010**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. **Relatório Anual OBMigra 2022**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

CHARNESKI, Marcia Miranda. **Políticas de Integração Local para pessoas imigrantes e refugiadas na cidade do Rio de Janeiro, no período de 2009 a 2021: Um olhar inclusivo**. Orientadora: María del Carmen Villarreal Villamar. 2021. 193 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política Instituição de Ensino, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Biblioteca Depositária: UNIRIO.

DA SILVA SANTOS, Álvaro Luiz; DE MELO SILVA, Thalita Franciely. **A Integração Local de Refugiados no Mercado de Trabalho a Partir da Experiência de Pernambuco**. Revista Eletrônica da Estácio Recife, v. 6, n. 4, 2020.

DUARTE, Paula da Cunha. **A Integração Local dos Refugiados no Brasil: Uma Análise das Políticas Públicas à luz dos Instrumentos Legais Internacionais e Nacionais sobre Refúgio**. Orientadora: Claudia Tannus Gurgel do Amaral. 2019. 181 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em:

[.http://www.unirio.br/ppgd/dissertacoes/dissertacoes-defendidas-em-2019/a-integracao-local-dos-refugiados-no-brasil-uma-analise-das-politicas-publicas-a-luz-dos-instrumentos-legais-internacionais-e-nacionais-sobre-refugio/view](http://www.unirio.br/ppgd/dissertacoes/dissertacoes-defendidas-em-2019/a-integracao-local-dos-refugiados-no-brasil-uma-analise-das-politicas-publicas-a-luz-dos-instrumentos-legais-internacionais-e-nacionais-sobre-refugio/view). Acesso em: 30 abr. 2023.

FERNANDES, Camilla Figueiredo. **Construção de consenso em conflitos migratórios complexos: Método adequado de formulação de políticas públicas para a Integração Local dos refugiados e imigrantes no Brasil**. Orientador: Alessandro Wilckson Cabral Sales. 2021. 157 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito e Gestão de Conflitos, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2021. Biblioteca Depositária: Universidade de Fortaleza.

GILBERTO, Camila Marques; FRINHANI, Fernanda De Magalhães Dias. **Direitos Humanos e Governança Global: A Ação da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na**

Integração Local dos Refugiados. Revista de Direitos Humanos e Efetividade, v. 2, n. 1, 2016.

GOMES, Lailton César Lola. **A Integração Local dos refugiados no Brasil e a possibilidade de permanência definitiva no país de acolhida.** 2017. 35 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Rio Grande do Norte, Caicó, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/42672>. Acesso em: 3 nov. 2022.

ISHIZUKA, Maya Fernandes; BRULON, Vanessa. **A Integração Local dos Congolese Refugiados e Solicitantes de Refúgio no Rio de Janeiro.** Administração Pública e Gestão Social, v. 11, n. 1, p. 57-68, 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci. O. S. **A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração.** Revista Direito GV. São Paulo. V.6, n. 1, P. 276-294, jan/jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/wzVCCYn6Jzm9FGdyWWhdSB/?format=html>. Acesso em: 7 nov. 2022.

LEÃO, Flavia Ribeiro Rocha. Do Procedimento de Determinação da Condição de Refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). **JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de. Refúgio no Brasil: Comentários à Lei,** v. 9, p. 97.

MILESI, R.; ANDRADE, W.C. A sociedade civil na atenção aos imigrantes e refugiados – O agir do IMDH. In: PRADO, E. J. P.; COELHO, R. (Orgs.) **Migrações e Trabalho.** Brasília: 2015. p. 175-202.

MOREIRA, Julia Bertino. Direitos Humanos e Refugiados no Brasil. Políticas a partir de 1997. **REMHU-Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana,** v. 16, n. 31, p. 412-421, 2008.

MOREIRA, Julia Bertino. **O papel das Cátedras Sérgio Vieira de Mello no processo de Integração Local dos refugiados no Brasil.** Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, v. 4, n. 8, p. 81-96, 2015.

MOREIRA, Júlia Bertino. **Refugiados no Brasil: Reflexões acerca do processo de Integração Local.** REMHU – Revista Interdisciplinar Mobilidade Urbana, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 85-98, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/zCtfF6R6PzQJB6bSgts8YWF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 7 nov. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados,** 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_Estatu_to_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados,** 1967. Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Saraiva Educação SA, 2018. E-book Kindle.

REZENDE, Heverton Lopes; FRAGA, Fellipe Vilas Bôas. **A Integração Local de Refugiados no Brasil**. Revista Espaço Acadêmico, n. 224, ano XX, p. 229-236, set./out. 2020. p. 232. Disponível em:

<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/50577/751375150796>. Acesso em: 22 out. 2022

REZENDE, Heverton Lopes. **O Refúgio no Brasil: Da Travessia às Políticas Públicas para a Integração Local**. Orientador: Valter Moura do Carmo. 2021. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Marília, Marília, 2022. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/dissertacoes/E31DBB8E3CF60D66A7CA58C95CB7F7D8.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2023.

SANTOS, Julia Erthal Cardoso dos. **A Proteção dos Direitos dos Refugiados: Uma análise das soluções duradouras da lei nº 9474/97 à luz dos direitos e garantias dos tratados internacionais de direitos humanos**. 2017. 91 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/10594/1/JECSantos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SARMENTO, Carolina D Abreu. **O Papel da Sociedade Civil Organizada na Integração de Refugiados no Brasil**. Orientador: Conor Foley. 2019. 36 f. Dissertação (Mestrado) – Análise e Gestão de Políticas Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/62105/62105.PDF>. Acesso em: 30 abr. 2023.

TARANTINI, Vanessa Celano. **A Integração Local dos refugiados no Brasil e os direitos humanos: o papel das empresas**. Orientador: Guilherme Assis de Almeida. 2016. 130 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016.

A CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DA CULTURA INDÍGENA: UM ESTUDO SOBRE O CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS *VERSUS* BRASIL

SIMONE MARIA PALHETA PIRES¹

CARMO ANTONIO DE SOUZA²

THIAGO AMARAL SACRAMENTO³

INTRODUÇÃO

A luta dos povos indígenas brasileiros por direitos, especialmente pelo direito a terra e a preservação de sua cultura tem sido desafiadora, sobretudo em razão da resistência dos diversos modelos de Estado que insistem em negligenciar e sonegar seus direitos (BARBIERI, 2021). Diante deste cenário, marcado pela precária efetividade e reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas, caracterizado por uma visão universalista, que não leva em consideração a etnicidade dos povos tradicionais, a concepção multicultural de direitos humanos, caracterizada pelo reconhecimento do *ethos* de culturas não dominantes que existem no mundo, é vista como um instrumento de lutas para reivindicação de direitos. Nesse sentido, essa concepção busca dar respostas mais plurais aos problemas relacionados às violações de direitos humanos.

¹ Professora Adjunta da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

² Professor titular da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), doutor pela USP, Universidade de São Paulo.

³ Graduando pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

A presente pesquisa será pauta na visão defendida por Boaventura de Sousa Santos, eminente sociólogo português, que publicou em 1997, na Revista Crítica de Ciências Sociais, importante pesquisa sobre a concepção multicultural de direitos humanos. Tal concepção, tem seus fundamentos pautados na alteridade e no reconhecimento da cultura dos povos periféricos, em contraposição ao universalismocultural inserido por países hegemônicos, em contraponto a concepção universal de direitos humanos, que é a teoria hegemônica entre países centrais no âmbito econômico, e ficou consolidada a partir do final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, na qual estabeleceram padrões universais de direitos humanos, sem considerar as especificidades culturais de cada povo. De outro modo, a concepção multicultural trata de compreender cada cultura para definir os parâmetros sobre os quais incidirão os direitos humanos, tratando cada caso de forma específica.

Como dito, a pesquisa em questão buscará aplicar a concepção multicultural de direitos humanos à proteção da cultura indígena. Para tanto, será feito um estudo do caso do Povo Xucuru e seus membros *versus* Brasil, lide que chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sob a alegação de que o estado brasileiro violou seus direitos humanos por não entender e respeitar seus costumes, usos e tradições.

O presente trabalho foi dividido e construído em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentado o caso do Povo Xucuru contra o Brasil perante a Corte Interamericana, onde será apresentada a narrativa do caso, bem como todas as alegadas violações sofridas por esse povo indígena, bem como as decisões tomadas pela Corte IDH no caso. O segundo capítulo, será analisada a concepção multicultural dos direitos humanos proposta por Boaventura de Sousa Santos, com o intuito de demonstrar como essa concepção pode ser aplicada para resolver conflitos entre diferentes culturas. No terceiro e derradeiro capítulo será analisada a decisão da Corte IDH no intuito de compreender se a mesma foi pautada na concepção multicultural de direitos humanos e quais os argumentos que a sustentaram.

A justificativa para escolha do tema é o cenário atual que requer a proteção dos povos tradicionais que permanecem tendo seus direitos suprimidos como os direitos à propriedade, por exemplo, que no Brasil

sempre teve caráter litigioso. Assim, entender a importância cultural das comunidades indígenas torna o caminho para garantia deste direito menos penoso e mais curto.

Os povos indígenas no Brasil nos últimos tempos vem sofrendo com o substancial aumento do fenômeno da grilagem, o crescimento do agronegócio, invasões e até mesmo da implantação de loteamentos em seus territórios tradicionais. De acordo com o Relatório “Violência contra os povos indígenas”- dados 2022, publicado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), durante os anos de 2019 a 2022, o Estado brasileiro protagonizou o maior ataque aos direitos dos povos indígenas desde o início da redemocratização.

Destarte, o tema direitos humanos é salutar no ambiente acadêmico, para que se construa uma rede de proteção mais eficaz aos povos tradicionais, baseada em suas próprias concepções de dignidade humana. Nesse sentido, o Estado democrático será fortalecido e a defesa dos direitos dos povos tradicionais será mais eficaz.

Com fundamento na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na visão de Boaventura de Sousa Santos acerca da concepção multicultural de direitos humanos, parte-se da hipótese que a percepção da Corte foi de adotar parâmetros multiculturais de direitos humanos no seu entendimento sobre o caso do referido povo indígena, e levou em consideração o contexto sociocultural deste povo e sua cultura, dissonante do Brasil, sendo a referida decisão, nesse aspecto, positiva para a luta dos povos indígenas. Para tanto, a base teórica desta pesquisa está lastreada na teoria de Santos (1997, 2019), Martins (2019), Barbieri (2021), Wagner (2019), Gomes, Cañete e Teixeira (2022), Bassetto e Konno (2019) e Pires (2017).

CASO DO POVO XUCURU Y SEUS MEMBROS VS BRASIL

Antes de descrevermos o caso, é essencial compreender que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. É integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal e

tem sua sede em Washington, D.C. Foi criada pela OEA em 1959 (CIDH, c2023). Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi instalada em 1979, é uma instituição do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos.

Como dito, a OEA criou a Corte IDH como um dos três tribunais regionais de proteção aos direitos humanos. É uma instituição judicial autônoma que tem finalidade de interpretar e aplica a Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse sentido, a Corte IDH tem função contenciosa e consultiva, que são, respectivamente, a resolução de casos contenciosos e o mecanismo de supervisão de sentenças; possui ainda, função de proferir medidas protetivas (CIDH, c2023; Corte IDH, [2023]).

Segundo a Corte IDH (2018), a origem Povo Indígena Xucuru remonta ao século XVI, no estado de Pernambuco. Diversos documentos descrevem as áreas ocupadas por esse povo desde o século XVIII. Na época do julgamento, o Povo Xucuru de Ororubá era constituído por 2.354 famílias, que viviam em 2.265 casas. As terras do Povo Xucuru situam-se no município de Pesqueira, a estimativa é que 7.726 indígenas vivem nas terras, e que aproximadamente 4.000 indígenas vivem fora das mesmas, na cidade de Pesqueira. (Corte IDH, 2018).

A comunidade Indígena Xucuru tem suas formas próprias de organização, estruturas políticas e de poder, com assembleias, lideranças, a exemplo do Cacique, um pajé (líder espiritual), entre outras autoridades próprias de sua cultura (Corte IDH, 2018).

Segundo Silva e Lopes (2022):

[...] Apresentam um modelo de organização social com características próprias. Se poderá perceber ainda que tal estrutura foi sendo constituída, no decorrer dos anos, também pautada no horizonte de enfrentamento das demandas e problemáticas pelos Xukurus. Assim, uma série de instâncias de decisão compartilhadas e dentro das suas especificidades, assumem espaço com uma hierarquia tradicional assentada nas figuras do Cacique e do Pajé, como pontes de todo um povo com o mundo externo, seja na representação política junto ao Estado, seja perante as divindades do reino dos seres encantados, de onde a crença

na perpetuação da ancestralidade em outros níveis de realidade encontra guarida no coração da população Xucuru.

O caso que envolve o Povo Xucuru e o Brasil estava regulamentado pelo Decreto Nº. 94.945/87, que à época dispunha sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas (BRASIL, 1987). O processo iniciou-se em 1989 com a criação do Grupo Técnico para realizar a identificação e delimitação do território. O referido Grupo Técnico, emitiu relatório de identificação mostrando que os Xucuru tinham direito a área de 26.980 hectares. O relatório foi aprovado e em seguida o Ministro da Justiça oficializou a posse da área ao Povo Xucuru e, em 1995, iniciou a demarcação física (Corte IDH, 2018).

Somente em 1996, foi promulgado o Decreto nº 1775/96, que determinou mudanças no processo administrativo, reconhecendo o direito de terceiros interessados de impugnar o processo de demarcação e de interpor ações judiciais por seus direitos de propriedade (BRASIL, 1996), no caso da demarcação de área do Povo Xucuru, foram feitas 270 objeções, inclusive do município de Pesqueira, Estado de Pernambuco.

No mesmo ano, em 1996, as objeções foram todas declaradas improcedentes pelo então Ministro da Justiça, Nelson Jobim. Diante disso, os terceiros interessados interpuseram Mandado de Segurança no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu a favor dos terceiros interessados, e assim foi concedido prazo para novas objeções, que novamente foram recusadas pelo Ministro da Justiça (Corte IDH, 2018).

Em 30 de abril de 2001, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, emitiu decreto presidencial que homologou a demarcação do território Xucuru, correspondente a uma área de 27.555,0583 hectares (BRASIL, 2001).

Diante disso, a FUNAI solicitou o registro junto ao Registro de Imóveis do município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, porém o Oficial de Registro de Imóveis interpôs ação de suscitação de dúvida (Corte IDH, 2018). Segundo explica a Corte IDH, foi confirmada, ao final do processo, a legalidade do registro de imóveis, emitido pela 12ª Vara Federal em 2005 e no mesmo ano foi executada a titulação do território indígena Xucuru, como propriedade da União para posse permanente do referido povo indígena.

Concomitantemente, foi efetivado o processo de regularização das terras, para indenizar não indígenas que tinham benfeitorias constituídas de boa-fé na área indígena, os pagamentos foram feitos nos anos de 2001 a 2013, entretanto não houve completo êxito, e seis ocupantes, não indígenas, permaneceram habitando noterritório indígena Xucuru (Corte IDH, 2018).

ATOS DE HOSTILIDADE CONTRA LÍDERES DO POVO INDÍGENA XUCURU

Os atos de hostilidade durante o período da demarcação e titulação não cessaram e culminaram com o homicídio do Cacique Xicão, chefe do Povo Xucuru. O inquérito do caso apontou um dos moradores não indígenas das terras Xucuru como autor intelectual do crime, o fazendeiro José Cordeiro de Santana, proprietário de uma das propriedades que está localizada no território Xucuru, que não foram desocupadas (Corte IDH, 2018).

Além do mais, a CIDH (2015) explicou que todo o processo de demarcação foi caracterizado por um contexto de inseguranças e ameaças. A presença de não indígenas nas terras Xucuru provocou inúmeros conflitos internos na comunidade indígena.

Insta ressaltar, que o próprio filho e sucessor do Cacique Xicão, Cacique Marquinhos, foi ameaçado juntamente com sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, por lutar pelos direitos do Povo Xucuru. Diante de tais ameaças a Corte IDH deferiu medidas cautelares em favor deles. Mesmo diante de tais providências, o Cacique Marquinhos sofreu um atentado contra sua vida em 2003, que causou a morte de dois membros do Povo Xucuru que se encontravam em sua companhia (Corte IDH, 2018).

O CASO DO POVO XUCURU NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O caso do Povo Xucuru chegou ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no dia 16/10/2002, quando o Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH)/Regional Nordeste; o

Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (Gajop); e, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) apresentaram petição informando supostas alegações de violações brasileiras de Direitos Humanos previstas nos artigos 8º, 21º e 25º. da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em desfavor do povo Xucuru e seus membros, violando, assim, a obrigação do Brasil em respeitar os direitos e adotar disposições de direito interno conforme a previsão dos artigos 1.1 e 2 da CADH, (BASSETTO e KONNO, 2019; BRASIL, 1992).

O relatório de mérito foi aprovado em 28 de julho de 2015, apresentando as seguintes conclusões: 1) o Estado brasileiro é responsável internacionalmente pela violação do direito à propriedade e direito à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru; 2) o Estado brasileiro é responsável pela violação de algumas garantias processuais (CIDH, 2015).

Diante do caso, foi emitido o Relatório de mérito 44/15, da CIDH, com a finalidade de buscar junto ao Estado Brasileiro soluções amigáveis para a proteção dos Direitos Humanos do Povo Xucuru. No relatório a CIDH concluiu de fato que o Brasil violou os direitos dos indígenas e propôs recomendações com o objetivo de minimizarem os conflitos, porém não houve solução amistosa (CIDH, 2015).

Conforme Gomes, Cañete e Teixeira (2022), mesmo com a concessão de prazo e até a sua prorrogação para além do inicialmente recomendado, o Brasil não cumpriu com as recomendações e muito menos apresentou informações concretas sobre ações de reparação ou término da violação, sob a justificativa de que o prazo de 2 (dois) meses seria muito curto para cumprir as medidas.

Em consequência do não atendimento do Estado brasileiro das recomendações da CIDH, o caso foi submetido à Corte IDH no dia 16 de março de 2016, pois havia necessidade de se efetivarem ações concretas diante das violações. Nesta apresentação, a CIDH solicitou a Corte IDH que declarasse a responsabilidade internacional do Brasil pelas violações de direitos do povo Xucuru, e determinasse medidas de reparação (Corte IDH, 2018).

Explica Gomes, Cañete e Teixeira (2022) que quanto ao mérito da questão datitulação, demarcação e desintrusão do território do Povo Indígena Xucuru e seus membros, a Corte baseou-se nas tratativas de direito

internacional reconhecidas pelo Brasil desde a sua adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, fatos anteriores foram entendidos como de fora da competência da Corte.

Desta forma, a Corte elaborou as questões de direito pertinentes, com relações alegadas violações de direitos à propriedade, às garantias e proteções judiciais, bem como a integridade pessoal dos indígenas, que foram vítimas de ameaças e mortes (GOMES, CAÑETE e TEIXEIRA, 2022).

Ainda, dissertam Gomes, Cañete e Teixeira (2022), que a sentença da Corte, neste caso, embasou-se no direito à propriedade coletiva indígena, que de fato é objeto de proteção jurídica internacional e que institui a obrigação do Estado de demarcação e reconhecimento.

Além do mais, este processo precisa promover a segurança jurídica à propriedade coletiva dos povos indígenas, pois daí se previnem diversos conflitos, instituindo bases para o uso e posse de forma mansa e pacífica de suas terras através da desintrusão de não indígenas (GOMES, CAÑETE e TEIXEIRA, 2022).

Nesse sentido, a Corte IDH (2018) entendeu que o princípio da segurança jurídica deve ser garantido e, para isso, o Estado deve materializar o direito à propriedade dos povos indígenas por meio de mecanismos que sejam efetivos na delimitação, demarcação e titulação dessas terras, isto deve acontecer através de título de propriedade formal ou outra forma similar de reconhecimento estatal que possa oferecer segurança na posse destas terras pelos indígenas frente aos atos de terceiros ou do próprio Estado.

Nesse sentido, a segurança jurídica é um princípio que gera estabilidade nas situações jurídicas e proporciona confiabilidade aos cidadãos nas instituições democráticas, que é essencial no Estado de Direito. Além do mais, este princípio se encontra implícito em todos os artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos, logo, enquanto houver a confiança da sociedade nas instituições de que serão respeitados os direitos e liberdades fundamentais, haverá segurança jurídica (Corte IDH, 2018). De outro modo, um reconhecimento meramente abstrato ou jurídico não faz sentido, caso não haja um reconhecimento material que demarque e delimite fisicamente a propriedade e, sendo demarcada, a comunidade indígena deve ter o direito ao pleno usufruto de suas terras (CIDH, 2018).

Assim, o Brasil tem dever internacional de promover a desintração de não indígenas do território do povo Xucuru, que culminará, logicamente, na indenização dos ocupantes de boa-fé e por suas benfeitorias feitas em território indígena (GOMES, CAÑETE e TEIXEIRA, 2022).

Além do mais, a CIDH (2018) depois de analisar o caso do Povo Xucuru entendeu que havia indícios suficientes para concluir que existiu atraso no processo administrativo de demarcação das terras Xucuru e, da mesma forma, o tempo que o Estado demorou para efetuar a desintração dos não indígenas, foi injustificável. Ora, o processo administrativo de reconhecimento e demarcação do território indígena tramitou por 16 anos, sem contar os processos apartados que tramitam há mais de 20 anos (GOMES, CAÑETE e TEIXEIRA, 2022).

A CIDH (2018) mencionou o processo de desintração, feito pela FUNAI, que começou em 2001, de lá para 2018, dos 624 ocupantes cadastrados, 523 ocupantes de boa-fé foram indenizados, 45 ex-ocupantes não foram indenizados e 6 famílias não indígenas ainda permanecem nas terras tradicionais Xucuru.

Por fim, a CIDH concluiu pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, reconhecido no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento (CIDH, 2018), em detrimento do povo Xucuru que há 27 anos espera para obter o gozo pacífico e exclusivo de seu território (GOMES, CAÑETE e TEIXEIRA, 2022).

DA CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS

A concepção multicultural de direitos humanos, sem por menores, defende uma política cosmopolita de emancipação que busca traduzir cada visão sobre a dignidade humana nas diversas culturas, não partindo de uma concepção universal hegemônica (SANTOS, 1997).

Nesse sentido, esta concepção defende a convivência harmônica entre culturas diferentes em um mesmo território, onde se concretize a ideia de pluralismo. Para Pires (2017, p. 171):

[...] Faz-se desnecessário asseverar que o multiculturalismo possui uma multiplicidade e polissemia de significados. Porém, inicialmente, de forma resumidamente simples e concordante, é uma visão que aceita a convivência de culturas diferentes em um mesmo território e que caminha de acordo com a ideia de pluralismo. [...] Ocorre que o pluralismo não se efetiva formalmente, requer assimilação pela sociedade para que saia da esfera meramente formal e atue de forma substancial.

Conforme elucida Santos e Martins (2019, p. 14), entender direitos humanos como um instituto contra-hegemônico é compreender como tanto sofrimento injusto e tantas violações à dignidade humana não são reconhecidas como violação de direitos humanos.

Santos (1997) ensina que os direitos humanos têm sido instrumento de uma política progressista. Para atingir níveis “infinitos” de progresso, os países hegemônicos acabam determinando duplos critérios de valoração na hora de combater as violações de direitos humanos, fazendo superexposição de algumas violações e permitindo a ocultação de outras tantas, em nome do desenvolvimento do país.

Direitos humanos são evocados para preencher alguns vazios deixados pela crise em políticas emancipatórias, que eram pautadas pela ideia de revolução e de socialismo, porém existem algumas tensões que precisam ser exploradas e entendidas para que os direitos humanos possam cumprir esse papel de ocupação (SANTOS, 1997).

Santos e Martins (2019, p.15) apontam para uma necessidade de confrontar a relação problemática entre uma concepção de direitos humanos hegemônica e a permanência de hierarquia entre humanos através de seus corpos, seus ancestrais e seus deuses. Além disso, explica que algumas violações de direitos humanos têm mais reconhecimento que outras dentro de uma interpretação marcada pelo realismo geopolítico e pelo imperialismo.

Para Santos (1997) há uma tensão entre o Estado-nação e a globalização, ele entende que os Estados-nação se relacionam fazendo um sistema interestatal de regras, mesmo que tênues e frágeis, isso se intensifica com a globalização. Deste modo, é comum que se fale em políticas mundiais para resolução de problemas, assim acontece com os direitos humanos. No

entanto, a tensão ocorre no fato de como se define uma política mundial de direitos humanos se estes têm pressupostos essencialmente culturais e específicos, Por isso, uma abordagem que seja, ao mesmo tempo, cultural e global se torna impossível (SANTOS, 1997).

GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO SOCIAL

Para compreensão da ideia de universalidade de direitos humanos, necessário se faz compreender a globalização, uma vez que muitas das teorias sobre o tema são direcionadas ao âmbito econômico. Portanto, Santos (1997) busca entender uma definição mais atenta às dimensões sociais, políticas e culturais. Neste sentido, define globalização como conjuntos de diferentes relações sociais, que dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Diante disso, entende queo fenômeno não deve ser chamado de globalização, e sim de globalizações, por entender que existem globalizações conforme a perspectiva da análise (SANTOS, 1997).

Um problema relacionado às globalizações é que, por serem relações sociais, envolvem conflitos, logo existem vencedores e vencidos. Assim, o discurso da globalização é a história geralmente contada pelo vencedor, em consequência, os vencidos acabam por desaparecer totalmente do cenário e com eles, suas culturas.

Segundo Boaventura de Sousa Santos globalização:

[...] é um processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência em todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival. (SANTOS, 1997, p. 14)

Explicando a definição, o autor aponta duas implicações: a primeira consiste em entender que não existe globalização genuína, pois a globalização nada mais é que o sucesso de determinado localismo em difundir suas raízes locais ao globo; A segunda implicação é que se existe globalização está pressuposto a existência de “localismos”.

Diante disso, Santos (1997) propõe uma visão a partir do termo “localismo”, pois o estudo científico a partir da visão hegemônica está pensoso a privilegiar a versão dos vencedores.

Ainda, Santos (1997) explica que além dos processos negativos, a globalização e seus efeitos pressupõe um processo chamado cosmopolitismo, que dão aos Estados, nações ou grupos que vivem subordinados às concepções hegemônica, a oportunidade de se organizarem de forma transnacional usando o sistema mundial em seu benefício.

Santos (1997) explica que além dos processos negativos, a globalização e seus efeitos pressupõe um terceiro processo, benéfico, chamado cosmopolitismo, que dá aos Estados, nações ou grupos que vivem subordinados às concepções hegemônica, a oportunidade de se organizarem de forma transnacional usando o sistema mundial em seu benefício.

Nesse sentido, sem a arrogância que fez nascer os direitos humanos em sua concepção clássica, pode-se encontrar uma ecologia de saberes sobre as lutas contra opressão e sobre a afirmação diversas narrativas de dignidade humana(SANTOS e MARTINS, 2019, p. 24).

Por fim, o último processo de globalização é a emergência de cuidar de temas considerados patrimônio comum da humanidade que são temas que só interessam se forem reportados por todo o globo, como temas ambientais e de sustentabilidade,entre outros, todos esses temas são de interesse internacional para propiciar qualidade de vida às gerações presentes e futuras (SANTOS, 1997).

DIREITOS HUMANOS COMO POLÍTICA EMANCIPATÓRIA

Santos (1997) defende que os direitos humanos são tão complexos que podem servir tanto como globalização hegemônica quanto globalização contra- hegemônica. Diante disso, Santos (1997) propõe uma concepção multicultural de direitos humanos, contra-hegemônica, que entende como uma pré-condição de uma relação de equilíbrio e potencial entre competência global e legitimidade local, que são atributos de uma política contra-hegemônica.

Santos e Martins (2019, p.64) explicam que dignidade humana se pronuncia e se firma em idiomas e gramáticas diferentes, que não se reconhecem na linguagem ocidental de direitos humanos, ou seja, linguagem convencional ou hegemônica. Nesse sentido, afirmam que um dos idiomas é o humanitarismo, que consiste em um olhar sobre o

sofrimento do outro e pauta a sua dignidade humana com base no seu bem-estar.

Santos (1997) explica que a aplicação dos direitos humanos não são universais sendo divididas em quatro regimes de aplicação: europeu, interamericano, africano e asiático. Cada eixo tem suas máximas e formas de aplicação dos direitos humanos de acordo com suas culturas, mas somente a cultura ocidental tenta impor uma concepção universal.

Portanto, tem-se que até a questão da universalidade levantada pelo ocidente é particular pois é uma proposição específica desta cultura não sendo características outras, isso fortalece o discurso multicultural, pois confirma o entendimento de que culturas diversas têm diferentes visões de mundo (SANTOS, 1997).

Santos (1997) ao analisar sobre as visões de direitos humanos aponta estes distinguidos como ocidentais, quer seja o pressuposto de que existe uma natureza humana universal e pode ser conhecida racionalmente, a natureza humana é superior ao resto da realidade e o ser humano possui uma dignidade absoluta e irredutível que deve ser protegida, ora esta autonomia do indivíduo requer uma sociedade não hierárquica.

Santos (1997) expõe que a história dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial mostra que os direitos humanos ficaram a serviço dos interesses econômicos e políticos dos países hegemônicos, ou seja, aqueles que ganharam a guerra, e até para definir as punições do conflito bélico, esses discursos de direitos humanos apresentavam duplicidade de critérios, o que permitiu muitas atrocidades.

Esse movimento trouxe à tona conceitos de "política da invisibilidade", na qual as violações de direitos humanos que não são do interesse dos países hegemônicos são ocultadas e, por outro lado, a "política da hipervisibilidade" dá conta de expor ao mundo violações de direitos humanos que interessam aqueles países do ocidente (SANTOS, 1997).

Santos (1997) cita que o maior exemplo de discurso hegemônico de direitos humanos é a Declaração Universal de 1948, que foi elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo.

Há, no entanto, em todo o mundo milhões de pessoas lutando pelo reconhecimento dos direitos humanos em defesa das classes e grupos oprimidos e ocultados, e gradualmente essas lutas vêm crescendo e práticas

contra- hegemônicas estão sendo desenvolvidas, assim como diálogos interculturais dedireitos humanos estão sendo estabelecidos. Nesse sentido, a emancipação se daráatravés da mudança de concepção e práticas dos direitos humanos de um localismo globalizado para um projeto do cosmopolitismo, conforme o entendimento de Santos(1997).

O autor estabelece premissas para essa transformação, a primeira é de que deve haver a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, por ser um debate falso, porque todas as culturas são relativas, mas o relativismocultural é incorreto enquanto atitude filosófica, no mesmo sentido todas as culturas detêm preocupações e valores universais, entretanto o universalismo cultural não traduz essa aspiração (SANTOS, 1997).

Um dos instrumentos que contrapõe o universalismo, são os diálogos multiculturais sobre os direitos humanos. Contra o relativismo se faz necessário um debate progressista, produtor de emancipação social, que certamente produzirá um diálogo competitivo, este diálogo tem que fazer as coligações transnacionais competirem por valores máximos, e não mínimos (SANTOS, 1997).

A segunda premissa consiste em entender que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas conseguem expressar em termos positivados, por isso torna-se mais importante as políticas de identificação de expressões de direitos humanos e preocupações semelhantes entre as culturas,mas que se expressam de modos distintos (SANTOS, 1997).

A terceira premissa de transformação apontada por Santos (1997) é de que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana, de outra forma se as culturas fossem completas haveria apenas uma. Ainda, a incompletude é melhor vista da perspectiva de fora, ou seja, de outra cultura, pois cada cultura se enxerga como completa. Diante disso, é interessante que aumente a consciência de incompletude cultural ao máximo para a construção de concepção multicultural de direitos humanos.

A quarta premissa é que todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, umas mais amplas, mais abertas e com um maior

círculo de reciprocidade que outras, portanto deve-se definir qual das culturas é mais ampla em compreensão e reciprocidade(SANTOS, 1997).

Por fim, a quinta premissa consiste na ideia de que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica, um é o princípio da igualdade que se dá pela hierarquia entre unidades homogêneas e o outro é o princípio da diferença que funciona através da hierarquia entre identidades e diferenças considerada únicas (SANTOS, 1997).

Através destas premissas se busca um diálogo intercultural, superando a ideia de assimilacionismo através das mudanças de uma cultura através da interatividade (PIRES, 2017), o que faz com que os direitos humanos se organizem através de um conjunto de sentidos locais, todos inteligíveis, se tornando todas referências normativas, evitando-se falsos universalismos.

Diante disso, Boaventura de Sousa Santos defende em seus estudos uma concepção multicultural progressista de Direitos Humanos. Como explica Pires (2017), essa concepção é pós-colonial e traz todo um arcabouço emancipatório, que faz com que grupos oprimidos consigam dialogar de modo a estabelecer uma pluralidade cultural.

A CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS NO CASO DO POVO XUCURU E SEUS MEMBROS X BRASIL

A CRFB/88 estabeleceu um novo estatuto sobre o direito dos indígenas, que superaram a visão integracionista e de assimilação natural⁴ anteriormente definida no Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), as novas previsões foram muito elogiadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BASSETTO e KONNO, 2019; BRASIL, 1973).

Conforme Barbiere (2021), ter direito a ser indígena é ter direito antes de tudo à alteridade e diferença. De outra forma, quando não se tem o

⁴ Visões que se complementam e queriam dizer que a condição indígena seria uma coisa transitória e que seria harmoniosamente eliminada por intermédio da integração a sociedade majoritária. (HEEMANN, 2017)

reconhecimento da alteridade e diferença pode haver prejuízo ao grupo ou a pessoa que o sofre (WAGNER, 2019).

Isto de fato ocorreu por muito tempo no Brasil e faz parte de sua construção histórica desde a chegada dos europeus em território brasileiro, que destinaram aos indígenas um papel subalterno, inferior e infantilizado, fazendo com que o próprio indígena se inferiorizasse nesse aspecto, (WAGNER, 2019).

Entretanto, a CRFB/88 avançou quanto ao reconhecimento da identidade indígena, reconhecendo que os povos indígenas são tradicionais e dessa forma devem ser respeitados levando em conta sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (BARBIERI, 2021), rompendo com essa visão inferiorizada dos indígenas que parecia ser o caminho inevitável da aculturação e da perda da identidade étnica (WAGNER, 2019).

DOS DIREITOS À PROTEÇÃO JUDICIAL E PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A jurisprudência da Corte IDH, em outros casos que envolvem povos indígenas, é no sentido de que deve haver mecanismos administrativos efetivos para a proteção dos direitos de propriedade ameríndios, devendo-se respeitar o princípio do devido processo legal. Aliado a isso, todas as pessoas devem ter disponível um recurso simples e rápido sempre que estiver diante de uma afronta a algum de seus direitos fundamentais (Corte IDH, 2018).

No caso indígena, a Corte IDH (2018) explicou que o Estado deve oferecer uma proteção que leve em consideração suas características, bem como sua especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, costumes e crenças.

Nesse sentido, explica Wagner (2019) que a sociedade de maneira geral tem uma visão deturpada da existência e diversidade indígena no Brasil, muitas vezes estatísticas, romântica, burocrática ou empresarial, o que dificulta a efetiva proteção efetiva desse povo e sua identidade, pois são tratados, na maioria das vezes, como empecilho ao desenvolvimento nacional.

Na contramão desta visão reducionista, a Corte IDH (2018) dissertou no sentido de que não basta a proteção por meio dos processos

formais, tem que haver efetiva prática, para que haja a possibilidade real dos indígenas de defender os direitos de suas terras. Isso precisa ocorrer pois infelizmente o povo indígena e suas terras representam entrave a marcha civilizatória branca, pois estes têm uma eterna obsessão pelas terras indígenas, causando a violação dos direitos sociais e políticos destes povos, apesar de tantas declarações já formalizadas, pois são poucas ações de políticas públicas sérias e, ainda, há o descumprimento destas poucas (BARBIERI, 2021, p.160).

Portanto, isso quer dizer que todo o processo de demarcação e titulação deve ocorrer de forma ágil, bem como deve haver em tempo hábil a efetiva desintração de pessoas não indígenas das terras para efetiva posse da propriedade (Corte IDH, 2018).

Como dito, a Corte IDH (2018) considerou que o moroso processo de demarcação e também a lenta e incompleta desintração foram fatores que dificultaram o respeito dos direitos do Povo Xucuru, pois geraram tensões e violências entre indígenas e não indígenas. Deste modo, a Corte IDH concluiu que as ações executadas pelo estado não garantiram o uso e gozo pacífico do Povo Xucuru sobre suas terras tradicionais.

Além do mais, a Corte IDH (2018) percebeu que, embora o Povo tenha seu direito reconhecido formalmente desde 2005, não estava garantida a segurança jurídica sobre a totalidade da propriedade Xucuru, isso quer dizer que o Povo Xucuru não pode confiar que seus direitos, vinculados às suas terras, serão respeitados e garantidos efetivamente.

Por fim, a Corte IDH (2018) concluiu que o Brasil violou o direito à proteção judicial, com base no artigo 25, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

DO DIREITO À PROPRIEDADE COLETIVA

A Corte IDH (2018) entende que o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, protege o vínculo que os povos indígenas têm com suas terras, bem como com seus recursos naturais e com os outros elementos intangíveis que ali existem, pois os povos indígenas têm a tradição de tratar suas terras de forma comunitária, ou seja, não se centra no indivíduo e sim na comunidade.

Ocorre que essa noção de propriedade não necessariamente vai corresponder a noção clássica de sociedade, no entanto devem ter igual proteção do artigo 21 da Convenção Interamericana, que trata da propriedade (CIDH, 2018).

Diante disso, reforça-se o entendimento de que o indígena não precisará mais aculturar-se, pois é dever do Estado a aceitação e o entendimento de cada etnia, que porventura tenha se estabelecido em solo nacional, e foi esse o entendimento da CRFB/88 (BARBIERI, 2021, p.55).

Ademais, as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens dessas comunidades devem ser reconhecidas, de outro modo isso seria dizer que só existe uma forma de usufruí-los e, assim, não proteger esses povos por meio desta disposição, caracterizando ilusão a proteção de direitos a todas as pessoas (Corte IDH, 2018).

O direito ancestral desses povos indígenas não pode ser abandonado pelas autoridades, pois isso implica em afetar outros direitos básicos dessas comunidades, como o direito à identidade cultural e a própria sobrevivência dos povos indígenas (Corte IDH, 2018).

Nesta seara, Santos e Martins (2019, p.46) afirmam que é mesma característica tradicional da modernidade eurocêntrica estabelecer uma “monocultura do tempo linear”, que é basicamente o entendimento de que a história tem sentido e direção únicos e conhecidos.

Entretanto, essa ideia de tempo linear acaba por produzir injustiças, invisibilidade e desqualificação de formas de existências tidas como atrasadas ou fora do tempo, isso promove a marginalização de culturas que não seguem o padrão de desenvolvimento proposto pelas culturas hegemônicas (SANTOS e MARTINS, 2019).

As jurisprudências da Corte IDH (2018) têm reconhecido o direito à proteção da propriedade indígena sobre as suas terras tradicionais e ancestrais, com base no artigo 21 da Convenção Americana, na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas e na Convenção 169 da OIT (BRASIL, 2019). Além do mais, os direitos reconhecidos pelo próprio Estado por meio de suas leis e reconhecimento de outros instrumentos internacionais fazem o *corpus juris* que define a obrigação dos Estados partes da Convenção Americana, o Brasil é signatário (Corte IDH, 2018).

Nesse sentido, é indubitável que o entendimento da Corte IDH é de proteger os direitos coletivos dos povos indígenas. Pois, como explica Santos e Martins (2019, p.50) os direitos coletivos existem para minimizar as inseguranças e injustiças em detrimento de povos que são discriminados e oprimidos por serem o que o são e não por fazerem o que fazem.

No parágrafo 117, a Corte IDH (2018) se ateu a recordar suas jurisprudências no concerne à propriedade comunitária das terras indígenas, que dispõe que, *in verbis*:

1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes aos do título de pleno domínio concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 3) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias a sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; 4) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou a obter outras terras de igual extensão e qualidade; 6) o Estado deve garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas e abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que ajam com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; 7) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente seu território, e dele ser proprietários, sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros; e 8) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso de seu território e recursos naturais. Com relação ao exposto, a Corte afirmou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser cassado pelo Estado ou superado por direitos à propriedade de terceiros, mas um direito dos integrantes de povos indígenas e tribais de obter

a titulação de seu território, a fim de garantir o uso gozo permanente dessa terra.

Diante disso, estabeleceu-se que não se trata de um privilégio de usar a terra, se fosse poderia ser cassado pelo Estado ou superado pelos direitos de propriedade de terceiros, trata-se, no entanto, de direitos dos integrantes dos povos indígenas em obter a titulação de seu território para garantir a o uso e gozo permanente desta terra (Corte IDH, 2018).

Por todos esses direitos elencados, a Corte IDH (2018) entendeu que a falta de uma delimitação ou demarcação das terras indígenas, sobre as quais existe um direito de propriedade coletiva, pelo Estado pode criar insegurança entre os integrantes desses povos, por não saber com certeza até onde são os limites geográficos de suas propriedades e, em consequência, não saberão até poderão fazer uso e gozo livremente de suas posses.

Nesse sentido, a CIDH e os representantes do Povo Xucuru alegaram que o Estado brasileiro age no sentido de suprimir o direito à propriedade coletiva por falta de segurança jurídica (CIDH, 2015). Ora, alegam os representantes e a CIDH que o Brasil executou ações ineficazes para efetuar o registro e titulação do território Xucuru, e que não há segurança jurídica no uso e gozo da terra indígena em decorrência da demora no processo de desintração de não indígenas do território (Corte IDH, 2018).

É entendimento pacífico da Corte IDH que o artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, possui duas vertentes de interpretação; uma no sentido de garantir o respeito às liberdades através de ações negativas no qual o Estado deve se abster de atos que prejudique os direitos e liberdades garantidos pela Convenção; e a outra vertente garante a organização de todo aparato governamental para proteger a manifestação livre dos direitos e liberdades da sociedade (Corte IDH, 2018).

A Corte IDH (2018) cita a explicação da perita Victoria Tauli-Corpuz que disse que o Estado deve assegurar a posse da terra indígena sem interferência externa para garantir o direito da propriedade coletiva, isto é, deve promover toda desintração que a propriedade necessite, isso ocorre para que possa ser exercida a posse plena e real, uma vez que se fosse só de forma jurídica e abstrata não seria pleno o exercício do direito à propriedade.

A desintração tem uma função de fazer com que a posse seja mansa e pacífica, sem a interferência de terceiros não indígenas (Corte IDH, 2018).

O próprio STF firmou entendimento no sentido de que o direito à propriedade coletiva indígena tem proeminência sobre o direito à propriedade particular, quando demonstrada a posse histórica e os laços tradicionais do povo com as terras (BRASIL, 2009). Além do mais, o Estado tem o dever constitucional de proteger as terras indígenas (art. 231, da CRFB/88).

A Corte IDH (2018) explicou que o ato de titulação do território indígena é declaratório, o que facilita a proteção do território. Desta forma, a demarcação não é para criar direitos aos indígenas e sim de proteção aos direitos que sempre existiram.

Assim, como elucida Barbieri (2021, p. 71) se vê cada vez mais as comunidades indígenas empenhadas na manutenção de suas culturas e identidades, materializadas pelo direito à propriedade, encontrando reconhecimento internacional nas lutas por seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo se propôs a responder o seguinte problema de pesquisa: quais parâmetros, se multiculturais ou universais, de direitos humanos a Corte Interamericana de Direitos Humanos utilizou ao julgar o caso do povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil? Diante disso, formulou-se a hipótese de que a percepção da Corte foi de adotar parâmetros multiculturais de direitos humanos no seu entendimento sobre a lide com o referido povo indígena, levado em consideração o contexto sociocultural de cada povo e suas culturas, divergindo do Brasil.

Diante disso, o estudo do caso do Povo Xucuru e seus membros contra o Brasil mostra que há no âmbito da Corte IDH a prevalência da concepção multicultural de direitos humanos. Portanto, os tratados internacionais no qual o Brasil é signatário têm a intenção de proteger povos que por muito tempo foram negligenciados e hoje precisam de proteção até contra o próprio arcabouço jurídico nacional que porventura venha causar danos à cultura e manutenção desses povos tradicionais em suas terras.

Nesse sentido, apresentou-se os erros do Estado Brasileiro no caso do Povo Xucuru ao não garantir o direito à proteção judicial e à propriedade coletiva indígena, na qual, em última análise, acarreta a não

manutenção do direito à cultura e etnicidade desses povos indígenas. Portanto, foi preciso a intervenção internacional com base nos tratados no qual o Brasil é signatário para invocar direitos que estavam sendo violados.

Além disso, o artigo se propôs a debruçar-se na explicação da visão multicultural de direitos humanos, e como essa visão se estabelece hoje como política de emancipação de povos que, num contexto de universalização cultural, têm insurgido para demandar o respeito e reconhecimento do seu modo de viver e de ser sob as suas visões.

Para isso, este estudo demonstrou que não cabe mais a visão que as culturas marginalizadas devem assimilar e se adequar às culturas de países centrais e hegemônicos, pois a identidade étnica de cada povo reside exatamente em ter o direito de ser diferente e ter sua etnicidade reconhecida.

Este direito se torna ainda mais importante quando essa diferença, inerente a cada conjunto de pessoas com sentimentos em comum, acaba por se ligar à dignidade humana, necessitando de meios de proteção eficiente. Portanto, é necessário que cada país adotem medidas de proteção às diferentes formas de concepções culturais, na falta dessas medidas o direito internacional tem que estar atento para, enfim, garanti-los.

Se encaixa nesse contexto de abandono o caso do povo Xucuru na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Depois de apresentado todo o caso, a Corte em sua decisão, por diversas vezes sinalizou por uma cosmovisão multicultural dos direitos desse povo, apresentando julgados anteriores e reconhecendo que o uso e gozo pacífico das terras do povo Xucuru é inerente a sua sobrevivência e deve ser garantido pelo Estado em detrimento dos não indígenas que não estabelecem essa relação especial com a terra e podem ser indenizados no caso de benfeitorias de boa-fé.

Desta forma, os Direitos Humanos em sua visão universalista não encontra mais espaço no ordenamento jurídico internacional, principalmente se a pauta for a proteção da cultura indígena, pois se mostra insuficiente para proteger o bem jurídico a que se propõe, se está falando da dignidade da pessoa humana. Portanto, o cenário atual aponta para o aprofundamento dos estudos da concepção multicultural de direitos humanos, a fim de torná-lo cada vez mais inteligível para aplicá-lo em situações concretas para visar a proteção de todos os povos do mundo, de acordo com suas visões de mundo e seus entendimentos.

A coexistência de culturas diferentes em uma mesmo espaço territorial, onde prevaleça o reconhecimento e respeito cultural e de direitos, é fator essencial para o fortalecimento da dignidade da pessoal humana e da democracia.

REFERÊNCIAS

- BARBIERI, Samia Roges Jordy. **Os Direitos dos Povos Indígenas**. São Paulo: Grupo Almedina Brasil, 2021. E-book. ISBN 9786556273594. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273594/>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- BASSETTO, Marcelo Eduardo Rossitto; KONNO, Alyne Yumi. O caso do Povo Indígena Xucuru perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **R. Defensoria Públ. União**, Brasília-DF, p. 1-480, 2019. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/231/188> >. Acesso em: 20 nov. 2022.
- BRASIL. **Decreto de 30 de abril de 2001**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Xucuru (Xucuru), localizada no município de Pesqueira, Estado de Pernambuco. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2001/Dnn9198.htm >. Acesso em: 15 mai. 2023.
- BRASIL. **Decreto Nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5 >. Acesso em: 15 mai. 2023.
- BRASIL. **Decreto Nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm >. Acesso em: 15 mai. 2023.
- BRASIL. **Decreto Nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 15 mai. 2023.
- BRASIL. **Decreto Nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm#:~:text=D3321&text=DECRETO%20No%203.321%2C%20DE,em%20S%C3%A3o%20Salvador%2C%20El%20Salvador

> Acesso em: 04 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto Nº 94.945, de 23 de setembro de 1987**. Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d94945.htm>. Acesso em: 03 de jul. de 2023.

BRASIL. **Lei Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm>. Acesso em: 15 mai. 2023.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Nº. 44/15, Caso 12.728**. Mérito. Povo indígena Xucuru. Brasil, 28 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2023.

Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil**. 2018. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Corte IDH**, [2023?]. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt>. Acesso em: 03 jul. 2023.

DUPRAT, Deborah. A Convenção 169 da OIT e o direito a consulta prévia, livre e informada. **RCJ – Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, vol. 1, n.1, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45016/25873>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

GOMES, Kassiana Rene; CAÑETE, Thales Ravena; TEIXEIRA, Carla Noura. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção dos direitos socioambientais: o caso do Povo Xucuru vs Brasil. **Revista Argumentum**, Marília, vol. 23, n. 1, p. 63-87, jan. – abr. 2022. Disponível em:

<<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1303>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

HEEMANN, Thimotie Aragon. Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, vol. 53, p. 1-14, jul. – dez. 2017. Disponível em:

<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Direito_PovosIndigenas.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2023.

OEA: Organização dos Estados Americanos. **CIDH: Comissão Interamericana de direitos humanos**, c2023. O que é a CIDH? Disponível em:

<<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 03 jul. 2023.

PIRES, Simone Maria Palheta. **Análise Sociológica da Justiça Itinerante Fluvial**. Belo Horizonte: Editora Vorto, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARTINS, Bruno Sena. **O pluriverso dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2019. E-book. ISBN 9788551304839.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788551304839/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista CríticadeCiências Sociais**, Coimbra, n. 48, jun. 1997. Disponível em:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_hum_anos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SILVA, Rodrigo Deodato de Sousa; LOPES, Raphaela de Araújo Lima. **Caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil: Uma trajetória processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos**, Dossiê, Rev. Direito e Práx. 13 (1), Jan-Mar 2022, disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/pfHvtSkZyYXmmsS3PkfwzRd/#>, Acesso em 02 de setembro de 2023.

WAGNER, Daize Fernanda. **Identidades étnicas em juízo: o caso raposa serra dosol**. Belo Horizonte: Initia Via, 2019.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, COMPORTAMENTO E PODER JUDICIAL: ABORDAGENS TEÓRICAS¹

REBECCA BIANCA DE MELO MAGALHÃES²

GABRIEL EIDELWEIN SILVEIRA³

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte”.

Montesquieu

1. INSUSTENTÁVEL FRAGILIDADE DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: REFLEXÕES DA TEORIA POLÍTICA CLÁSSICA À CONTEMPORÂNEA

O constitucionalismo moderno é caracterizado por uma engenharia institucional voltada à divisão de poderes e controles mútuos. O controle de

¹ O presente capítulo é desenvolvido pelos autores no âmbito do projeto de pesquisa “O ativismo judicial como *enjeu de luttés* do campo jurídico contemporâneo”, o qual conta com fomento, na forma de bolsas de iniciação científica, dos seguintes programas, aos quais se agradece: Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - PIBIC-CNPq/Unipampa; Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - PROBIC-FAPERGS/Unipampa; Programa de Desenvolvimento Acadêmico - PDA/Unipampa e Programa Institucional de Iniciação Científica e Tecnológica - PRO-IC/Unipampa.

² Doutora em Ciência Política pela UFPE. Professora da Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA, Campus São Borja-RS.
E-mail: magalhaes.rebecca@gmail.com .

³ Doutor em Sociologia pela UFRGS. Professor da Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA, Campus São Borja-RS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí - PPGS/UFPI. E-mail: gabrielsilveira@unipampa.edu.br .

constitucionalidade, ou revisão judicial, – entendido como o mecanismo utilizado pelas instâncias judiciais para anular atos legislativos ou administrativos ordinários em conflito com a constituição – surgiu como uma característica quase universal da democracia de estilo ocidental, imprescindível ao que se convencionou classificar como estado de direito.

A capacidade de controlar a legitimidade das leis emerge paralelamente a uma busca por delimitar o poder de maiorias legislativas por meio de um sistema institucional alternativo à supremacia do processo político, ou como uma maneira de reconhecer que certos direitos e garantias não são uma questão de conveniência, quer dizer, não são negociáveis.

Além disso, em um sistema federal, há a necessidade de um tribunal com poderes para decidir se e quando as autoridades estaduais ultrapassaram seus limites e com poderes para rever a constitucionalidade de decretos legislativos e administrativos necessários à existência de um sistema político democrático. Quando o tribunal atua dentro dessa extensão de direitos democráticos fundamentais, a legitimidade de suas ações e seu lugar no sistema de governo dificilmente podem ser pontos questionados. Mas quanto mais se move fora deste âmbito, ou nas “zonas cinzentas” de sua competência, mais duvidosa sua autoridade se torna.

Ainda no início do século XIX, quando Tocqueville (2010) comparava os sistemas políticos da França e Estados Unidos, descrevia o judiciário como uma instituição muito forte no sistema político norte-americano, uma vez que em sua concepção a possibilidade de realizar o controle de constitucionalidade das leis situava seu tribunal constitucional como muito poderoso.

Na teoria política clássica, ainda, o protagonismo de instituições judiciais, em um contexto de controle de constitucionalidade, também é observado em “Os Artigos Federalistas” (MADISON, HAMILTON, JAY, 1993), cuja reflexão conclui que sua vulnerabilidade reside no fato de que dependem, em última instância, da decisão dos incumbentes acerca de seu cumprimento. O poder “menos perigoso” do Estado estaria distanciado nesse ponto, do legislativo, que controla o orçamento, e do executivo, que controla a espada, os tribunais, do ponto de vista teórico, o que lhe conferiria poucos mecanismos formais para assegurar o cumprimento de suas decisões.

No decorrer do século XIX, o controle de constitucionalidade tornou-se mais corriqueiro em sistemas ocidentais, especialmente no sistema político norte-americano, sobretudo a partir do caso histórico (e muito citado) *Marbury Vs. Madison*, que estabeleceu o precedente para invalidação de atos legislativos por parte do judiciário, embora o poder de revisão judicial em relação às leis federais não decorresse claramente do texto constitucional de 1787.

Neste período histórico, nos sistemas constitucionais europeus então vigentes, o controle de constitucionalidade não tinha previsão explícita, porque havia uma resistência de sobreposição às prerrogativas do parlamento, ferindo a legitimidade de representantes eleitos, o que abriria espaço para um “governo de juízes”. Somente a partir da constituição austríaca de 1920, o controle de constitucionalidade, concentrado em um tribunal de cúpula, é formalmente incorporado em uma constituição escrita, como um modelo alternativo ao norte-americano, que era descentralizado nas instâncias do sistema judiciário. Assim foi idealizado teoricamente o controle concentrado, que seria exercido por um tribunal de cúpula ao qual se atribuiria a função de rediscutir atos normativos que não se adequassem às regras constitucionais, inclusive em abstrato. Ou seja, um poder de veto, uma vez que lhes conferia invalidar leis, sem a necessidade de o questionamento abstrato da lei decorresse de um litígio concreto envolvido.

Dessa forma, diversas constituições incorporaram a limitação ao legislativo, o que Tocqueville (2010) havia identificado como um efeito positivo da *judicial review*, que traduzimos mais adequadamente como controle de constitucionalidade.

Em suma, não apenas a instituição do controle de constitucionalidade concentrado passou a ocupar um lugar mais comum nos sistemas políticos ao redor do mundo, mas também, ao longo das últimas décadas, tribunais passaram a utilizar sua jurisdição mais ativamente, de forma a aumentar seu protagonismo na arena política - uma combinação de fatores identificados por Tate e Vallinder (2000) que culminou na identificada “expansão global da judicialização da política”.

Considerando o contexto desta ênfase na crescente influência judicial, os tribunais de fato se tornam instituições cada vez mais dominantes? Os debates infundáveis sobre as interações entre os mecanismos decisórios

políticos e jurídicos, como Dahl (1957) sintetiza, contestam um problema que persiste, que é a dificuldade contramajoritária (GARGARELLA, 1996).

Parte da literatura afirma que, embora muitas vezes dotados de amplos poderes de revisão e blindagens institucionais, tribunais constitucionais nem sempre possuem meios diretos para garantir a aplicabilidade de suas decisões. Em vez disso, o cumprimento pode requerer a cooperação de outros atores não judiciais, até mesmo a cooperação das próprias instituições cujos atos o tribunal acabou de minar, uma vez que algumas decisões judiciais apresentam o problema potencial de cumprimento, uma vez que dependem da resposta de outros atores.

A influência real que os juízes podem exercer no uso do seu poder político será determinada pelas interações entre os Poderes e permeada pelos estímulos da própria sociedade, uma vez que, em certas condições, os tribunais constitucionais podem ser instituições tremendamente influentes e capazes de controlar o exercício de poder político.

Na teoria política contemporânea duas vertentes principais se dividem quanto à explicação de mecanismos causais: uma a comportamental e a outra a institucional.

Na segunda vertente, a das análises que focam no desenho institucional, por sua vez, explicação é baseada nas estruturas que os cercam, uma vez que, embora a ideia de um tribunal constitucional implique na capacidade de controlar judicialmente atos políticos, existe uma grande variedade de interações possíveis com outras instituições políticas, bem como o espaço para que se desenvolva o que a literatura convencionou chamar de ativismo judicial.

Sob a ótica do cálculo dos atores judiciais no processo de tomada de decisão, por exemplo, há uma pluralidade de fatores que são considerados e que vão muito além do plano ideológico, mas que orbitam em torno dos componentes comportamentais dos agentes.

Ainda tendo os agentes no centro dos debates, as suas preferências também podem ser inferidas por análises mais voltadas às suas crenças ou pertencimento a grupos. Nessa agenda, há imensa contribuição da sociologia política: por exemplo, a teoria dos campos - em especial o conceito de "campo jurídico" (BOURDIEU, 1989) -, se dispõe a analisar o grau de autonomia que agentes implicados na dinâmica jurídica possuem para

estabelecer, através de suas disputas, o que será o direito realmente vigente em cada momento da história das próprias disputas. Nesse conflito, cuja dinâmica é determinada pelas posições relativas dos agentes no campo (o que, por sua vez, depende do volume e da estrutura dos recursos dos quais eles dispõem), o campo jurídico estabelece as crenças internas dos agentes nele implicados (sua *illusio*, sua *doxa*), marcando, ao mesmo tempo, a autonomia relativa da razão jurídica em relação a outras dinâmicas, com as disputas por poder político e a concorrência econômica.

Entretanto, a vertente comportamental também pode abarcar a interação de atores judiciais com outros atores políticos ou mesmo o público/eleitorado. Ganham destaque, neste caso, as teorias derivadas das contribuições da economia, como teoria dos jogos, uma vez que a lógica encontrada é derivada de teorias de escolha racional e da interação estratégica entre agentes e instituições.

A discussão sobre o excessivo poder dos tribunais constitucionais é historicamente a obsessão da teoria constitucional norte-americana (FRIEDMAN, 2002) e reflete um debate sobre a função do judiciário em uma democracia, sobretudo após o mencionado processo de expansão da judicialização da política. Entretanto, como sabemos, mesmo na academia, há de ter a devida cautela em relação a posições populistas sobre este tema - as quais defendem a restituição da interpretação constitucional ao legislativo ou ao próprio "povo" -, pois derivam da incompreensão (ou mesmo da irresignação política) em relação ao papel constitucional do judiciário de reafirmar os direitos fundamentais (FISS, 2006-2007).

Na próxima seção, são discutidos os modelos de análise de comportamento das instituições judiciais, com foco nos tribunais constitucionais, a partir da perspectiva da ciência política.

2. ABORDAGENS TEÓRICAS ACERCA DO COMPORTAMENTO DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Existem algumas especificidades quanto às explicações teóricas que abordam comportamento judicial quando comparadas a comportamento de outras instituições políticas.

A primeira diferença reside no momento em que o processo decisório ocorre – a decisão judicial, ao contrário da decisão sobre escolha de uma política pública, acontece posteriormente ao resultado de determinada política. Não só os resultados estão postos, mas também existem os conflitos a serem solucionados e problemas decorrentes de determinada legislação ou política, já que não há processo judicial sem uma lide, ou seja, um confronto de interesses antagônicos. Dessa forma, instituições judiciais têm uma visão mais ampla sobre consequências de escolhas que já foram tomadas.

O custo político da decisão também é um ponto crucial, pois agentes políticos podem ser punidos pelo eleitorado ou ganhar créditos sobre resultados e escolhas. Instituições judiciais não operam sob a mesma lógica (ROCHA, 2005). Mesmo assim, embora mais distanciados do escrutínio do eleitorado, o custo político pode implicar impacto na relação do judiciário com o legislativo e o executivo, por exemplo.

Em primeiro lugar porque, com relação aos agentes, em instituições judiciais, o recrutamento de boa parte dos seus membros segue regras gerais da burocracia civil (em regra, o concurso público), não passando por processos eleitorais. A posição de seus agentes, enquanto membros de tribunais, é consideravelmente mais estável do que a de representantes eleitos – embora exista ampla variedade nos diversos sistemas de composição existentes⁴.

As regras de estabilidade e de indicação ao cargo são diretamente associadas com o insulamento em face de outras instituições políticas. Um exemplo prático, no caso do tribunal constitucional brasileiro, é que há poucas chances de perda do mandato, de modo que praticamente inexistente o risco de destituição por conta de decisões desfavoráveis a outros atores políticos.

Diferente do processo decisório político, decisões judiciais, embora também resultem em possibilidades excludentes, muitas vezes, são ancoradas pela lógica jurídica e nem sempre uma delas é “juridicamente

⁴ Vide, por exemplo, sobre a diversidade dos sistemas de recrutamento judicial existentes nos Estados Unidos e sobre as diferenças entre os sistemas burocráticos (baseados no concurso) e aristocráticos (baseados na nomeação), respectivamente: BAUM, 2013; GARAPON, 1996.

impossível” – leis, jurisprudências, princípios, ao contrário do que defende a abordagem legalista, são algumas nuances do que vai ser realmente considerado na resolução de um problema. Além do mais, suas escolhas não partem de sua própria iniciativa, mas são uma resposta a um pedido formal das partes afetadas por determinada política.

Assim, na ciência política estadunidense, a agenda de pesquisas sobre comportamento judicial produziu diversos trabalhos sistemáticos, empíricos e teóricos, para explicar como tribunais e juízes decidem. As abordagens teóricas mais frequentes são: a legalista (ou jurídica); a atitudinal; a estratégica; e a institucional – sendo as três últimas de maior interesse para a ciência política (SEGAL; SPAETH, 2002). Baum (2008) resume a definição dos quatro principais modelos de estudos sobre comportamento judicial na ciência política:

- (1) no modelo legalista as decisões judiciais seriam resultado da interpretação da lei da melhor forma possível. Por essa razão, agentes ou instituições judiciais chegariam aos resultados ou posições doutrinárias com base na técnica.
- (2) No modelo atitudinal, o critério seria fazer uma boa política pública, de modo que os agentes ou instituições judiciais decidissem entre alternativas com base em seus méritos como política ou posicionamento ideológico pessoal.
- (3) No modelo estratégico, embora contenha um componente político, o processo decisório é guiado por resultados em seus tribunais e no governo como um todo - ou seja, há enfoque na interação entre agentes e instituições judiciais e políticas.
- (4) No modelo institucional, por fim, fatores endógenos das instituições judiciais seriam mais decisivos na explicação do comportamento de seus agentes. Esta vertente pode apresentar componentes mais culturais - relativos ao pertencimento, identidade ou crença dos agentes, ou ainda mais racionais/estratégicos.

Um exemplo de aplicação do modelo atitudinal, seria a vasta literatura empírica que considera indicação presidencial como *proxy* das preferências políticas dos magistrados. Muitos estudos têm como foco o sistema de revisão constitucional norte americano, em que há nítidas diferenças entre

os dois únicos partidos existentes e no qual as indicações políticas são mais claramente relacionadas com o comportamento decisório dos magistrados.

Os dois últimos modelos (estratégico e institucional) são derivados do atitudinal, uma vez que partem da mesma premissa básica de que seus agentes - frequentemente tendo juízes como unidades de análise - têm preferências políticas. O modelo estratégico, em linhas gerais, traz a noção de que, para entender o comportamento judicial, é necessário ponderar sua interação com outros atores relevantes. Ou seja, ao tomar suas decisões, os agentes ponderam o comportamento esperado de seus pares (as instâncias superiores são órgãos colegiados), de outros juízes de instâncias diversas (superior ou inferior), o público e os incumbentes, modulando sua própria decisão realizando um cálculo racional de perdas e ganhos, a partir de um modelo de “jogo”.

Por fim, o modelo institucional, se refere à influência de outras características institucionais do órgão ao qual pertencem. Este modelo explora, por exemplo, diferenças em regras sobre indicação dos magistrados, tempo de mandato ou hipóteses de destituição, como características institucionais, entre diversos tribunais constitucionais, além de outros elementos próprios da cultura institucional ou jurídica, para explicar as variações no comportamento dos atores. Estes três últimos modelos, desenvolvidos pela ciência política, contestam com o modelo legalista, que lhes é anterior e tende a se confundir com a razão jurídica pura (*doxa jurídica*), segundo a qual os magistrados seriam árbitros imparciais do direito (“operadores do direito”, *judges bouche-de-la-loi*), de forma que seus traços pessoais e crenças não teriam qualquer relação com suas decisões.

Explicações com componente legalista mais marcante, que descrevem o objetivo do juiz como sendo o de dar a melhor interpretação ao direito (ou dar o melhor sentido, do ponto de vista normativo) às leis, entretanto, constituem uma tradição ainda muito influente na cultura jurídica, em que pese cada vez menos pesquisadores aceitem essa explicação.

Oliveira (2002) afirma que sua inserção na arena política seria diferenciada pelo apego dos agentes a uma identidade fundada na ideologia profissional e no mérito do conhecimento técnico-jurídico, o que os distinguiria de outras elites políticas (WERNECK VIANNA; BURGOS; SALLES,

2007). Assim, alguns dos próprios ministros - tomando mais uma vez como exemplo o tribunal constitucional brasileiro - parecem se considerar fidedignos intérpretes da lei, ou pretendem fazer essa ideia crível quando questionados em entrevistas sobre se considerarem ativistas ou não. Contudo, de um ponto de sociológico, diríamos que o modelo legalista corresponde à “sociologia espontânea dos juristas” (SILVEIRA, 2020b, p.02).

Baum (2008) estabelece, ainda, que esses componentes legalistas podem ser identificados em uma escola conhecida como institucionalismo histórico (GILLMAN, 1999; WHITTINGTON, 2005), embora nesta corrente sejam enfatizadas as relações entre tribunais e o regime político de forma mais ampla. Um de seus pontos fracos é que qualquer decisão poderia ser consistente, uma vez que o juiz tenha sido convencido de que é legalmente apropriada. O que o torna problemático do ponto de vista operacional é que não é falseável, não é capaz de oferecer uma explicação válida sobre o comportamento judicial.

De fato, a legislação tem uma influência independente e mensurável. Isso não requer, no entanto, uma abordagem determinista ou mecânica para a tomada de decisões judiciais e não é muito diferente de ver a lei como uma força gravitacional na tomada de decisões. Determinar seu impacto não é muito diferente de determinar o de outros fenômenos sociais, e obviamente as decisões devem mudar na medida em que atos normativos são alterados, mantendo constantes fenômenos alternativos. Também é da mesma forma influente o posicionamento de instâncias superiores quando se observam instâncias inferiores.

Em contraste com a visão legalista, o principal argumento da abordagem estratégica é a de que os agentes (juízes ou ministros) optam por ações percebendo que suas escolhas possibilitam resultados políticos em conjunto com a ação de outros atores que reagem a essas decisões. Diversas teorias sobre processo decisório judicial admitem que juízes são motivados por ideologia ou preferências políticas (SEGAL; SPAETH, 2002; SUNSTEIN *et al.*, 2006) e se comportam estrategicamente entre seus pares e perante outros atores externos na escolha de suas preferências políticas (EPSTEIN; KNIGHT, 1998; HELMKE, 2005; STATON, 2010). A literatura estratégica, portanto, parte da ideia de que o comportamento judicial é interdependente com relação às preferências individuais limitadas pelas preferências de

outros atores, regras internas institucionais e ambiente externo – incluindo a relação entre poderes e a opinião pública (EPSTEIN; KNIGHT, 1998).

Ao observar o judiciário, é possível também concluir que, em muitos sistemas, incluído o brasileiro, há idiossincrasias institucionais que separam os atores judiciais a depender dos níveis hierárquicos em que se encontram. Um juiz em carreira inicial não encontra os mesmos estímulos que um desembargador de tribunal regional que, por conseguinte, não são iguais no caso de ministros em tribunais superiores, sobretudo tribunais com jurisdição constitucional.

Sobre os incentivos considerados, ao analisar tribunais constitucionais, com enfoque interacional, as mais recorrentemente citadas em pesquisas empíricas podem ser classificadas em cinco grupos: (1) reputação institucional⁵; (2) processo decisório individual ou coletivo⁶; (3) alinhamento com o chefe do executivo que indicou os ministros⁷; (4) impactos políticos e/ou sociais estimados antes da tomada de decisão⁸; e (5) interações com o executivo e o legislativo - risco de descumprimento das decisões e opinião pública - ou o dilema da implementação das decisões⁹.

Nesse ponto, também voltadas à gênese das instituições judiciais fortalecidas, destacam-se explicações que sugerem ser necessária uma delegação dos incumbentes para suprir dilemas políticos como a dificuldade contramajoritária. Dessa família de teorias, há pelo menos quatro

⁵ Neste sentido: CAMERON; KORNHAUSER, 2009; GAROUPA, GINSBURG; FRANKLIN, 2010; MAGALONI; MAGAR; SÁNCHEZ, 2010. Para um direcionamento mais específico ao Brasil: BOLONHA; VASCONCELOS; MATTOS, 2017.

⁶ Neste sentido: ARLOTA; GAROUPA, 2014. No Brasil, há ainda alguns estudos sobre posicionamento individual dos ministros e o dissenso (SILVA, 2018) e a influência do voto do relator (SILVA, 2015).

⁷ Neste sentido: ARLOTA; GAROUPA, 2014; DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015.

⁸ Neste sentido: CALDEIRA; WRIGHT; ZORN, 1999; EPSTEIN; LANDES; POSNER, 2017.

⁹ Nesse sentido: CARRUBBA, 2009; HALL, 2014; STATON, 2010; VANBERG, 2005.

explicações possíveis, com algumas variantes, encontradas na teoria política contemporânea, para o fortalecimento de instituições judiciais:

(1) a teoria da apólice de seguro (HIRSCHL, 2001; GINSBURG, 2003), segundo a qual o fortalecimento do judiciário, sobretudo o seu poder de revisão constitucional, serviria como um seguro contra possíveis violações de direitos, ou seja, contra uma ‘ameaça majoritária’, sendo mais provável em condições de alta fragmentação partidária, por exemplo;

(2) a teoria da vantagem informacional do judiciário sobre maiorias políticas (ROGERS, 2011), que também é encontrada como teoria da função representativa dos tribunais¹⁰. É um desdobramento da teoria anterior, ou seja, da delegação deliberada, sugere que tribunais poderosos proporcionam vantagens informacionais para as maiorias políticas, eliminando as políticas adotadas sob incerteza que se revelam mal concebidas ou simplesmente ineficazes;

(3) teoria do atalho representativo (WHITTINGTON, 2003), segundo a qual a delegação teria como motivo garantir ao legislativo uma forma de mudar políticas anteriores sem necessidade de formar maiorias;

(4) Por fim, um quarto modelo deliberado de delegação sugere que os tribunais se fortalecem quando os governos reconhecem a necessidade de mudanças institucionais motivadas pela inviabilidade de certos arranjos constitucionais capazes de minar incentivos para o crescimento econômico ou ameaçar a solvência do Estado (NORTH; WEINGAST, 2008). No direito, o conceito de reserva do possível é uma teoria que se aproxima da abordagem descrita.

Uma das consequências do fortalecimento do judiciário é o fenômeno da judicialização da política (TATE; VALLINDER, 2000) que, de forma bastante resumida, é caracterizada como um efeito das constituições democráticas no segundo Pós-Guerra, que acabou por acentuar a atuação do judiciário no jogo político (VIANNA, 1999).

¹⁰ No caso do STF e suas decisões de revisão constitucional abstrata: POGREBINSCHI, 2011.

O seu “dilema normativo” reside na dificuldade central de que o mesmo movimento que pretendia construir o primeiro modelo de democracia moderna, elevando o corpo judicial a uma condição independente e lhe reservando a função contramajoritária, também apresenta a essas instituições uma possibilidade de que avancem seu poder político-normativo, isto é, o risco de que pratiquem “ativismo judicial”, o que ganha contornos negativos do ponto de vista moral/ético ou mesmo representativo.

Neste aspecto, advertimos, entretanto, que o mesmo termo “ativismo judicial” tem sido utilizado sem rigor terminológico, inclusive pela grande mídia e pelo discurso político-partidário, podendo se referir, dependendo do contexto, a repertórios de comportamentos judiciais muito diferentes entre si (SILVEIRA; EIDELWEIN, 2022). Além disso, sobre o que fazem as instituições judiciais com tal poder delegado ou construído, há uma série de rótulos oferecidos pela vasta literatura e que ultrapassam a dicotomia entre ativismo e autocontenção. Não obstante, persistem desafios decorrentes da indefinição e da polissemia dos termos.

Propõe-se para a seção seguinte uma revisão acerca das teorias voltadas à análise institucional, em especial com foco nos tribunais constitucionais, adotando como abordagem teórica a explicação da apólice de seguro de Ginsburg (2003). E, na sequência, uma proposta comparativa entre quatro casos frequentemente encontrados nos estudos de caso levantados na literatura: Alemanha, Brasil, Estados Unidos e México.

3. ABORDAGEM INSTITUCIONALISTA E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EM PERSPECTIVA COMPARADA

Nesta seção, são descritas algumas configurações institucionais que se relacionam com resultados comportamentais esperados, tipificados pela teoria. Sobre explicações institucionais, as análises partem comumente das regras que formam a jurisdição do tribunal, regras definidas explicitamente pelas constituições, leis, regimentos internos, ou desenvolvidas pelas próprias decisões judiciais. O denominado poder *de jure* é, nesse sentido, correspondente às premissas constitucionais ou legais que regulam garantias de independência do judiciário.

Observando regras estruturais que predominam em tribunais constitucionais contemporâneos, articuladas em sua abordagem teórica ao dilema majoritário, Ginsburg (2003) desenvolveu a mencionada teoria da apólice de seguro, classificando em cinco dimensões a variedade de configurações institucionais encontradas: acesso ao tribunal; efeito das decisões judiciais; formas de seleção; duração do mandato dos juízes constitucionais; e, finalmente, número de membros dos tribunais. Em cada aspecto avaliado, observa-se como o desenho institucional reflete e incentiva resultados esperados pelo momento de gênese das constituições, considerando a expectativa de arranjos políticos.

Para situar o fenômeno estudado, no Quadro abaixo, foram selecionados, para uma breve descrição comparada, os tribunais constitucionais da Alemanha, do Brasil, do México e dos Estados Unidos. Na sequência, serão apresentadas as potenciais inferências da observação das respectivas configurações institucionais.

QUADRO: ANÁLISE DE TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E A TEORIA DA APÓLICE DE SEGURO

	Brasil	Alemanha	México	Estados Unidos
Número de Juízes	11	16	11	9
Indicação	Presidente, Senado (maioria 2/3)	<i>Bundestag</i> - Câmara dos Deputados (8); <i>Bundesrat</i> – Senado (8), (maioria 2/3)	Presidente, Senado (maioria 2/3)	Presidente, Senado (maioria 1/2 + 1)
Duração do Mandato	Até aposentadoria	12 anos	15 anos	Até aposentadoria

Possibilidade de Reeleição	Não se aplica	Não	Não	Não se aplica
Requerimentos Profissionais Necessários	Reputação ilibada e notório conhecimento	Mesma qualificação para ser juiz federal. 6/16 devem ser recrutados das instâncias superiores	Formação Jurídica com 10 anos de experiência, boa reputação	Formação Jurídica
Limites Etários	35, no mínimo 65, no máximo	40, no mínimo 68, no máximo	35, no mínimo	Não se aplica

Controle de constitucionalidade Abstrato	Presidente da República; Senado Federal, Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa; Governador de Estado ou DF; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB; Partido político com representação no Congresso Nacional; Confederação sindical ou entidade de classe.	Governo Federal, Governos dos Estados (<i>Länder</i>), 1/3 da Câmara dos Deputados	1/3 da Câmara dos Deputados ou do Senado (contra leis internacionais); 1/3 das Assembleias Locais (leis estatais); Procurador-Geral da República, contra qualquer lei; líderes de partidos contra leis eleitorais federais	Qualquer Litigante - Apenas questões <i>in concreto</i>
Controle de constitucionalidade Concreto	Tribunais inferiores	Tribunais inferiores	Tribunais inferiores	Tribunais inferiores

Fonte: MAGALHÃES, 2019, p. 76, adaptada com base nos textos constitucionais (<http://comparativeconstitutionsproject>).

De início, tomemos como exemplo uma comparação sobre a amplitude de acesso, fator que se refere aos agentes ou instituições aptos a iniciar processos sob a jurisdição desses tribunais. Considerando que o componente estratégico corresponde às implicações de determinados desenhos institucionais sobre interações futuras, o acesso mais restrito a agentes ou instituições tem o efeito de limitar a função de “seguro” do tribunal constitucional, enquanto acesso mais amplo descentraliza a função de monitoramento e aumenta as chances de monitoramento e controle judicial de políticas sob a lógica do controle de constitucionalidade. É assim denominada porque seria uma escolha constitucional baseada na previsão futura das forças políticas. Quanto maiores as incertezas - como, por exemplo, no caso de uma alta fragmentação partidária - maior o interesse em manter o acesso amplo, aumentando o poder de veto para a oposição futura.

No caso brasileiro, através da abordagem institucional, ao observar suas configurações, é possível concluir que o processo teve como consequência maior influência do tribunal constitucional na medida em que há grande discricionariedade na pauta de julgamentos, aliada ao vasto volume de casos proporcionado pela amplitude do acesso - grande número de agentes legitimados a provocar a ação direta de constitucionalidade.

Contrastando fortemente com o caso brasileiro, nos Estados Unidos observa-se maior seletividade conferida ao tribunal constitucional - como, por exemplo, sua possibilidade de rejeitar casos em sua competência recursal, sem mecanismo correspondente no Supremo Tribunal Federal.

A jurisdição do STF é dividida entre competência originária e recursal, cada qual dividida entre casos obrigatórios e facultativos. Por ter sua estrutura voltada à proteção do federalismo, toda a sua jurisdição obrigatória diz respeito a conflitos entre estados (no caso da competência originária) e conflitos entre leis federais e a constituição ou leis estaduais e federais.

Por contraste, no caso alemão, a atuação recursal, ainda que voltada ao controle de constitucionalidade, guarda semelhança com mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, existentes no sistema processual brasileiro. Como descrito no Quadro acima, para iniciar a equivalente à Ação Direta de Inconstitucionalidade é necessária iniciativa do Executivo Federal, Governos dos Estados ou 1/3 da Câmara dos Deputados.

Por fim, no caso do México, no controle de constitucionalidade abstrato, à semelhança do mecanismo da corte alemã, os requisitos para que um processo dessa natureza seja apresentado também caracterizam um acesso considerado mais restrito, uma vez que exigem-se: 1/3 da Câmara dos Deputados ou do Senado (contra leis internacionais); 1/3 das Assembleias Locais (contra leis estatais); Procurador-Geral da República, contra qualquer lei; e líderes de partidos contra leis eleitorais federais.

Em suma, o acesso é conferido apenas as instituições políticas específicas, o que lhes classifica como “de acesso restrito”, que, consoante a teoria de Ginsburg (2003), poderia indicar baixo grau de fragmentação ou incertezas sobre configurações futuras de forças políticas.

Sobre o efeito das decisões, ou seja, as consequências do que é determinado, por exemplo, em uma declaração de inconstitucionalidade, o grau de maleabilidade dos efeitos das decisões pode conferir maior ou menor discricionariedade para o tribunal, de modo que ele possa atuar realmente como um ator de veto.

No sistema norte-americano, por exemplo, os tribunais são limitados pela regra do *stare decisis*, ou seja, não anulam leis que considerem inconstitucionais. Em vez disso, como casos similares subsequentes devem seguir a regra em casos anteriores, a lei anulada permanece válida, mas adormecida para todos os fins práticos.

Na Alemanha, o tribunal constitucional tem duas opções para declarar a inconstitucionalidade. Pode decretar uma legislação nula e sem efeito ou incompatível. Neste último caso, o tribunal declara a lei inconstitucional, mas não anula e, normalmente, estabelece um prazo para que o legislativo realize as adaptações necessárias, o que a literatura considera como uma forma de suavizar seu impacto político.

No caso brasileiro, são observados mecanismos semelhantes que limitam, em certa medida, os efeitos das decisões. No julgamento das Adins declaradas procedentes e procedentes em parte, há três possibilidades – interpretação conforme a constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e modulação dos efeitos da decisão (VALENTE, 2017).

Por fim, no México, as decisões do tribunal, nestes casos de controle concentrado, definem efeitos gerais sempre que oito ou mais ministros concordem com a resolução, ou seja, há um critério de quórum mínimo.

Quanto às formas de seleção, estas se referem aos mecanismos de controle político sobre o tribunal enquanto instituição - quer dizer, referem-se à questão da dependência ou insulamento que o recrutamento implica nas decisões futuras - seja pela possibilidade de retaliação por parte de outros agentes ou instituições políticas “atingidas” por decisões desfavoráveis - dentro de uma lógica mais estratégica, seja pelo componente do pertencimento a campos sociais ou espectros ideológicos de seus agentes - em uma análise de componente mais sociológico. Assim, o recrutamento por nomeação política (por exemplo, a indicação do ministro do STF pelo Presidente da República com a confirmação senatorial), onde ela é utilizada, garante um controle político do perfil decisório, pois “o simples fato de os magistrados profissionais serem escolhidos no seio de elites profissionais muito homogêneas, em termos sociológicos, garante algum grau de previsibilidade em suas posições” (SILVEIRA, 2020a, p.106).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi apresentar um panorama do arcabouço teórico pertinente aos tribunais constitucionais e seu lugar nas democracias contemporâneas. Também trouxe uma breve revisão de literatura sobre principais modelos explicativos acerca do comportamento de seus agentes e instituições.

Com o intuito de refletir sobre as potencialidades do modelo institucional, a terceira seção esboçou uma comparação entre tribunais constitucionais paradigmáticos, seja pela via de uma lógica da escolha racional (estratégica) ou por uma lógica mais cultural.

Observamos a variedade de abordagens e, conseqüentemente, os diversos caminhos metodológicos possíveis. A proposta didática de análise objetivou classificar possibilidades de inferências causais quanto ao comportamento das instituições judiciais, que podem ser identificadas como instituições políticas *sui generis*, sugerindo, ainda que de forma introdutória, uma reflexão sobre a estrutura de tribunais constitucionais selecionados, apontando semelhanças, diferenças e implicações de escolhas institucionais em sua participação no processo político.

REFERÊNCIAS

- ARLOTA; GAROUPA, 2014. **Addressing federal conflicts**: An empirical analysis of the Brazilian supreme court, 1988-2010. *Review of Law and Economics*, 10(2), 137–168. <https://doi.org/10.1515/rle-2013-0037>
- BAUM, Lawrence. **American courts**: process and policy. 7.ed. Wadsworth: Boston, 2013.
- BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences**: a perspective on judicial behavior. Princeton University Press, 2008.
- BOLONHA; VASCONCELOS; MATTOS, 2017. **A Reputação do Judiciário Brasileiro**: Desafios na Construção de uma Identidade Institucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. n° 71, 2017: pp. 69–101.
- BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: _____. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, pp. 209-254.
- CALDEIRA; WRIGHT; ZORN, 1999. **Sophisticated Voting and Gate-keeping in the Supreme Court**. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 15(3), 549–572. <https://doi.org/10.1093/jleo/15.3.549>
- CAMERON; KORNHAUSER, 2009. **Modeling collegial courts**: Adjudication equilibria. || NYU School of Law, Public Law Research Paper 09-39 (2009), 09–29.
- CARRUBBA, 2009. **A Model of the Endogenous Development of Judicial Institutions in Federal and International Systems**. *Journal of Politics* 71(1): 55–69
- DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: the supreme court as a national policy-maker. **Journal of Public Law**. v.6 (2), p. 279-295, 1957.
- DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015. **Power, composition, and decision making**: The behavioral consequences of institutional reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 31(3), 534–567.
- EPSTEIN; LANDES; POSNER, 2017. **The behavior of federal judges**: a theoretical and empirical study of rational choice (review). *European Journal of Law and Economics*, 43(3), 555–558.
- EPSTEIN; KNIGHT, 1998. **The Choices Justices Make**. Washington, D. C.: Congressional Quarterly.
- FISS, Owen. Between supremacy and exclusivity. **Syracuse Law Review**, v.57, n.187, 2006-2007, pp.187-208. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/523> . Acesso em: 23 nov. 2023.
- FRIEDMAN, 2002. **The birth of an American Obsession**: The history of the Counter-majoritarian difficulty. *Yale Law Journal*, v. 112 (2), p. 155
- GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno**: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Buenos Aires: Ariel, 1996.
- GAROUPA, GINSBURG; FRANKLIN, 2010. **Reputation , Information and the Organization of the Judiciary**. *Journal of Comparative Law* : 226–54.
- GILLMAN, Howard. 1999. **What's law got to do with it?** *Judicial Behavioralists Test the*

- 'Legal Model' of Judicial Decision Making. *Law & Social Inquiry* 26, no. 2: 465–504
- GINSBURG, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press.
- HALL, Matthew E. K. 2014. **The Semiconstrained Court: Public Opinion, the Separation of Powers, and the U.S. Supreme Court's Fear of Nonimplementation**. *American Journal of Political Science*, 58(2), 352–366.
- HELMKE, 2005. **Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina**. New York, Cambridge University Press.
- HIRSCHL, Han, 2001. **The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Israel's Constitutional Revolution**. *Comparative Politics*, vol. 33, no. 3, 2001, pp. 315–35.
- MADISON, James; Hamilton, Alexander; JAY John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MAGALHÃES, 2019. **Comunicação e poder judicial no Brasil: uma perspectiva sobre o Comportamento do Supremo Tribunal Federal (2000-2016)**. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco
- MAGALONI; MAGAR; SÁNCHEZ, 2010. **Activists vs. Legalists**. *The Mexican Supreme Court and Its Ideological Battles. I Courts in Latin America*, Cambridge University Press.
- NORTH; WEINGAST, 2008. **Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century**. Cambridge University Press.
- OLIVEIRA, 2002. **Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal**. *Direito & Práxis*, v. 8, n. 3, pp. 1863–1908
- POGREBINSCHI, 2011. **Judicialização ou representação?** Política, Direito e Democracia no Brasil. Elsevier.
- ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. O direito na obra de Pierre Bourdieu: os campos jurídico e político. *Estudos jurídicos*, v.38, n.1, São Leopoldo, jan-abr.2005, pp.46-53.
- ROGERS, 2011. **Information and Judicial Review: A Signaling Game of Legislative-Judicial Interaction**. *American Journal of Political Science*, 45(1), 84-99
- SEGAL, J.; SPAETH, H. J. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511615696> . Acesso em 23 nov. 2023.
- SILVA, J. Mariano, 2018. **Mapeando o Supremo**. *As Posições Dos Ministros Do STF Na Jurisdição Constitucional (2012-2017)*. *Novos Estudos CEBRAP*, 37(1).
- SILVA, Virgílio, 2016. **Um voto qualquer?** O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Journal of Institutional Studies* 1(1): 181–200.
- SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *Democracia e justiça: uma abordagem comparativa*. Ponta Grossa-PR: Atena, 2020a. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/ebook/democracia-e-justica-uma-abordagem-comparativa-brasil-franca-estados-unidos> . Acesso em 25 nov. 2023.
- SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. **Introdução aos clássicos da sociologia: o estado e o direito**. Ponta Grossa-PR: Atena, 2020b. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/ebook/introducao-aos-classicos-da-sociologia-o>

estado-e-o-direito . Acesso em: 24 nov. 2023.

SILVEIRA, Gabriel Eidelwein; EIDELWEIN, Tamires. Estado de direito e tipos de juiz: por uma tipologia ideal do ativismo judicial no Estado Constitucional. **Campos Neutrais: Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, Rio Grande, RS, v.4, n.1, pp.36-72, 2022. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/cn/article/view/14078> . Acesso em: 24 nov. 2023.

STATON, Jeffrey K. 2010. *Judicial power and strategic communication in Mexico*. Cambridge University Press.

SUNSTEIN *et al.*, 2006. **Ideological voting of federal courts**. *Virginia Law Review*, 90: 301–54.

TATE, N. e VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 2000.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Hermenêutica e interpretação jurídica: teoria geral do direito, neoconstitucionalismo e técnicas judiciais**. Curitiba: Juruá, 2017.

VANBERG, G., 2005. **The politics of constitutional review in Germany**. New York: Cambridge University Press

VIANNA *et al.*, 1999. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora Revan

WERNECK VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007. **Dezessete anos de judicialização da política**. *Tempo Social, Revista de Sociologia Da USP*, 19(2), 39–85

WHITTINGTON, 2003. **Legislative Sanctions and the Strategic Environment of Judicial Review**. *The International Journal of Constitutional Law*. pp. 446- 74.

WHITTINGTON, 2005. **Interpose Your Friendly Hand: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court**. *American Political Science Review*, 99 pp. 583–96.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES: LA NECESIDAD DE UNA HUMANIDAD EN MOVILIDAD¹

CAROLINA RAMÍREZ-MARTÍNEZ²

NEIDA ALBORNOZ-ARIAS³

KAREN QUIÑONES-DÍAZ⁴

ÁLVARO MENDOZA PEÑARANDA⁵

INTRODUCCIÓN

La migración como fenómeno de estudio profundiza en la diversidad de factores de interacción social en que incide (Canales, 2015; Escobar y Masferrer, 2021) además, de los desarrollos académicos que le han permitido acumular conocimiento teórico, interdisciplinar y diversificado, se ha constituido en un campo amplio del conocimiento, en el cual se sitúa a *las familias transnacionales* (Ciurlo, 2014) (González Torralbo, 2016) como referente que transforma la dinámica de esta institución social que sufre variaciones estructurales micro y macro sociales y la sitúa en el contexto actual.

¹ Proyecto de investigación: Etnografía y vida cotidiana de la red del grupo de trabajo, migración y familia en las Américas de la Universidad Autónoma Ciudad Juárez, Universidad Nacional Autónoma de Honduras y Universidad Simón Bolívar-Colombia.

² ORCID: 0000-0003-2627-159X

³ ORCID: 0000-0001-7851-5985

⁴ ORCID: 0000-0002-7963-8175

⁵ ORCID: 0000-0003-2945-7445

Dado que son más rápidos los cambios sociales que la transformación de sus narrativas y asimilación de nuevos roles y formas de interacción, es importante conceptualizar: 1. La migración mundial en cifras que dimensionan la realidad migratoria, 2. La emergencia de una nueva tipología de familia denominada familia transnacional y con ello los cambios estructurales que enfrentan las familias relacionadas con la afectación de sus derechos humanos.

LA MIGRACIÓN MUNDIAL

Como fenómeno, la migración es inherente a la humanidad y las formas de organización social, por factores ambientales, económicos, culturales, políticos y de subsistencia según cada época de la historia. La actualidad, se puede reconocer como el siglo de las migraciones, dados los desarrollos tecnológicos que han acercado a la humanidad a una concepción de ciudadanía global bajo la cual se aproximan culturas y formas de vida deseables, se eliminan barreras de comunicación y transporte, se desarrollan aplicaciones tecnológicas que guían los destinos y rutas alternativas, lo que hace deseable el migrar hacia nuevos comienzos, se ofertan oportunidades de migración con vocación de permanencia dados los cambios demográficos que requieren la repoblación de jóvenes, niños, niñas y adolescentes en algunas zonas de países con descenso en la natalidad. Además de esto, se le suman situaciones sociales de orden mundial como la pobreza, el cambio climático, las desigualdades sociales, la violencia política y constantes guerras que aportan a migraciones masivas y hacen incontrolable la realidad de la migración (Diodato et al., 2023) interna e internacional según lo indica el Grupo Banco Mundial (2023, p.1).

Alrededor del 2,5 % de la población mundial —184 millones de personas, incluidos 37 millones de refugiados— ahora viven fuera de su país de nacionalidad. La mayor parte —el 43 %— se encuentra en países en desarrollo. El 40 % (64 millones de migrantes económicos y 10 millones de refugiados) vive en países de ingreso alto que pertenecen a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). El 17 % (31 millones de migrantes económicos) vive en los países del Consejo de

Cooperación del Golfo. Casi todos son trabajadores temporales con visas de trabajo renovables. Representan, en promedio, cerca de la mitad de la población de los países de la región. El 43 % (52 millones de migrantes económicos y 27 millones de refugiados) vive en países de ingreso bajo y mediano.

Aunque son múltiples las situaciones que atraviesan las personas migrantes (Garcíandía & Garcíandía, 2023), la principal puede ser la separación familiar, ya que esta institución universal de parentesco biológico, jurídico y emocional teje vínculos y responsabilidades económicas, de crianza y corresponsabilidad de cuidado, protección física y afectiva para toda la vida (Parella Rubio, 2007) siendo este contexto migratorio el que más confronta a sus miembros sobre su vida y sus relaciones.

EL SURGIMIENTO DE LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES

Aunque el fenómeno de la migración siempre ha incidido en las familias a través de la separación, reconfiguración y sostenimiento económico, no siempre se han reconocido, pues las dificultades de comunicación, encuentros y retornos iban incidiendo en la ruptura de vínculos con las familias de origen y formación de nuevas familias en lugares de acogida. Sin embargo, a finales del siglo XX emergen nuevas realidades globalizantes con las tecnologías de la comunicación, los transportes, los tratados de libre comercio, las agencias de viajes, el turismo, las redes sociales y un imparable dinamismo que transforma las sociedades hacia una visión más global, una cultura por la diversidad de formas de vidas, nociones teóricas y legislativas que reafirman la tras nacionalidad (Aizencang, 2013).

Lo trasnacional más allá de lo geográfico, capaz de desligar la realidad espacial para abordar espacios multi situados, pero en interacción constante desde relaciones económicas, políticas, culturales, ideológicas, emocionales y amparadas legalmente, que se materializan en la Unión Europea como un claro ejemplo de expansión de su espacio nacional, hacen que al aludir a la realidad de los circuitos sociales diaspóricos se integren académicos, organizaciones sociales y políticas que comprendan y mejoren

las condiciones de vida de los migrantes en el mundo (Lerma Rodríguez, 2016).

En este contexto, la realidad de las familias transnacionales aún es poco desarrollada y apropiada por los migrantes, pues se parte de la familia tradicional, la cual posee como característica predominante la interacción cara a cara, el compartir la vivienda, alimentación, los cuidados físicos directos, las decisiones privadas tomadas en la intimidad de las relaciones construidas, entre otras, que se transforman significativamente, por lo cual, un migrante que transita hacia una familia transnacional, siente que su familia se acaba, aflorando sentimientos de dolor y victimización frente al abandono, la separación, la división, la pérdida del hogar, imposibilidad de cumplimiento de roles, especialmente los de pareja (Acadera & Yeoh, 2019) y paternidad (Camarero, 2010; Aguilar, 2013).

Por ello educar en la apropiación de la familia transnacional como nueva tipología, contribuye a la eliminación de clasificaciones negativas y se posiciona su realidad de interacción multi situada, convivencia en espacios no geográficos, con dinámicas virtuales y comunicativas a través de medios, las cuales exigen mayores niveles de confianza, adaptación, negociación y reconfiguración de roles (Mendoza Pérez, 2017; Illanes, 2016).

Por ello el acompañamiento de redes de cuidadores de familias extensas, comunitarias e institucionales que permitan afianzar sus dinámicas y visibilizar su existencia más allá de lo teórico y darle sentido en vivencias sociales, acogerlo en los imaginarios y sentires de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos mayores, hombres y mujeres que a diario emigran y con ello se hacen parte de esta nueva realidad (Román Reyes et al., 2014).

Además de las narrativas que acuñen conceptos como: Familia transnacional, Parentalidades transnacionales, Maternidad transnacional, Conyugalidad transnacional, construcción de roles y relacionales para la crianza, el cuidado y crecimiento intersubjetivo y de pertenencia parental, entre otros significados que permiten que se designen a sí mismos y se vean reconocidos socialmente como familias en la transnacionalidad y no intentando encajar en la tradicionalidad que termina por lastimar y estigmatizar (Torre Cantalapiedra, 2016), estos nuevos lenguajes des victimizan frente a la idea de abandono de las familias y sus entornos y en este nuevo estatus pueden solicitar apoyo social y estatal.

LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

Las familias transnacionales en el marco de los derechos humanos nos sitúan en el artículo 13 de su declaración, el cual se expresa:

1. Toda personan tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su propio país (Naciones Unidas, 1948, p. 4)

En ese sentido, la norma reglamenta implícitamente, la emigración como un derecho a circular, pero no se hace de la misma manera con la inmigración, pues bajo la concepción de soberanía de los estados, estos pueden o no suscribir y hacer cumplir los diferentes tratados internacionales que propenden por la protección de la humanidad misma de los inmigrantes. Las regulaciones migratorias de los países, evidencian situaciones como expulsión de los territorios o negación de su entrada, exponiendo a violaciones de sus derechos como trata de personas, torturas, rechazos, prostitución, hambre, enfermedad, muerte por viajes a través de pasos irregulares que los exponen a situaciones violentas, en los cuales van perdiendo su identidad, expuesto a robos, violencia sexual, tratos indignos, en los que se sienten en un limbo jurídico, ya que para no ser deportados no denuncian ninguna violación de sus derechos, haciendo que el imaginario colectivo, les catalogue de ilegales y los sometan más fácilmente a cualquier forma de explotación. Cada grupo de población que emigra de sus países constituye una familia transnacional que demanda de atención psicosocial y protección de sus derechos al igual que las familias en su lugar de origen (Rivas & González, 2011).

Una revisión a los tratados de derechos humanos de los migrantes como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1965), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Naciones Unidas,

1984), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2010), evidencian la histórica resistencia de los países, a la integración de los inmigrantes a sus sociedades.

Otras convenciones para el desarrollo laboral buscan el trato digno a los trabajadores, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), protocolos para la protección de refugiados, la apátrida, la seguridad en la vida humana en el mar, en contra del tráfico ilícito. Se destacan además las cooperaciones entre países con programas y políticas públicas migratorias como las de Mercado Común del Sur (Mercosur), la Comunidad Andina (CAN) y el Plan Puebla Panamá. Esta regulación internacional permite identificar ausencia de convenios explícitos sobre protección a las familias migrantes, la migración familiar y en general, medidas psicosociales que permitan gozar de la protección jurídica que se brinda a las familias a nivel mundial, cuyo reconocimiento como instituciones les beneficia de protección estatal.

METODOLOGÍA

Con la creciente emigración venezolana en los países de América latina, se plantea el “grupo de trabajo migración y familia en las américas” que agrupa investigadores de la Universidad Simón Bolívar de Colombia, Autónoma de Honduras y Autónoma de Ciudad Juárez en México, planteando la investigación “etnografía y vida cotidiana en las familias migrantes de Venezuela”. Desde Guber (2001), Restrepo (2018) y Vargas (2007) se plantea la etnografía como interpretación y evidencia sociocultural, para analizar las prácticas de vida y los significados más representativos de su realidad cultural, permitiendo vivenciar con las familias migrantes su cotidianidad, el día a día en los mercados de la ciudad, buscando sustento laboral, rebusque y mendicidad, la habitabilidad de calle, y el escenario donde planean nuevas rutas migratorias.

Se parte de la observación participante en los mercados: “La Sexta” y “Cenabastos” Allí se desarrollaron recorridos durante una semana en la

cual se focalizaron dinámicas de ventas callejeras de dulces, pequeñas cantidades de verduras, pero en las que predomina la interacción, adaptación y relaciones madres- hijos- hermanos, población del mercado local y compradores. A partir de estas observaciones se interactúa con 15 mujeres migrantes, jefes de hogar, quienes han asumido esta jefatura luego de la migración y producto de la separación familiar a quienes se les formulan las entrevistas etnográficas con preguntas orientadoras de la realidad migratoria, su interacción familiar con los miembros que emigraron y los que se quedaron, su cotidianidad, la construcción de realidad en los territorios de acogida, estas entrevistas se plantearon como conversaciones y recuperación de anécdotas tal como lo plantea Guber (2001). El análisis de la información se realizó mediante el uso del software atlas Ti 9.0 y desde la postura de la teoría fundamentada de Straus y Corbin (2001) cuyos pasos fueron codificación abierta, axial y selectiva. A partir de esta codificación, se procedió a triangular los hallazgos.

RESULTADOS

Se resalta la existencia de dos grandes hallazgos: 1. los cambios estructurales de las familias transnacionales y 2. Nuevas formas de interacción y dinámica relacional a nivel macrosocial en las familias transnacionales.

CAMBIOS ESTRUCTURALES DE LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES

Los estudios sobre el campo de las familias coinciden en describir las familias con unas “estructuras” en su conformación, dinámica relacional, desarrollo de funciones, formas de comunicación, cuidado, asignación económica y demás actuaciones, que resultan fundamentales para dar una funcionalidad o acomodación a sus miembros (Camejo Lluch, 2015; Donati, 2004; Freiría 2020). Estas estructuras, aunque hoy son cuestionadas por el uso de jerarquías y relaciones verticales, no implican que sean negativas en todos sus elementos, pues aspectos como las normas, valores, crianza, distribución de roles, comunicación y límites, contribuyen a la consolidación de modelos de familias democráticas, en las cuales se

formen ciudadanos responsables y felices que construyan y alcancen su bienestar (Soto Ospina, 2016).

Sin embargo, las familias afrontan cambios propios de los ciclos de vida de sus miembros y como grupo, lo cual genera desajustes y conflictos (Tovar y Vélez, 2007), que sumados a la migración, las lleva a enfrentar desigualdad, dependencia y vulneración de derechos, cuestionamientos, culpa, violencias y demás situaciones relatadas por las familias entrevistadas.

La conformación familiar, aparece la separación familiar, el cambio de roles en los padres y otros familiares, pérdida de la infancia de niños, niñas y adolescentes que salen a trabajar o asumen labores de cuidado familiar, distanciamiento parental reemplazado por remesas, como lo reconocen algunos entrevistados cuando señalan: 5:1 “me he encargado de la crianza de mi nieto ya que la madre, una de mis hijas mayores me lo dejó para viajar a Medellín”, 1:19 mi hijo me quiere hablar fuerte, me dice cosas fuertes como si yo fuera su hija”, 2:9 “muchas de las mujeres que emigran de Venezuela dejan hijos al cuidado de otros familiares o vecinos”, 3:13 “es bastante complejo y se ven muy afectados todos estos procesos”, 3:15 “la forma de relacionarse, la forma de interactuar, la forma de sobrellevar” Emergen problemas familiares en las relaciones distantes, hijos solos, abuelos cuidadores que no poseen la habilidad, salud y fuerza para asumir la crianza de sus nietos y el autorreconocimiento del cambio familiar-de nuclear a monoparental, de extensa a hijos solos, como se evidencia en algunos relatos en donde las familias expresan dificultades específicas de rupturas, asumiendo fracturación, así, yo era una familia biparental y si viaja uno de los padres, ahora soy una familia monoparental, creando una ruptura, cuando en realidad se afronta una familia biparental transnacional, el vínculo se mantiene desde la distancia y esta familia continua su estructura, ahora, con una nueva dinámica.

Otras afectaciones que se suman como la enfermedad de los padres, los hijos, o la violencia en contextos intrafamiliares por abandono, violencia de género y existencia de problemas de salud mental en diferentes miembros de las familias: 13:4 “fue por el estado de salud de mis dos hijos”, 13:3 “El neurólogo infantil y fue diagnosticado con Gilles de Tourette”, 13:7 hijo tiene 13 años, en septiembre del 2018 fue diagnosticado con una enfermedad crónica”, 12:5 “mi hija necesita exámenes de hematología completa”, 8:6

“La citología que me realizaron en el mes de septiembre salió una anormalidad”, 9:8 “hace 4 días tuvo que ser hospitalizado, además necesita una operación para un implante de rodilla”, 15:4 “No trabajamos, recibimos la ayuda de un hijo mayor por cuidarles a los niños”, 17:3 “La abuela asegura que ella no es la mamá de la menor, sino que es quien ha realizado los cuidados de la niña”, 18:2 “la abuela se hacen cargo de todos los menores de edad”, 18:6 “por el bienestar de mis tres hijos y solo se dedicó a trabajar y no puedo prestarles mucha atención”, 19:2 “está buscando trabajo ya que ella sola mantiene el hogar”

El resultado de afrontar estas situaciones son los viajes, préstamo de recursos o venta de sus enceres para financiar los viajes, dejar que sus hijos adolescentes migren solos, adaptarse a nuevos contextos y separaciones, desarrollar capacidad de afrontamiento y resolución de problemas y necesidades como lo describen sus relatos: 2:8 “hay muchas rupturas, los vínculos afectivos obviamente se ven afectado, las redes de apoyo familiar se alteran”, 3:3 “lo hacen sin consultar a los hijos, quienes evidentemente por ser niños terminan sufriendo esa ruptura”, 1:2 “también vemos que salen de Venezuela mujeres solas”, 5:2 “mamá no tiene mayor disposición para hacerse cargo de mi hijo”, 17:2 “mamá tiene 4 hijos más y le era difícil tenerlos a todos”, 1:19 la pobreza han dificultado mantenernos”.

Cada una de estas transformaciones familiares representan una afectación estructural que incide en sus dinámicas cotidianas y con ello, en el cumplimiento de funciones familiares como la confianza de saber que se cuenta con un núcleo de cuidado y afecto, seguridad de actuación como sujeto social de contar con entorno protector, redes sociales.

NUEVAS FORMAS DE INTERACCIÓN Y DINÁMICA RELACIONAL A NIVEL MACROSOCIAL EN LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES

Esta segunda categoría, evidencia aspectos de desprotección de los estados y las sociedades hacia las familias, situación que las enfrenta a luchar para superar sus problemáticas de estructura además de las afectaciones que el contexto les produce, como no contar con redes estables que permitan generar independencia y construir proyectos de vida familiar y personal en sus lugares de origen y acogida. Predominan las desigualdades impuestas

por un contexto que los discrimina o explota como inmigrantes sin documentación, en pobreza extrema, explotación laboral de niños, niñas y adolescentes, sin empleo, sin seguridad social, desprotegidos y con problemas de salud física y mental. Aspectos básicos como la escolarización, se vuelven un complejo derecho: 12:5 “madre está gestionando un cupo educativo en un colegio”, 15:5 hijos y nietos en las actividades para niños, niñas y adolescentes”.

La dificultad para mantener vínculos que les permitan la consecución de metas y desarrollos de múltiples actividades para cada uno de sus miembros: 1:19 “los altos niveles de pobreza, incluso, se les ha dificultado mantener prácticas de cuidado y de higiene”, 1:20 “estos vínculos, se ven afectados por las necesidades básicas insatisfechas, por ejemplo, por la precariedad a la que son sometidas”, 2:3 “Pudiera ser ese un criterio para quedarse, el que necesita cuidado o los cuidadores que son indispensables para estas familias y su sostenimiento”, 3:1 Condicionante de pobreza, -enfermedad de algún miembro de la familia- que son usualmente la persona cabeza de ese grupo”.

Otros aspectos comentados por los entrevistados como la exposición a peligros tras el paso por los pasos ilegales o trochas, la poca comunicación a la que pueden acceder por el robo de celulares, la carencia de datos o de analfabetismo tecnológico, la dificultad por la separación, la cual no se aborda con acompañamiento psicosocial y los vínculos que solo se determinan a través de las remesas: 2:7 “utilizamos trochas, lugares inseguros para tratar de acortar camino y esto hace que nos pongamos en riesgo”, 2:9 hay familias en las cuales sus condiciones de vulnerabilidad no les permite contar con un equipo celular”.

Derechos fundamentales como la vida, el acceso a servicios para la satisfacción de las necesidades básicas como la educación, el trabajo, la alimentación, el transporte, la salud etc. se ven quebrantados para las familias transnacionales al no contar con documentación o cuidadores de sus hijos, pues esto dificulta su inserción a la vida laboral, llevando consigo la falta de oportunidades de cada miembro de la familia para poder hacer planes de vida. evidenciándose la ausencia del Estado con el cuidado y el impulso al desarrollo con la población en general, muy contrario a lo consagrado en los compromisos internacionales:

La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995) de Copenhague donde se reconoció la importancia de la familia como unidad básica de la sociedad y reconoció que desempeñaba un papel clave en el desarrollo social y que como tal debía fortalecerse, prestando atención a los derechos, capacidades y responsabilidades de sus miembros. El Programa de Acción de la Cumbre Social Mundial reconoció que en diferentes sistemas culturales, políticos y sociales existen diversas formas de familia y que la familia tiene derecho a recibir protección y apoyo integrales (Naciones Unidas, s.f).

Así, un mundo que promueve el desarrollo sostenible, debe plantear diferentes estrategias para lograr, pero priorizando a las personas y sus derechos por encima de las nacionalidades, es una ciudadanía global la que puede hacer comprender que el presente siglo representa la movilidad humana como característica predominante, por lo cual los derechos universales deben considerar y proteger a las familias transnacionales como prioridad para el cuidado del planeta, sus pobladores y de las futuras generaciones bajo la base de una sociedad que cambia en sus dinámicas familiares, al tiempo que esta protección se mantiene en todos sus derechos, en la lucha contra la pobreza centrada en las familias (Mokomane, 2012), la conciliación del trabajo y las familias (O'Brien, 2011), así como la protección de las relaciones intergeneracionales.

REFERENCIAS

- Acedera, K. A., & Yeoh, B. S. A. (2019). "Making time": Long-distance marriages and the temporalities of the transnational family. *Current Sociology*, 67(2), 250–272. <https://doi.org/10.1177/0011392118792927>
- Aguilar, R. (2013). Las Familias Transnacionales. *Revista Vox Juris*, 25(1), 17–24. <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/NJ/article/view/43/44>
- Aizencang, P. (2013). Campo social, vida y ser transnacional: una revisión contemporánea de los estudios transnacionales. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 58(219), 241–248. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(13\)72310-9](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(13)72310-9)
- Camarero, L. (2010). Transnacionalidad familiar: Estructuras familiares y trayectorias de reagrupación de los inmigrantes en España. *EMPIRIA: Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, 19, 39–71. <https://www.redalyc.org/pdf/2971/297126345002.pdf>

- Camejo Lluich, R. (2015). *La familia y su estructura*: (ed.). El Cid Editor. <https://elibro-net.us1.proxy.openathens.net/es/lc/unisimon/titulos/27460>
- Canales, A. I. (2015). El Debate Sobre Migración Y Desarrollo. *Latin American Research Review*, 50(1), 29–53. <https://doi.org/10.1353/lar.2015.0016>
- Ciurlo, A. (2014). Género y familia transnacional. Un enfoque teórico para aproximarse a los estudios migratorios. *Revista Científica General José María Córdova*, 12(13), 127–161. <https://doi.org/10.21830/19006586.158>
- Diodato, D., Hausmann, R., & Neffke, F. (2023). The impact of return migration on employment and wages in Mexican cities. *Journal of Urban Economics*, 135, 103557. <https://doi.org/10.1016/j.jue.2023.103557>
- Donati, P. (2004). *Manual de Sociología de la Familia*: (ed.). EUNSA. <https://elibro-net.us1.proxy.openathens.net/es/lc/unisimon/titulos/47451>
- Escobar Latapí, A., y Masferrer, C. (2021). *La década en que cambió la migración. Enfoque binacional del bienestar de los migrantes mexicanos en Estados Unidos y México*. El Colegio de México.
- Freiria, J. (2020). *Resumen de: Comunicación, psicología grupal y familia: psicología del hombre en interacción acerca de los grupos humanos*: (ed.). La Bisagra. <https://elibro-net.us1.proxy.openathens.net/es/lc/unisimon/titulos/165644>
- Garciandía Imaz, J. A., & Garcíandía Roza, I. (2023). Semiología de la Migración. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 52(3), 251-264. <https://doi.org/10.1016/j.rcp.2021.05.007>
- González Torralbo, H. (2016). Las familias transnacionales ¿una tautología? Más allá de la dicotomía “distancia/proximidad geográfica.” *Polis (07176554)*, 43, 1–15. <https://doi.org/10.4000/polis.11738>
- Grupo Banco Mundial (2023). Informe sobre el desarrollo mundial, panorama general migrantes, refugiados y sociedades. <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/5e5ac9f1-71ee-4734-825e-60966658395f>
- Guber, R. (2001). *La etnografía, método, campo y reflexividad*. Bogotá: Grupo Editorial, Norma.
- Illanes, J. C. (2016). Una aproximación a las desigualdades a propósito de la familia transnacional: tensiones micro y macrosociales. [A Proposal about Inequality Regarding Transnational Family: Micro and Macro Struggles] *Desacatos*, (52), 68-85,190. <http://ezproxy.unisimon.edu.co/scholarly-journals/una-aproximación-las-desigualdades-propósito-de/docview/1859762012/se-2>
- Lerma Rodríguez, E. (2016). Guatemalteco-mexicano-estadounidenses en Chiapas: Familias con estatus ciudadano diferenciado y su multiterritorialidad. *Migraciones Internacionales*, 8(3), 95–124.
- Mendoza Pérez, K. (2017). Tecnologías digitales, cuerpo y estructura familiar: claves para aproximarnos a los adolescentes y jóvenes migrantes en Bilbao. *Athenea Digital (Revista de Pensamiento e Investigación Social)*, 17(3), 297–309. <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.2225>

- Mokomane, Z. (2012). Políticas orientadas a la familia para la reducción de la pobreza, el equilibrio entre el trabajo y la familia y la solidaridad intergeneracional. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Política Social y Desarrollo, ONU. https://www.un.org/esa/socdev/family/docs/BP_POVERTY.pdf
- Naciones Unidas (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Naciones Unidas (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>
- Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Naciones Unidas (1990) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>
- Naciones Unidas (2010). Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Naciones Unidas. (s.f.). Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Inclusión social. La familia. <https://social.desa.un.org/issues/family>
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Microsoft Word - 0722666S.doc (un.org)
- O'Brien, M. (2011). *Work-Family Balance Policies in a Changing World*. https://www.un.org/esa/socdev/family/docs/BP_WORKFAMILYBALANCE.pdf
- Parella Rubio, S. (2007). Los vínculos afectivos y de cuidado en las familias transnacionales. *Migraciones Internacionales*, 4(2), 151–188. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062007000200006
- Restrepo, E. (2018). *Etnografía. Alcances, técnicas y éticas*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor.

- Rivas, A. M., & González, H. (2011). El papel de las remesas económicas y sociales en las familias transnacionales colombianas. *Migraciones Internacionales*, 6(2), 75–99.
- Román Reyes, R. P., Sandoval Forero, E. A., & González Becerril, J. G. (2014). Familia, Migración Y Políticas Públicas. Una Relación Compleja. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6, 32–57.
- Soto Ospina, C. D. (2016). *¿Vivir juntos nuevamente?: voces de los hijos e hijas jóvenes con experiencia familiar transnacional:* (ed.). CLACSO. <https://elibro-net.us1.proxy.openathens.net/es/lc/unisimon/titulos/76981>
- Torre Cantalapiedra, E. (2016). El género en movimiento. Familias y migraciones. Reseña de Zavala de Cosío, María Eugenia y Rozée Gomez, Virginie (Eds.) (2014). *Acta Sociológica*, 69, 213–218. <https://doi.org/10.1016/j.acso.2016.02.011>
- Tovar, L. y Vélez, J. (2007). Los efectos de la migración internacional en las condiciones de vida de los hogares colombianos. *Desarrollo y Sociedad*, 60 155-197.
- Vargas B., X. (2007). *¿Cómo hacer investigación cualitativa?* Jalisco: ETXETA, SC.

ARTIKEL EINER SCHNITTSTELLE

GUERRA DA UCRÂNIA: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL PELAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS PERPETRADOS PELO WAGNER GROUP

RICARDO DOS SANTOS BEZERRA¹
EMANUEL MARTINIANO DE ARAÚJO SILVA²

1. INTRODUÇÃO

As Companhias Militares Privadas (CMPs) constituem uma particularidade de nosso século e já estão presentes nos mais variados cenários da arena internacional. Em zonas de conflitos, são utilizadas como suporte das forças armadas nacionais ou participam diretamente das hostilidades. Em regiões mais amenas, atuam na segurança de instalações civis e estatais, muitas vezes, operando em estreita cooperação com as instituições públicas do Estado contratante, o que indica claramente o grau de proximidade entre esta nação e a de origem da CMP.

O *Wagner Group* é uma CMP russa estabelecida para proteger os interesses nacionais russos no exterior. Ao oferecer seus serviços para países

¹ Bacharel em Direito, pela Universidade Regional do Nordeste – URNe. Mestre em Direito e Cooperação Internacional pela Vrije Universiteit Belgium. Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca. Pós-Doutor pela Universidade de Salamanca. E-mail: <ricsantosbz@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-8568-6181>>.

² Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Bolsista de Iniciação Científica na Universidade Estadual da Paraíba, PIBIC/UEPB/CNPq. ORCID: <<https://orcid.org/0009-0003-5305-693X>>. Email: <emanuelmartiniano10@gmail.com>.

aliados de Moscou, o *Wagner Group* amplia a influência global russa sem o envolver, de modo direto, as forças convencionais, evitando assim, explicações públicas, tanto interna quanto internacionalmente.

Devido à explícita ausência de vínculos claros com Moscou e à falta de uma regulamentação internacional específica para as atividades das CMPs, o *Wagner Group* desfruta de uma posição privilegiada, o que lhe permite conduzir operações sem restrições e, portanto, cometer abusos e violações dos direitos humanos. A invasão russa da Ucrânia exemplifica essa situação, evidenciando numerosos e graves casos de crimes de guerra, desrespeito aos direitos civis, de prisioneiros de guerra e até mesmo violações contra seu próprio pessoal. Diante dessa realidade, exige-se uma resposta imediata do Direito Internacional Humanitário (DIH) para evitar impunidades.

Assim, o artigo se inicia abordando a origem das CMPs e sua distinção em relação à categoria de mercenários, para, em seguida, explorar as principais características do *Wagner Group*. Posteriormente, discute as violações de direitos humanos cometidas pelos membros da CMP russa contra combatentes, civis e até seus próprios integrantes, concluindo com uma análise da responsabilidade jurídica internacional dessas violações, seja atribuída ao Estado russo ou, no mínimo, aos próprios agentes envolvidos de forma individual.

2. WAGNER GROUP: UMA COMPANHIA MILITAR PRIVADA À SERVIÇO DO KREMLIN

As Companhias Militares Privadas (CMPs) surgiram no século XX como um desdobramento da dispersão do poder econômico, político e militar, outrora concentrado nas superpotências da Guerra Fria, a União Soviética e os Estados Unidos. Com a Rússia enfrentando uma profunda crise e os Estados Unidos reduzindo drasticamente seus investimentos em defesa, ambos os países testemunharam a diminuição significativa de suas forças armadas em termos de equipamentos e pessoal. Essa conjuntura, aliada à lógica neoliberal predominante na época, proporcionou a oportunidade para muitos aproveitarem a oferta abundante de mão de obra especializada e armamentos a preços módicos, resultando na fundação de empresas

dedicadas a fornecer serviços relacionados à guerra. A eclosão de diversos conflitos armados e o desaparecimento do apoio das potências hegemônicas criaram uma demanda crescente e altamente lucrativa para esses serviços, favorecendo a necessidade pela criação de CMPs. Como Afonso (2021) resume:

O fim da Guerra Fria trouxe um vácuo de poder, o qual as EMP buscam preencher. O desarmamento das grandes potências na década de 1990 e a desmobilização de milhares de soldados, devido ao fim do confronto bipolar, criaram um amplo espaço para atuação das EMP, dada a ampla oferta de armas e, logo, seu baixo custo, além da grande quantidade de ex-soldados em busca de serviço.

À medida que sua notável eficácia na promoção dos interesses geopolíticos de grandes potências foi reconhecida, a contratação dos serviços dessas empresas fortaleceu-se, sobretudo, como instrumentos na estratégia guerra por procuração. Ao utilizar atores não estatais, os Estados encontram na guerra por procuração a abordagem ideal para atingir seus objetivos sem a necessidade de envolver diretamente suas tropas regulares, especialmente quando esta é uma questão politicamente complexa e de difícil justificativa em um contexto internacional cada vez mais delicado.

O esforço em criar uma imagem de instituições confiáveis e seguras, com particularidades próprias que as distanciassem da figura clássica dos mercenários também gerou efeitos muito positivos para as relações entre as Companhias Militares Privadas e seus contratantes. Segundo Shearer (1998, p. 68 *apud* Vinha, 2009, p. 46) “existem inúmeras semelhanças entre as EMP e os mercenários tradicionais, e.g. são exteriores ao conflito, são motivadas por proveitos financeiros e participam diretamente nas ações de combate”, todavia, há significativas diferenças:

Apresentam uma imagem distintamente empresarial; defendem e publicitam abertamente a sua utilidade e profissionalismo; utilizam instrumentos legais e financeiros internacionalmente aceites para assegurar os seus negócios comerciais; e, por enquanto, apoiam apenas governos reconhecidos internacionalmente, evitando

regimes não apelativos à comunidade internacional. (Brayton, 2002, p. 306 *apud* Vinha, 2009, p. 46)

Ao se desvincular da bastante criticada e, inclusive, condenada prática do mercenarismo, expondo uma imagem de profissionalismo e de entidade corporativa, as CMPs facilitam o processo de aceitação, apesar das críticas, de seu uso em ambientes de instabilidade. A aprovação esta que é reforçada quando ocorre sob a premissa de que atuarão em Estados com instituições incapazes de manter uma ordem social mínima ou que apenas servirão para o auxílio de tropas já em atividade na região.

Desse modo, diversas Companhias Militares Privadas, a exemplo do *Wagner Group*, surgem para a defesa e promoção dos interesses da Rússia no estrangeiro sem que haja o comprometimento de parcelas significativas do orçamento nacional ao mesmo tempo que mitigariam a responsabilidade direta do país pelas ações de seus agentes.

Fundado por Dmitry Valerievich Utkin, ex-oficial das forças especiais russas, e dirigida até 2023, pelo oligarca Yevgeny Viktorovich Prigozhin, esta CMP russa tem o nome "*Wagner Group*" devido à admiração de Utkin pelo compositor alemão Richard Wagner, sendo ele próprio chamado de "Wagner" e, por conseguinte, seus seguidores referidos como o "grupo de Wagner", descreve Ray (2023, tradução própria). Um dos motivos cruciais para sua criação foi a queda do presidente pró-russo da Ucrânia, Víktor Fédorovyth Ianukóvytch, em 2014, durante os intensos protestos do "*Euromaidan*", um evento que levou o Estado russo a responder com a mobilização de combatentes experientes sem estabelecer vínculos diretos com eles.

Assim, a CMP foi empregada na rápida ocupação da Península da Crimeia, mas logo expandiu suas operações, coordenando e treinando grupos separatistas no leste da Ucrânia, o que contribuiu para o aumento da instabilidade no país. Desde então, a relevância militar, política e econômica do *Wagner Group* tem crescido continuamente. Thoms (2023, tradução própria) indica que as operações do grupo se desenvolvem em cerca de 30 países, incluindo Armênia, Síria, República Centro-Africana, Sudão, Líbia, Moçambique e Venezuela.

Nesses países, as atividades do grupo são bastante variadas, abrangendo desde a proteção de infraestruturas locais e o treinamento militar das forças armadas até o apoio direto a regimes frágeis ou falidos a manter o poder. No caso do Sudão, exemplifica Rampe (2023, tradução própria), a CMP está envolvida no treinamento das tropas sudanesas, na proteção de locais de extração de recursos minerais e ainda atua na repressão de movimentos contrários ao governo do presidente Omar al-Bashir.

Devido a essa ampla atuação, as operações do *Wagner Group* são altamente lucrativas, conferindo-lhe uma maior independência financeira em relação ao Estado russo. Além disso, a remuneração pelos serviços prestados não se limita a moedas correntes, estendendo-se a acordos que envolvem bens, commodities e a concessão de direitos para a exploração de recursos naturais, como madeira, depósitos minerais, pedras preciosas, petróleo e gás natural, explica Rampe (2023, tradução própria).

Esses acordos costumam ser estabelecidos com empresas lideradas por Yevgeny Prigozhin, compondo um modelo de negócios que tem sido fundamental para o sucesso financeiro do *Wagner Group* e sua influência nos vários setores econômicos dos países envolvidos. Na Síria, Rampe (2023, tradução própria) narra que parte do pagamento acordado para os serviços de libertação e proteção dos campos petrolíferos incluiu receitas provenientes do petróleo e gás, ao passo que, na República Centro-Africana (RCA), as subsidiárias da *Wagner* receberam o controle da mina de ouro em Ndassima e os direitos ilimitados para a exploração de madeira. Segundo Bhattacharya (2023, tradução própria):

US\$ 250 milhões: quanto as empresas ligadas ao chefe do Grupo Wagner, Prigozhin, acumularam de recursos naturais que receberam em troca de fornecer serviços de segurança a dezenas de países fracos e devastados pela guerra na África e no Oriente Médio nos quatro anos anteriores à invasão da Ucrânia pela Rússia, de acordo com uma investigação do Financial Times.

Contando com diversas fontes de receita, o *Wagner Group* conseguiu atrair ex-membros das Forças Armadas russas e de nações aliadas, como Sérvia, Ucrânia (especialmente russófonos do Donbass), Síria, Líbia e Afeganistão, oferecendo remunerações superiores às de seus equivalentes

nas forças armadas. Um atrativo que levou o grupo a se tornar uma força de elite altamente capacitada para os mais variados conflitos ao redor do mundo. De acordo com Laterza (2023):

Para servir na Síria, um combatente comum da referida empresa recebia de 140 a 160 mil rublos por mês. Para trabalhar na Líbia – 170-190 mil rublos. O serviço na República Centro-Africana foi considerado o mais lucrativo – 200-240 mil rublos por mês.

Aqueles com notórias especialidades militares (tais como atirador, sapador, engenheiros) receberam 20-40% a mais de colegas sem tais qualificações, por exemplo. Os equivalentes a funções de oficiais tinham o dobro do salário de um soldado raso como o salário mínimo. Em alguns casos, o salário mensal de um equivalente a oficial pode ser de 500 a 700 mil rublos na PMC WAGNER.

No caso de morte da família de um combatente, a indenização se situa no valor de 1 a 5 milhões de rublos.

Sierra *et al.* (2023, tradução própria) expõe que, antes da invasão russa da Ucrânia, ingressar no *Wagner Group* era mais difícil devido aos elevados critérios de seleção, os quais incluíam aptidão física, idade inferior a 40 (quarenta) anos, ausência de antecedentes criminais e experiência militar, o que explicava o tamanho relativamente pequeno da organização, composta por até 8.000 contratados distribuídos em diferentes países. No entanto, a participação direta do *Wagner Group* no conflito russo-ucraniano de 2022, resultou em severas baixas, forçando a CMP russa a flexibilizar os critérios de contratação, como a eliminação da exigência de experiência militar prévia, o aumento da idade máxima, a oferta de cidadania russa para recrutas e suas famílias de outras nacionalidades, e a polêmica redução das penas de prisioneiros em troca de um destacamento de seis meses na Ucrânia. Para aumentar o alcance dessas medidas, as redes sociais e cartazes em outdoors foram utilizados em toda a Rússia como veículo de propaganda.

Essas ações resultaram em um rápido crescimento da CMP que, em 2022, já contava com mais de 50.000 membros ativos, a maioria destacada na Ucrânia. Entretanto, esse aumento de tropas não se refletiu proporcionalmente na eficácia operacional, mas, como o especialista militar ucraniano Alexander Kovalenko (2023, *apud* Sierra *et al.*, 2023, tradução

própria) descreveu: "uma degradação do pessoal da Wagner". As implicações dessa expansão, que recrutou indivíduos de diversas nacionalidades, principalmente motivados por ganhos financeiros e muitas vezes mal treinados, resultaram em ações brutais. Esses combatentes, ao entrar em ação, tanto perpetraram quanto foram vítimas de atrocidades, revelando um cenário de completo desrespeito a vida dos envolvidos e um absoluto desprezo pelos direitos dos civis incapazes de escapar do redemoinho dos conflitos armados.

2. VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS: AS AÇÕES DO WAGNER GROUP SOB ESCRUTÍNIO

O *Wagner Group* foi a CMP que mais se destacou na invasão russa da Ucrânia, principalmente, na captura das cidades de Soledar e Bakhmut, porém estas foram vitórias galgadas com elevadas perdas humanas e materiais, além da prática de uma infinidade de crimes, no que só pode ser classificada como uma "Vitória de Pirro". Logo, os soldados ucranianos capturados ou rendidos em combate foram os primeiros a sentir os impactos brutais dessas operações, o que é corroborado com as declarações de Yevgeny Prigozhin, como a que foi proferida em sua conta do *Telegram* e noticiado no *The Kyiv Independent* (2023, tradução própria): "Vamos matar todos no campo de batalha. Não façam mais prisioneiros de guerra!".

Seguindo essa linha de ação, os membros da CMP, frequentemente, perpetravam massacres contra combatentes ucranianos que se rendiam, muitas vezes registrando essas atrocidades em vídeos que evidenciavam práticas de tortura e execuções sumárias, incluindo fuzilamentos, decapitações e até mesmo o lançamento de granadas nas trincheiras onde os soldados se agrupavam, descreve Khrebet (2023, tradução própria). Mesmo os poucos feitos prisioneiros de guerra enfrentavam tormentos similares, sujeitos a torturas, condições insalubres e interrogatórios sem sentido. Um relato notório é o de Illia Mykhalchuk, um soldado ucraniano capturado pelo *Wagner Group* próximo à cidade de Bakhmut. Segundo Horton (2023, tradução própria), Mykhalchuk foi mantido em um "porão escuro e mal ventilado", teve ambos os braços amputados, mesmo com um deles estando em condições de recuperação e ainda enfrentou os esforços

implacáveis de seus captores para quebrar sua determinação enquanto aguardava o dia em que poderia retornar para casa.

Como se todas essas atrocidades já não fossem chocantes o bastante, os abusos cometidos pelos membros do *Wagner Group* contra os soldados ucranianos não poupam nem mesmo os corpos dos mortos:

Além de maltratar e matar prisioneiros de guerra, às vezes os agentes de Wagner também desrespeitavam os cadáveres dos soldados ucranianos, mutilando-os, decapitando-os ou vendendo-os às suas famílias. Vídeos surgiram de soldados ucranianos mortos com suas cabeças e mãos cortadas supostamente por agentes de Wagner. Um soldado que entrevistamos também testemunhou ver soldados ucranianos decapitados. Como mostram alguns depoimentos que colhemos, o pessoal do Wagner às vezes tentava vender cadáveres para as famílias das vítimas ou pedir algo em troca: houve um caso, por exemplo, em que o corpo de um soldado ucraniano foi oferecido à família em troca de um carro (Sierra *et al.*, 2023, tradução própria).

Contra os civis, os agentes do *Wagner Group* igualmente não mostraram misericórdia. Assim como com os soldados, a população civil que se encontrava no meio dos conflitos tornou-se vítima das ações brutais da CMP, enfrentando atos de violência, extorsão e destruição de suas casas e meios de subsistência. Mais do que isso, os membros do *Wagner Group* receberam ordens para eliminar qualquer testemunha, resultando em relatos alarmantes de ex-membros admitindo o assassinato de dezenas de civis, incluindo crianças. Em entrevista à Gulagu.net (2023 *apud* The Kyiv Independent, 2023, tradução própria), um ex-membro do *Wagner Group* revelou que foi instruído por Prigozhin a "limpar" Soledar e Bakhmut, a eliminar todos que cruzassem o seu caminho. Complementando Sierra *et al.* (2023, tradução própria), detalha:

As evidências demonstram a responsabilidade dos agentes do Wagner em atrocidades de guerra. Na área próxima a Kiev algumas fontes relataram que o Wagner também estava envolvido na tortura sistemática e assassinato de civis. O caso mais relevante neste Oblast foi a morte da prefeita de Motyzhyn, Olga Sukhenko, e sua família.

Três membros do Wagner e cinco soldados russos os torturaram e mataram: o filho da prefeita foi baleado na perna para extorquir informações dele e morto na frente da família, então a prefeita e seu marido foram espancados e mortos.

Os testemunhos impactantes de Alexey Savichev e Azmat Uldarov, que afirmam ser ex-membros do *Wagner Group*, foram detalhadamente registrados pelo Gulagu.net, The Guardian e CNN, com farta documentação que comprova inequivocamente o envolvimento deles no conflito e o indulto presidencial recebido. Essas revelações esclarecem a extensão das barbaridades cometidas durante o conflito:

Uldarov disse que seus colegas mercenários mataram um grupo de pessoas que se abrigaram no porão de um bloco de nove andares de apartamentos em Bakhmut, incluindo uma jovem. “Ela gritava, era uma criança, tinha cinco ou seis anos e eu atirei nela, um tiro de morte. Eu não podia deixar ninguém sair, entendeu?” (Sauer, 2023, tradução própria)

Sobre Savichev, Dean (2023, tradução própria) evidencia ainda mais detalhes:

“Seja uma cabana ou uma casa, o objetivo era garantir que não houvesse uma única pessoa viva lá dentro. ...Não importa se há um civil lá ou não. A casa precisa ser varrida. Eu não dei a mínima para quem estava lá dentro. ...Savichev disse que os combatentes Wagner que não seguiram as ordens foram mortos. (Dean, 2023, tradução própria)

Todavia, as vítimas do *Wagner Group* não se restringiam aos soldados e civis ucranianos, mas também a seu próprio pessoal. Na ofensiva russa por Donetsk, a forte resistência ucraniana somado as táticas suicidas de Yevgeny Prigozhin tornaram as batalhas mais intensas, brutais e ferozes desde o início da invasão. As perdas de agentes do *Wagner Group*, no que ficou conhecido como o “moedor de carne de Bakhmut”, foram inigualáveis, conforme descreve Beaumont (2023, tradução própria).

Soldados recrutados das prisões, com pouca ou nenhuma experiência militar e sem treinamento adequado eram lançados em hordas contra posições ucranianas muito bem entrincheiradas e armadas, enquanto os de maior valor estratégico eram postos em outros setores da frente. Sasha (2023, *apud* Beaumont, 2023, tradução própria), membro da 24ª brigada mecanizada da Ucrânia e que luta na área, declarou o que via diariamente: “Eles simplesmente enviam um grupo após outro contra as nossas posições... Isso também significa que estão a sofrer perdas cada vez maiores. Eles estão apenas jogando carne”.

Relatos de uso dos recrutados presidiários como “bucha de canhão” são inúmeros e evidenciam o descaso com o valor da vida humana. Como Alexey Savichev (2023, *apud* Sauer, 2023, tradução própria) narra: “Éramos basicamente apenas carne para nossos comandantes, ainda não sei como sobrevivi... Ninguém deu a mínima para nós”.

Savichev (2023, *apud* Sauer, 2023, tradução própria) revelou ainda ter integrado pequenas unidades de assalto e recebido ordens para ataques perigosos contra as posições ucranianas, estimando que, dos 100 prisioneiros recrutados, apenas 21 retornaram vivos. De acordo com Sauer (2023, tradução própria), estimativas ocidentais apontam que o *Wagner Group* sofreu mais de 30.000 baixas, a maioria de ex-condenados.

3. A RESPONSABILIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL

A guerra, sendo o ápice das hostilidades entre Estados soberanos, demanda a observância de leis e códigos de conduta mesmo nos momentos mais críticos. O *jus in bello*, ou Direito Internacional Humanitário (DIH), estabelece diretrizes cruciais a serem seguidas durante um conflito armado com o objetivo de minimizar as consequências para todos os envolvidos. No entanto, a complexa realidade da guerra não favorece a aplicação dessas normas, sendo esta, um desafio especialmente evidente diante dos flagrantes violações de Direitos Humanos perpetradas pelo *Wagner Group* no curso da Guerra da Ucrânia e a busca pela responsabilidade legal por tais atos.

A princípio, como a Rússia é o Estado de origem do *Wagner Group* e, notadamente, é na promoção dos interesses globais russos que a CMP atua, o país poderia ser responsabilizado pelos crimes praticados pelos

agentes da CMP e, conseqüentemente, sujeito a sanções. Os inúmeros vídeos que evidenciam agentes do *Wagner Group* utilizando equipamentos e bases militares somados às declarações de Vladimir Putin reconhecendo o envolvimento da CMP na região do Donbass e de ter, como exposto por Cabus e Letrone (2023, tradução própria), financiado integralmente a CMP, de maio de 2022 a maio de 2023, com o orçamento estatal, ilustram a profundidade do relacionamento entre o *Wagner Group* e a alta cúpula do país, além corroborarem para uma possível imputação das violações de direitos humanos ao Estado russo.

Todavia, para a imputação dessa responsabilidade à nação russa e suas principais lideranças é necessário provas que vão além do mero financiamento e declarações de apoio à CMP. De acordo com os Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos – ARSIWA, artigos. 1º e 2º, todo Estado que pratica um ato internacionalmente ilícito, omissivo ou comissivo, pode ser responsabilizado internacionalmente por ele e, conseqüentemente, ser obrigado à reparação integral pelo dano causado, seja por meio da restituição, compensação e/ou satisfação, que é a manifestação de arrependimento, prescreve o artigo 34.

Neste ínterim, os artigos 2º e 3º dos ARSIWA determinam que para que o Estado assuma a responsabilidade, é necessário, primeiro, que a conduta possa ser imputada a ele e, em segundo, que se trate de uma violação de obrigação internacional, com a licitude do ato à luz das disposições normativas domésticas do país não afetando sua caracterização como ilícito pela lei internacional. Devido as inúmeras e notórias violações aos direitos humanos pelos agentes do *Wagner Group*, o segundo requisito é prontamente atendido, sendo a principal dificuldade relacionada ao primeiro em virtude da intencional obscuridade que marca a relação da CMP com o Kremlin.

Nos termos do artigo 4º da ARSIWA, "a conduta de qualquer órgão estatal é considerada um ato desse Estado", sendo este órgão, "qualquer pessoa ou entidade que tenha esse estatuto nos termos da lei interna do Estado". Além disso, mesmo que o ato seja praticado por uma pessoa ou entidade não reconhecida como um órgão do Estado conforme a definição mencionada, desde que seja autorizada pela lei desse Estado a exercer

elementos da autoridade governamental, esse ato também pode ser considerado praticado pelo Estado, consoante o artigo 5º.

Entretanto, a lei russa não classifica o *Wagner Group* como sendo um órgão do Estado ou, no mínimo, habilitado por lei para exercer “elementos da autoridade governamental”. Pelo contrário, o presidente Vladimir Putin utiliza da classificação ilegal da atividade mercenária para eximir decididamente a responsabilidade estatal dos atos dos agentes da CMP russa visto que o artigo 359 do Código Penal russo determina que o: “recrutamento, treinamento, financiamento ou outro apoio material de um mercenário, bem como sua participação em um conflito armado ou operações militares é punível com pena privativa de liberdade por um período de quatro a oito anos”.

Nesses casos, o artigo 8º da ARSIWA prevê ainda que:

O comportamento de uma pessoa ou grupo de pessoas é considerado um ato de um Estado nos termos de direito internacional se a pessoa ou o grupo de pessoas atuar de fato de acordo com as instruções ou sob as ordens de direção ou controle desse Estado na execução da conduta.

Trata-se da atribuição da responsabilidade ao Estado devido a influência direta de seus membros na prática dos atos ilícitos. Como não é possível atribuir os atos do *Wagner Group*, uma vez que não possui uma conexão legal com o governo, a ARSIWA permite a possibilidade de imputar a responsabilidade pela conduta, desde que os combatentes estejam agindo sob as instruções, direção ou controle do Estado.

É uma modalidade de responsabilização mais restrita, porque “qualquer conduta não autorizada que não seja diretamente influenciada pelo Estado permanece de caráter privado e não acarreta responsabilidade do Estado” (Maddocks. 2022, tradução própria). Assim, embora o vínculo entre a CMP e autoridades russas esteja mais exposto no palco internacional, há uma grande dificuldade em se reunir material probatório acerca do controle efetivo de operações do *Wagner Group* que resultaram em violações da lei internacional por membros do governo russo e militares de alto escalão. Como explica Williams e Maddocks (2023, tradução própria):

Com efeito, para que a conduta seja atribuída a um Estado nos termos deste teste (atribuição baseada na relação factual), os funcionários do Estado devem exercer o controle tático sobre a operação em que as violações relevantes foram cometidas. No caso do Grupo Wagner, isto significaria que são necessárias provas, por exemplo, de que oficiais militares russos exerceram comando e controlo sobre os combatentes do Grupo Wagner que estiveram envolvidos no assassinato de civis. ...No que diz respeito à captura de Soledar, por exemplo, se for correto que o Grupo Wagner liderou o ataque em vez de atuar em apoio às tropas russas, isto sugere que a PMC pode ter operado independentemente das forças convencionais da Rússia, dentro da sua própria cadeia de comando separada. Se fosse esse o caso, a PMC não agiu sob o controlo efetivo da Rússia, mesmo que o Estado fornecesse orientação estratégica e apoio material à ofensiva.

A necessidade de provas substanciais e, consequentemente, a dificuldade de aplicar tal modalidade de atribuição de responsabilidade está, inclusive, definida pela Corte Internacional de Justiça em seu acórdão no caso relativo a atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua, (1986, parágrafo 115, tradução própria):

O Tribunal de Justiça considerou (parágrafo n° 110) que a participação dos Estados Unidos, ainda que preponderante ou decisiva, no financiamento, organização, treinamento, fornecimento e apetrechamento dos contras, a seleção dos seus alvos militares ou paramilitares e do planeamento de toda a sua operação, ainda é insuficiente em si mesma, com base nas provas do posse do Tribunal, para efeitos de atribuição aos Estados Unidos os atos praticados pelos contras no curso de suas operações militares ou paramilitares na Nicarágua. Todas as formas de participação dos Estados Unidos mencionada acima, e mesmo o controle geral do Estado demandado sobre uma força com alto grau de dependência dela, não significa, por si só, sem mais provas, que os Estados Unidos dirigiu ou executou a perpetração de atos contrários aos direitos humanos e o direito humanitário alegado pelo Estado requerente.

Desse modo, responsabilizar individualmente os membros do *Wagner Group* emerge como uma abordagem mais eficaz para evitar que ocorra impunidades frente às violações dos direitos humanos praticadas na Ucrânia. Contudo, para que se torne uma alternativa viável é necessário que antes, seja definido o status de seus membros para o direito internacional, visto que tal categorização influirá diretamente na condução dos procedimentos jurídicos.

Como a Rússia e a Ucrânia fazem parte das Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional I (AP 1), ambos os diplomas podem ser aplicados ao caso. Consoante o artigo 43 do AP 1 (Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2010, tradução própria), aquele que têm o direito de participar diretamente das hostilidades é o combatente, um membro das forças armadas de uma das partes beligerantes, sendo estas, constituídas por todas as forças armadas organizadas, grupos e unidades que estão sob um comando responsável perante o Estado pela conduta de seus subordinados e que estão sujeitas a um sistema disciplinar interno que, *inter alia*, assegura o cumprimento das regras do direito internacional aplicáveis em conflitos armados.

Tal classificação conferiria aos agentes da CMP russa uma espécie de imunidade, quando capturados, a qual inviabilizaria as tentativas do Estado Ucrâniano de processar ou puni-los por atos lícitos de guerra, como homicídio e destruição de propriedade. Trata-se de uma forma de resguardar os combatentes transformados em prisioneiros de guerra de abusos de seus captores, protegendo os seus direitos de serem violados simplesmente por terem participado das hostilidades. A exceção é se tais atos constituírem violações do DIH, o que não guarda amparo pela imunidade do combatente.

Todavia, como foi exposto, as operações do *Wagner Group* não estão “sob um comando responsável perante o Estado”, ou seja, subordinadas ao Ministério da Defesa Russo, ao menos, oficialmente, e nem a CMP indica possuir qualquer quadro normativo disciplinar próprio que facilite o cumprimento da Direito Internacional Humanitário. A ausência desses dois requisitos, portanto, retira dos membros do *Wagner Group* o status de combatente e, conseqüentemente, todos os direitos, incluindo a imunidade legal, conferida aos prisioneiros de guerra.

Seguindo essa linha de raciocínio, se a CMP russa não é considerada combatente, por outro lado, também não pode ser classificada como mercenária. Isso porque o art.47 do AP 1 (Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2010, tradução própria) elenca seis elementos a serem preenchidos para se definir um mercenário:

2. Entende-se por mercenário qualquer pessoa que:

- a) Seja especialmente recrutado localmente ou no estrangeiro para lutar num conflito armado;
- b) Participa, de fato, diretamente das hostilidades;
- c) Seja motivado a participar nas hostilidades essencialmente pelo desejo de ganho privado e, de fato, seja prometido, por ou em nome de uma Parte no conflito, uma compensação material substancialmente superior à prometida ou paga a combatentes de patentes e funções semelhantes nas forças armadas dessa Parte;
- d) Não seja nacional de uma Parte no conflito nem residente de território controlado por uma Parte no conflito;
- e) Não for membro das forças armadas de uma Parte em conflito; e
- f) Não tenha sido enviado por um Estado que não seja Parte no conflito em serviço oficial como membro das suas forças armadas.

Como se observa, o conceito de mercenário, por ser restrito e cumulativo, torna-se praticamente impossível de aplica-lo a todos os membros do *Wagner Group*, sendo o critério da nacionalidade o que mais evidencia isso, uma vez que, embora haja alguns agentes pertencentes à outras nações, boa parte dos que estão em ação na região do Donbass são ex-condenados russos.

Assim, a mais aceitável e lógica solução a ser aplicada ao caso é a atribuição da responsabilidade pelas violações aos direitos humanos de forma individual, analisada caso a caso, com os membros da CMP russa sendo processados em um fórum internacional como o Tribunal Penal Internacional, ou noutro Estado, ao abrigo do princípio da jurisdição universal. De acordo com o Centro Europeu dos Direitos Constitucionais e Humanos (ECCHR):

O princípio da jurisdição universal prevê a jurisdição de um Estado sobre crimes contra o direito internacional, mesmo quando os

crimes não ocorreram no território desse Estado, e nem a vítima nem o perpetrador são um nacional desse Estado. O princípio permite que os tribunais nacionais de países terceiros tratem de crimes internacionais ocorridos no estrangeiro, responsabilizem criminalmente os perpetradores e evitem a impunidade (tradução nossa).

E aqueles que ordenaram os crimes ou permitiram que ocorressem, podendo ser responsabilizados com base na doutrina da responsabilidade do comando.

No direito penal internacional, o princípio da responsabilidade de comando permite que os comandantes sejam responsabilizados criminalmente por crimes cometidos por seus subordinados. Isso se aplicará se o comandante estivesse em condições de prevenir crimes cometidos por forças sob seu controle efetivo e soubesse ou devesse saber que o crime seria cometido (tradução nossa).

A ausência de laços oficiais com autoridades centrais do governo russo ou de seus inúmeros órgãos, somado a dificuldade em classificar seus membros pela lei internacional, cria obstáculos significativos para se imputar a responsabilidade ao *Wagner Group*, mas não ao ponto de lhe deixar imunes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário contemporâneo, as CMPs emergiram como atores não estatais sólidas e bem estruturadas, ao ponto de fixar sua presença em quase todos os conflitos no globo. Sua principal vantagem, a negação plausível e a ausência de vínculos explícitos com os Estados contratantes, tornaram-se características atrativas. No entanto, essa autonomia também é problemática, pois não isenta tais entidades de responsabilidade por violações de direitos humanos. Enquanto a atribuição de responsabilidade ao Estado de origem pode ser tentada, frequentemente é um desafio complexo. As normas internacionais, por sua vez, apresentam restrições consideráveis, dificultando sua aplicação eficaz.

A busca pela responsabilização diante de violações de direitos humanos muitas vezes se depara com obstáculos, incluindo a sensação de impunidade decorrente das limitações probatórias para os Estados afetados. No entanto, a justiça não é inalcançável. Apesar dos desafios, a responsabilização individual surge como uma via possível. Embora possa ser um processo moroso e repleto de obstáculos, a busca pela verdade e pela justiça permanece como um farol de esperança. Ainda que a aplicação das normas internacionais seja difícil, a perseverança na responsabilização individual oferece uma oportunidade de prevalecer sobre a impunidade e assegurar um futuro mais justo.

REFERÊNCIAS

- AFFONSO, Luiza Bizzo. As empresas militares privadas nas novas guerras: o exemplo de Serra Leoa. **Revista Brasileira De Estudos Estratégicos**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 26, 2021, p. 187-207. Disponível em: <<http://www.rest.uff.br/index.php/rest/article/view/265>>. Acesso em 16 nov. 2023
- BHATTACHARYA, ANANYA. The Wagner Group pays fighters twice as much as the Russian military. **Quartz**, 26 jun. 2023. Disponível em: <https://qz.com/wagner-group-pay-russian-military-yevgeny-prigozhin-1850575697>. Acesso em: 16 nov. 2023
- BEAUMONT, Peter. In the ‘Bakhmut meat grinder’, deadlocked enemy forces slog it out. **The guardian**, 10 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2022/dec/10/russia-ukraine-war-bakhmut-meat-grinder-deadlock>>. Acesso em: 16 nov. 2023
- CABUS, Tony; LETRONE, William. The Wagner Group and the Question of the Legal Attribution of the Acts of Private Actors to a State. **Cambridge**, 25 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/blog/2023/07/24/the-wagner-group-and-the-question-of-the-legal-attribution-of-the-acts-of-private-actors-to-a-state/>>. Acesso em: 16 nov. 2023
- COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**, 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, UN Doc. A/RES/56/83, 2001. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023

COMMAND RESPONSIBILITY. In: **European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)**. Disponível em: <<https://www.ecchr.eu/en/glossary/command-responsibility/#:~:text=In%20international%20criminal%20law%2C%20the,crimes%20committed%20by%20their%20subordinates.>>. Acesso em: 16 nov. 2023

DEAN, Sarah. Two Russians claiming to be former Wagner commanders admit killing children and civilians in Ukraine. **CNN**, 18 abr. 2023. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2023/04/17/europe/wagner-commanders-russia-kill-children-intl-hnk/index.html>>. Acesso em: 16 nov. 2023

HORTON, Alex. Wagner's prisoner of war: A Ukrainian soldier's 46-day nightmare. **The Washington Post**, 13 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/national-security/2023/08/13/wagner-prisoner-of-war/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

International Court of Justice. **Military and paramilitary activities in and against Nicaragua** (Nicaragua v. United States of America), 1986. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2023

KHREBET, Alexander. Viral videos show pattern of Russian atrocities throughout the war. **The Kyiv Independent**, 14 abr. 2023. Disponível em: <<https://kyivindependent.com/beheading-of-captive-latest-in-a-series-of-russian-atrocities/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

LATERZA, Rodolfo. PMC Wagner Group: histórico, características e perfil operacional. **ForTe**, 26 jan. 2023. Disponível em: <<https://www.forte.jor.br/2023/01/26/pmc-wagner-group-historico-caracteristicas-e-perfil-operacional/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

MADDOCKS, Jennifer. Ukraine symposium – state responsibility for non-state actors' conduct. **Lieber Institute at West Point**, 04 nov. 2022. Disponível em: <<https://lieber.westpoint.edu/state-responsibility-non-state-actors-conduct/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

MADDOCKS, Jennifer; WILLIAMS, Winston. Ukraine symposium – the wagner group: status and accountability. **Lieber Institute at West Point**, 23 fev. 2023. Disponível em: <<https://lieber.westpoint.edu/wagner-group-status-accountability/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

RAY, Michael. Wagner group. **Encyclopedia Britannica**, 15 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Wagner-Group>>. Acesso em: 16 nov. 2023

RAMPE, William. What Is Russia's Wagner Group Doing in Africa? **Council on Foreign Relations (CFR)**, 23 maio 2023. Disponível em: <<https://www.cfr.org/in-brief/what-russias-wagner-group-doing-africa>>. Acesso em: 16 nov. 2023

RÚSSIA. Lei nº 45.514, de 13 de junho de 1996. **Institui o Código Penal da Federação Russa**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/8eed35/pdf/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

SIERRA, Felip Daza et al. Wagner group unchained in ukraine in collaboration with: with the financial support: Military, political and human rights impact of the wagner group since

the large-scale invasion in 2022. **Novact**, 2023. Disponível em: <https://novact.org/wp-content/uploads/2023/10/3a_Informe-Wagner_ENG_v7.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2023

SAUER, Piotr. Wagner mercenary admits 'tossing grenades' at injured Ukrainian POWs.

The guardian, 18 abr. 2023. Disponível em:

<<https://www.theguardian.com/world/2023/apr/18/wagner-mercenary-admits-tossing-grenades-at-injured-ukrainian-pows>>. Acesso em: 16 nov. 2023

THOMS, Silja. Russia's Wagner Group: Where is it active? **Deutsche Welle**, 25 jun. 2023.

Disponível em: <<https://www.dw.com/en/russias-wagner-group-where-is-it-active/a-66027220>>. Acesso em: 16 nov. 2023

UNIVERSAL JURISDICTION. In: **European Center for Constitutional and Human**

Rights (ECCHR). Disponível em: <<https://www.ecchr.eu/en/glossary/universal-jurisdiction/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

VINHA, Luís Miguel da. As empresas militares privadas e o peacekeeping. **e-cadernos CES**, Coimbra, v. 6, 2009, p.45-55. Disponível em:

<<https://journals.openedition.org/eces/334>>. Acesso em: 16 nov. 2023

Wagner Group boss tells his mercenaries 'not to take POWs'. **The Kyiv Independent**, 23

abr. 2023. Disponível em: <<https://kyivindependent.com/wagner-group-boss-orders-mercenaries-not-to-take-pows/>>. Acesso em: 16 nov. 2023

O DIREITO VISIGÓTICO: ORIGEM, EVOLUÇÃO E DIREITO SUCESSÓRIO

MÁRIO VINÍCIUS CARNEIRO MEDEIROS¹

O DIREITO VISIGÓTICO: ORIGEM E EVOLUÇÃO

A Península Ibérica é fruto da presença de vários povos, alguns autóctones e outros invasores². Romanos, alanos, suevos e vândalos, estes subdivididos em asdingos e silingos³, ocuparam a região durante séculos. Mais tarde, em 414 d. C., os visigodos vieram da Gália e tomaram Barcelona⁴.

A presença de tantos povos na região formou uma amálgama de credos, costumes e culturas. Do mesmo modo, a legislação visigótica recebeu a influência de outras legislações. Na verdade, o próprio Estado Visigótico apresentou tais características, pois, se, por um lado, mostrou o aspecto próprio das comunidades germânicas e das suas constituições, por outro recebeu influência romana no tocante aos caracteres jurídico-políticos⁵.

¹ Mestre em História do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Professor da UEPB – Universidade Estadual da Paraíba, *Campus III*; Professor da Universidade Federal da Paraíba, *Campus II*.

² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 5ª edição revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2011, p. 79.

³ GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. *História do Direito Português*. Fontes de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 71.

⁴ FORTUNADO DE ALMEIDA. *História de Portugal – Desde os tempos pré-históricos a 1580*. Primeiro Volume. Lisboa: Bertrand Editora, 2003, p. 52.

⁵ “O Estado visigótico da Península Hispânica aparece, na sua constituição, como produto da mistura dos elementos germânicos (a unidade do grupo dada pelo chefe, os vínculos sociais estabelecidos hierarquicamente pela fidelidade dos homens ao seu chefe), com elementos romanos (a ideia da res publica, feixe de interesses coletivos permanentes da coletividade que o

A priori, pensava-se que o Direito Visigótico tinha um caráter exclusivamente germânico, corrente que, atualmente, já foi abandonada. Os novos estudos apontam que a matéria encerra considerável conteúdo sobre o denominado Direito Romano Consuetudinário no Ocidente. Isso provoca novas reflexões sobre antigas questões, tidas, anteriormente, como solucionadas, bem como o surgimento de outras, motivadas pelo mesmo aspecto⁶.

O primeiro desafio para a reconstrução do Direito Visigótico se refere à questão das suas fontes. Inicialmente, esse direito era consuetudinário⁷. As primeiras notícias de um direito escrito do povo visigótico foram dadas através de uma carta escrita por Sidônio Apolinário, a qual dava conta da existência de leis escritas no reinado de Teodorico, sem, especificamente, apontar qual Teodorico, uma vez que existiram dois monarcas com esse nome, no século V⁸.

próprio rei tem de acatar e servir, a ideia de que a soberania sobre as pessoas e as coisas é atributo da coletividade e não do príncipe e de que um patrimônio coletivo é constituído pelos bens destinados à utilidade pública)." MARCELLO CAETANO. *História do Direito Português*. Lisboa; Editorial Verbo, 1985, p. 92.

⁶ "As ideias tradicionais sobre o direito visigótico foram posteriormente objeto de profunda revisão crítica, com realce para os estudos de Ernst Levy, Paulo Merêa, Garcia-Gallo e Álvaro D'Ors. As conclusões alcançadas abriram horizontes diversos. Encontra-se superada a concepção que encarava as fontes visigóticas de um puro ângulo germânico. Pelo contrário, entende-se atualmente que essas fontes constituem um inestimável repositório do chamado direito romano vulgar do Ocidente. Tal perspectiva faz surgir questões novas e ressuscita questões antigas que pareciam ter um juízo definitivo." COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 142.

⁷ MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p 100.

⁸ "1. *Legislação pré-euriciana – Por uma passagem de Sidônio Apolinário, sabemos que os visigodos tiveram leis escritas no reinado de um monarca de nome Teodorico, portanto anteriormente a Eurico. Há razões para supor que essas leis fossem outorgadas por Teodorico I (419-451) e talvez também por Teodorico II (453-466).*" MERÊA, Paulo. *A Legislação Visigótica*. Exposição sucinta para uso dos alunos de História do Direito Português. Coimbra: Gráfica Conimbricense, Limitada, 1921, p. 3.

Ainda no século citado, por volta de 475, o rei Eurico determinou a compilação de leis visigóticas em um *Codex*⁹. Um fragmento desse texto foi descoberto no século XVIII, em Corbie, em um palimpsesto que está atualmente na Biblioteca Nacional de Paris. O documento abordava a partilha de terras entre romanos e godos, contratos, doações e sucessões¹⁰. Nota-se ali a preocupação deles, no sentido de legitimar o denominado direito romano vulgar, sem esquecer a presença, também, de caracteres das práticas visigóticas. Há quem aponte que a *Lex Salica* recebeu influência desse texto¹¹.

Durante décadas, houve uma discussão sobre esse documento, no tocante à sua aplicabilidade. Para Garcia-Gallo, historiador espanhol, sendo o código aplicado a todos os habitantes do domínio do soberano visigodo, teríamos nele a aplicabilidade do princípio da territorialidade do Direito, já em pleno século V¹². Outros autores, entre os quais Paulo Merêa, acatam que o Código Euriciano foi legislação própria dos godos¹³.

Por outro lado, é ponto pacífico entre os autores a existência de três textos legais e completos, os quais foram as bases para os estudos na área: o *Breviário de Alarico* (506), a *Lei de Teudis* (546) e o *Código Visigótico*, nas suas versões de Recesvindo (654) e de Ervígio (681). A esses escritos,

⁹ MERÊA, Paulo. *Op. cit.* p 4.

¹⁰ MARCELLO CAETANO. *Op. cit. idem.*

¹¹ “Redigido por juristas romanos, descreve sobretudo o direito romano tal como era aplicado na prática, no reino visigótico, o direito romano vulgar; mas encontram-se aí também elementos visigóticos; não se exclui uma influência desse texto sobre a *Lex Salica*.” GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p. 176.

¹² MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p 101.

¹³ “A data provável deste código deve ser fixada entre 469 e 481, presumivelmente à volta de 475. É, pois, o antigo monumento da legislação germânica e exerceu influência sobre outras *Leges Barbarorum*, especialmente sobre a *Lei dos Bávaros*. Aplicava-se nas questões entre visigodos e entre godos e romanos. Revela uma dupla influência: germânica e romana.” MERÊA, Paulo. *Op. cit.* p. 4.

Zeumer atribui o termo de “*leyes fechadas*”, uma vez que não restam dúvidas sobre seus autores e suas datas¹⁴.

O *Breviário de Alarico*, também denominado de *Lex Romanum Visigothorum*, buscou sanar a ausência de leis visigóticas voltadas especificamente para a população romana que vivia em seus domínios. Havendo um sem-número de constituições e opiniões próprias para os habitantes de origem romana, eis que Alarico II buscou restaurar o direito romano imperial (tanto o público como o privado), fazendo uma compilação de *leges* e *jus*, que deveriam ser aplicadas entre os romanos¹⁵. Esse documento alcançou enorme êxito, tanto no território visigodo quanto no Ocidente europeu, sendo considerado pela Igreja como o legítimo Direito Romano, sendo ele adotado em suas relações¹⁶.

Durante muito tempo, discutiu-se se o Breviário revogara o Código Euriciano. Essa era a opinião de Garcia-Gallo, que foi seguida por muitos autores¹⁷. Conforme esse autor, a prova de que a segunda legislação revogara a primeira estava no silêncio das fontes a seu respeito, após a existência do

¹⁴ “*Por leyes fechadas entendemos no solo aquellas que llevan una fecha, sino todas las que contienen datos sobre los momentos de su redacción aunque solo lleven el nombre del legislador. Como leyes fechados tenemos em primer término, La Lex Romana de Alarico II del año 506, una ley del Rey Teudis del año 546 y también numerosas leyes sueltas de Recaredo I y de sus sucesores que han sido transmitidas em las distintas redacciones o formas manuscritas de La Lex Visigothorum, y, por último, este próprio Código em La forma primitiva que proviene de Recesvinto y em sua nueva redaccion llevada a cabo por Ervigio.*” ZEUMER, Karl. *Historia de la Legislacion Visigoda*. Barcelona: Universidade de Barcelona, 1944, p. 13.

¹⁵ “*Compreende de entre as leges: a) Constituições do Codex Theodosianus. Coleção oficial ordenada em 439 pelo imperador Teodósio; b) Novelas pós-teodosianas promulgadas até 463. Quanto ao jus, encontram-se os seguintes textos: a) Liber Gali, ou seja, a adaptação das Institutas de Gaio ao uso vulgar; b) ‘Sentenças’ de Paulo; c) algumas constituições extraídas das coleções particulares conhecidas por Códices Hermogeniano e Gregoriano; d) um texto das ‘Respostas’ de Papiniano.*” MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p. 102.

¹⁶ MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p. 103.

¹⁷ MERÊA, Paulo. *Estudos de Direito Visigótico*. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, p. 199.

Breviário. Contudo, estudos de outros autores mostraram que o mesmo acontecera quando da lei promulgada por Teudis, que não fazia nenhuma referência ao texto legal de Alarico II. De acordo com Merêa, é possível que o Código de Eurico tenha continuado a vigorar, como legislação geral, e o Breviário, como lei suplementar voltada para a população romana¹⁸.

No dizer de Zeumer, a segunda das “*leyes fechadas*” é a denominada *Lei de Teudis*. Trata-se de um documento promulgado em 546 pelo rei Teudis, cuja finalidade foi reprimir os abusos, no momento da cobrança de custas judiciais, sendo a única lei publicada após o reinado de Eurico até o *Codex Revisus* de Leovigildo¹⁹. Essa, de fato, foi a obra cronologicamente mais importante, após o Código Euriciano.

O reino de Leovigildo aconteceu entre os anos de 572 e 586. Estima-se que, em 580²⁰, houve a revisão do Código de Eurico, adaptando-o às condições que a sociedade da época apresentava e buscando a sua atualização²¹. O texto original é desconhecido, todavia é possível a sua reconstituição, graças ao Código Visigótico de 654, uma vez que a expressão “*antiquae*” estava colocada em epígrafe²².

¹⁸ “Decididamente a ideia de que o Breviário revogou o Código Euriciano tem de ser posta de lado. O que poderia admitir-se – e foi esta a hipótese que me atrevi a sugerir para o caso de se aceitar a territorialidade do Código de Eurico – era que o Código de Eurico tivesse continuado a vigorar como lei geral, e a par dele entrasse em uso o Breviário, como fonte subsidiária e destinada, principalmente, à população romana. A finalidade desse código complementar seria evitar os inconvenientes da livre alegação de fontes romanas.” MERÊA, Paulo. *Idem*, p. 207.

¹⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.* p. 146.

²⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Idem*.

²¹ “N'esta referencia à refôrma de Leovigildo vejo a existencia de um codigo, ou de uma collecção, na qual se contém certo numero, maior ou menor, de leis confusas de Eurico que Leovigildo corrige, e onde ao mesmo tempo introduz certas leis, necessarias ou uteis, bem que postas de parte, e suprime muitas caidas em desuso e por tanto inuteis.” HERCULANO, Alexandre - Opúsculos por Alexandre Herculano - Tomo 05 . Disponível em: <http://wordincontext.com/pt/leovigildo>. Acessado em: 16.01.2013.

²² “Entre as que estão completas ou quasi completas e as antiquae correspondentes ha numerosas mudanças de phrase, que às vezes modificam

Observando o texto citado, nota-se que Leovigildo buscou eliminar as diferenças jurídicas existentes entre godos e romanos, buscando um direito aplicável a todos os habitantes do reino. Como exemplo, encontramos o fim da proibição dos matrimônios mistos²³. O seu filho e sucessor, Recaredo I, deu continuidade ao processo e, abjurando o Arianismo, converteu-se ao Cristianismo Católico, que passou a ser a religião oficial do Estado. Foi possível, assim, estabelecer a comunidade religiosa e jurídica entre todos os habitantes do reino²⁴.

A partir daí, a legislação avulsa mostrou-se escassa, embora tenha prevalecido o caráter de aplicabilidade de lei única para toda a população dentro das fronteiras. No reino de Chindasvindo (642-653), houve a promulgação de uma grande quantidade de leis que provocaram significativas reformas jurídicas nos mais diversos aspectos, tanto na organização do Estado e do sistema judiciário, quanto no âmbito do processo, no direito privado e no direito penal²⁵. Para essas leis, buscou-se como base o antigo direito gótico, além do direito romano²⁶.

Em 654, Recesvindo promulgou a terceira das “*leyes fechadas*”, conforme denominou Zeumer. Trata-se do Código Visigótico, também denominado *liber judicum*, *forum judicum*, *liber judiciorum*, cujo texto apresenta-se de três formas diversas: uma do tempo de Recesvindo, outra da época de Ervígio e a última, cuja data de publicação é incerta, que foi denominada “vulgata”²⁷.

A primeira dessas formas, denominada de recesvindiana e datada de 654, foi inspirada pelo VIII Concílio de Toledo. Os doutrinadores discutem se o novo texto era de aplicação pessoal ou territorial, posto que havia um dispositivo proibindo qualquer recurso às leis ou instituições romanas. No

a substancia da lei. Sendo, porém, o inedito publicado por Bluhme um fragmento do primitivo código, é forçoso que as antiquae pertençam à reforma de Leovigildo, visto não constar da existencia de outra revisão anterior à de Chindaswintho e Receswintho.” HERCULANO, Alexandre. *Idem*.

²³ ZEUMER, Karl. *Op. cit.* p. 76.

²⁴ ZEUMER, Karl. *Op. cit. idem*.

²⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.* p. 147.

²⁶ ZEUMER, Karl. *Op. cit.* p. 81.

²⁷ MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p. 104.

entanto, mesmo com opiniões divergentes, prevalece a ideia de que as leis romanas foram revogadas com a promulgação do Código Visigótico²⁸.

Fruto do cruzamento das correntes jurídicas canônica, germânica e romana, prevalecendo neste último aspecto as *leges* e os “iura” antes do direito justinianeu, a estrutura do Código Visigótico apresenta doze livros, subdivididos em títulos, formados por leis. Essas leis apresentam, em seu início, a expressão “*antiqua*”, “*antiqua emendata*” ou o nome do monarca que a escreveu ou procedeu à sua alteração²⁹.

Em 681, acompanhando a evolução da própria sociedade, o rei Ervígio determinou que fosse feita uma revisão do texto promulgado por Recesvindo, contando, para tanto, com a participação do XII Concílio de Toledo. Na oportunidade, diversas leis foram modificadas, outras foram suprimidas e várias foram acrescentadas. Dentre essas leis, encontramos algumas do tempo do seu antecessor, Wamba, bem como do próprio Ervígio que, com o respaldo do Concílio de Toledo, incluiu leis contra os judeus³⁰.

²⁸ “É o próprio Código que, no livro II, tít. 1, cap. 10, proíbe expressamente o recurso às leis ou instituições romanas, o que parece conter a revogação da *Lex Romana Wisigothorum*. O historiador Gaudenzi nega, porém, que seja esse o sentido do referido texto: entende que a proibição diz respeito às leis romanas introduzidas na Península pelos Bizantinos durante a sua dominação. E Ernesto Mayer, notável escritor alemão, sustenta que a L.R.W. ficou em vigor mesmo após a promulgação do Código Visigótico. Em compensação, o historiador espanhol Rafael de Urena afirma que a L.R.W. se encontrava revogada desde o tempo de Leovigildo.” MARCELLO CAETANO. *Op. cit. Idem*.

²⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.* p. 148.

³⁰ “Cuando, después de la abdicación de Wamba, Ervigio empuñó el cetro el 15 de octubre de 680, parece haber proyectado en seguida grandes planes legislativos. Lo que más le preocupaba era la legislación contra los judíos. Ya en los primeros meses de su reinado hizo que se redactara un proyecto de una ley extensa sobre este tema. Para llevar a cabo sus propósitos utilizó el Concilio que inauguró sus tareas en Toledo el 9 de enero de 681 (Conc. Tolet. XII). En el ‘Tomus’ que entregó en esse día al Concilio, después del discurso de la corona, invitó a la asamblea a que examinara las leyes recientemente dadas por el contra la impiedad de los judíos, confirmándolas y publicándolas resumidas en un acuerdo del Concilio: ‘leges, quae in Iudaerum perfidiam

Segundo essa legislação, eles deveriam vender os seus escravos cristãos, num prazo de sessenta dias, sob pena de confisco de metade dos seus bens; se fossem pobres, teriam o cabelo raspado e sofreriam uma centena de chibatadas. Porém, em ambos os casos, o escravo ficaria livre³¹.

Finalmente, há a denominada forma *vulgata* do Código Visigótico. Trata-se de textos posteriores a Ervígio e que contêm quinze *novelas* escritas pelos seus sucessores, Egica e Witiza. Nelas há outra determinação de proibição da entrada nos portos de navios transportando mercadorias pertencentes a judeus e o intercâmbio destes com comerciantes cristãos³². Houve, ainda, aditamentos doutriniais, como o *Primus títulos*, que resume a teoria do Direito Público Visigótico, em harmonia com os cânones dos concílios, além dos ensinamentos de Santo Isidro de Sevilha³³.

É preciso observar que não há um texto definitivo da forma *vulgata*, uma vez que aqueles que copiavam o Código de Ervígio acrescentavam-lhe o que era do interesse deles. Desse modo, não há como estipular nem o número de textos nem o de particulares que assim procederam.

Por outro lado, o Direito Visigótico ainda apresenta outras fontes. Inicialmente, citamos aqui os cânones dos concílios, destacando como os mais importantes *Capitula Martini*, coligido por São Martinho de Braga, em meados do século VI, e *Collectio Hispanae*, de autoria desconhecida e que, supostamente, data do século VII. Além dessas fontes, temos as denominadas *fórmulas visigóticas*, datadas da segunda década do século VII, as quais retratam o Direito Romano vulgar da época³⁴.

a nostra gloria moviter promulgate sunt, omni exminationis probitate percutrite et tam eisdem legibus tenorem inconvulsun adiicite quam pro corundem perfidorum excessibus complexas in unum sententias promulgate.” ZEUMER, Karl. *Op. cit.* p. 94.

³¹ FIELDMAN, S. A. Judeus, escravos e proselitismo na Espanha visigótica. In: *História: Questões & Debates*, Curitiba, Editora UFPR, n. 37, p. 156. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/historia/article/view/2706/2243>. Acessado em: 16.01.2013.

³² ZEUMER, Karl. *Op. cit.* p. 108.

³³ MARCELLO CAETANO. *Op. cit.* p. 105.

³⁴ MARCELLO CAETANO. *Idem.* p. 108.

Há, ainda, outras fontes que, por não se encontrarem completas, não indicam a data em que foram escritas e, sequer, se são de autoria visigótica. É o caso, por exemplo, da denominada *Fragmenta Gaudenziana*, também denominada de fragmentos de Holkham³⁵, que se trata de um texto escrito em letra lombarda, encontrado por Gaudenzi, na Biblioteca de Holkham, cuja datação aponta para os fins do século IX. De origem bastante discutida, há trechos atribuídos a Justiniano, bem como outros extraídos da *Lex Visigothorum Recesvindiana*, mas atribuídos, igualmente, ao imperador bizantino³⁶. Os doutrinadores divergem sobre a fonte dessa miscelânea de informações, uns apontando a origem como da Península Hispânica, outros, como de origem italiana³⁷.

ALGUNS ASPECTOS DO DIREITO DE SUCESSÃO NO CÓDIGO DE EURICO

O Código Euriciano, datado, presumivelmente, de 475³⁸, não foi encontrado de modo integral. O conhecimento da parte que trata sobre sucessão legítima somente foi possível graças ao trabalho de Zeumer, que procedeu à reconstituição do texto. No palimpsesto conservado na Biblioteca Nacional de Paris, só restavam palavras esparsas. Fazendo a correspondência com as leis *antiquae* da *Lex Visigothorum Recesvindiana*, foi possível constatar que a legislação visigótica, semelhantemente ao que previa a

³⁵ MARCELLO CAETANO. *Idem, idem*.

³⁶ MERÊA, Paulo. *Op. cit.* p. 122.

³⁷ “Segundo Gaudenzi, havia que distinguir o núcleo primitivo (do qual não faziam ainda parte o Epítome de Egídio, com as oito novelas que se lhe seguem), cujo berço, a seu ver, seria a Península Hispânica, e a compilação tal qual a conhecemos, de origem italiana. Conrat considera aceitável a hipótese das duas formas sucessivas, a primeira das quais poderia ser bastante anterior ao século IX, mas rejeita quanto ao mais a opinião de Gaudenzi, pois considera a coleção de proveniência provençal. Patetta rejeita a distinção entre o núcleo primitivo e os acrescentamentos posteriores, sustentando a origem italiana da coletânea.” MERÊA, Paulo. *Idem*, p. 123.

³⁸ MERÊA, Paulo. *A Legislação Visigótica*. Coimbra: Gráfica Conimbricense, Limitada, 1921, p. 4.

romana, estabelecia três classes distintas de sucessores daquele que morria *ab intestato*: os descendentes, os ascendentes e os colaterais³⁹, observando-se, por agnação, ou seja, parentesco por via masculina.

Para compreender as formas como se procedia à sucessão legítima, é preciso entender o significado de *família* para os visigodos. Na estrutura familiar visigoda, a subordinação do *pater* sobre o *filius* não era semelhante ao que estabelece o direito romano. Enquanto na sociedade romana o *pater* é o líder de uma instituição familiar, existe na família visigótica apenas uma subordinação doméstica a ele, com duração limitada ao tempo em que o filho é integrante da casa. Assim, enquanto aquele procedimento tem fundamento no caráter jurídico do *patria potestas*, eis que o Direito Visigótico buscou formalizar um costume próprio dos germânicos⁴⁰.

Segundo o costume e o direito dos visigodos, a mulher era tão somente um simples objeto de negócio conjugal, estando assim sob total controle da vontade paterna⁴¹. Ocorrendo a sucessão do *pater* que morresse *ab intestato*, embora houvesse o princípio da masculinidade, como no Direito Romano, as filhas não eram excluídas do processo no tocante aos bens imobiliários. Elas apenas eram preteridas pelos irmãos. Se não houvesse filhos, desaparecia a concorrência, sendo as filhas plenamente sucessíveis⁴².

Contudo, esse processo apresentava aspectos diferenciados: a filha que casasse sem a necessária autorização paterna, por exemplo, perderia o quinhão que lhe tocasse. Segundo Braga da Cruz, tal disposição tinha caráter

³⁹ “[In hereditate illius, qui moritur inte[status, sin filii desunt], nepobitus debe[stur hereditas. Sin nec nepotes] fuerint [pronepotes vocantur ad her]editatem. [Si vero qui moritur nec filios n]ec nep[otes nec pronepotes reliquerit], pater aut mater [hereditates sibi vindicabit. Si persona]e desunt [quae aut de superior aunt de inferior, genere discreto ordine veniunt, tunc illae personae, quae sunt a latere constitutae, requirantur, ut hereditatem accipiant].” (IV 2,2 e IV 2,3). BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *A sucessão legítima no Código Euriciano*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1954, p. 2.

⁴⁰ MERÊA, Paulo. *Estudos de Direito Visigótico*. Coimbra: Acta Unicersitatis Conimbrigensis, 1948, p. 2.

⁴¹ MERÊA, Paulo. *Op. cit.* p. 5.

⁴² BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit.* p. 3.

de penalidade, própria do Direito Visigótico, uma vez que a sucessora quebrara a hierarquia que as normas sociais visigóticas impunham ao contexto familiar. Em posição contrária, Paulo Merêa afirma existir uma tradição romano-vulgar com a mesma característica⁴³.

Ainda sobre a situação das filhas, aquelas que seguissem as normas, quanto ao casamento, receberiam o quinhão hereditário igual aos dos filhos. Pelo fato de o texto não ser bem claro, os doutrinadores Ficker e o mesmo Braga da Cruz divergem entre si: enquanto o primeiro interpreta que essa norma era aplicável aos casos em que as filhas não tinham descendentes, o segundo defende o princípio de que ela se aplicava a todos os casos. Ambos, contudo, são unânimes em dizer que a filha, embora tivesse a livre administração sobre os demais bens, somente teria direito ao usufruto dos bens imobiliários contidos no seu quinhão, sendo o irmão o nu-proprietário. A mesma regra seria aplicada se ela fosse integrante de uma ordem religiosa, ficando, igualmente, senhora dos demais bens⁴⁴.

Situações bem diversificadas são previstas no Código Euriciano, como, por exemplo, a sucessão envolvendo a descendência de um casal. Se a mãe viesse a falecer e existissem filhos, o pai teria direito ao usufruto dos bens deixados aos filhos pelo *de cuius*. Esse direito seria extinto quando o viúvo viesse a contrair novas núpcias. Havendo o matrimônio de um filho ou filha, o pai era obrigado a lhe entregar dois terços da herança materna e teria

⁴³ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit.* p. 4.

⁴⁴ “A divergência entre a nossa interpretação e a de FICKER reside no seguinte: - Para FICKER, o cap. 320 do Código Euriciano teria consagrado, no começo, como regra absoluta, a equiparação sucessória entre filhos e filhas; e as restrições que a seguir se formulam teriam um carácter excepcional, dizendo respeito apenas às filhas que falecessem sem deixar descendência. Para nós, essas restrições, a que o cap. 320 alude – com exceção da terceira, que se refere, como vamos ver, à filha ‘sanctimonialis’ –. Dizem respeito a quaisquer filhas, quer tenham descendência quer não (neste sentido, também ZEUMER, *ob. e vol. cit.*, pags. 98-99). Como consequência disto, entendemos que o cap. 320 teria, de facto, começado por afirmar o direito das filhas a um quinhão sucessório idêntico ao dos filhos; mas par logo acentuar a restrita amplitude dos direitos que sobre esse quinhão poderiam exercer.” BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem.* p. 5 e 6.

reservado para si o usufruto do terço restante. Quando os descendentes completassem os 20 anos, a metade da quota hereditária materna lhes seria entregue, ficando o pai com o usufruto da outra metade⁴⁵.

Conforme citamos anteriormente, a legislação visigótica recebeu influência de outras legislações. Um exemplo disso são as disposições quanto à sucessão dos netos, previstas na segunda parte do capítulo 327, do Código Euriciano. Inspirada diretamente na constituição imperial de Valentino, Teodósio e Arcádio, no ano 389, reproduzido depois no Código Teodosiano, havia a determinação legal de que os netos *ex filio*, cujo pai já tivesse falecido, recebessem integralmente a herança do avô, o quinhão hereditário destinando ao pai, se vivo fosse. Se fossem netos *ex filia*, cuja mãe já tivesse falecido, receberiam apenas 2/3 do quinhão hereditário tocado à mãe, caso ela não tivesse morrido⁴⁶.

O tempo e a carência de fontes capazes de melhor explicar as ideias da época levaram os doutrinadores a algumas dúvidas quanto ao capítulo 327 do Código de Eurico, haja vista que a primeira parte nos leva ao problema de como sucederia o filho nos bens herdados do pai⁴⁷. Isto nos levaria ao seguinte questionamento: a restrição sucessória imposta aos netos *ex filia* diz respeito a toda e qualquer sucessão dos netos na herança dos avós? Ou ficaria restrita apenas à sucessão dos netos naqueles bens que vieram aos avós, frutos de uma *luctuosa hereditas*, isto é, o direito que teria a mãe de suceder ao filho?⁴⁸

A controvérsia ocorre porque, na Lei IV, 2, 18, do Código Visigótico, encontramos essa expressão, tanto para designar a sucessão da mãe nos bens que o filho herdara do pai, como na sucessão da mãe em relação aos bens que o filho herdara dela. Entretanto, somente a primeira hipótese está

⁴⁵ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 9.

⁴⁶ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit.* p. 11.

⁴⁷ “*Si vero qui moritur filios, nepotes et pro nepotes reliquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servat, ut nepos ex eo filio, qui patre supérstite mortus fuerit integram de avi bonis, quam fuerat pater eius si [vixisset], habiturus, percipiat portionem; nam nepotes ex ea filia, q[ue] ant[ea] e patre(m) mortua est, de ea portione, quam mater fuerat habitura, tertia(m) por[tionem] perdant.*” BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 10.

⁴⁸ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 13.

prevista no Código Euriciano, apesar de Merêa, após analisar os fatos, ter concluído que a aplicabilidade é geral, para todos os efeitos⁴⁹.

A discussão não fica restrita ao caso que citamos. Outras questões de difícil interpretação aparecem nesse mesmo capítulo. A ausência de textos do período termina por lançar dúvidas quanto à interpretação da lei em questão, isso porque, conforme estabelece o capítulo 327, os netos *ex filia* recebiam a herança descontada 1/3, a “*portio quam mater lucratur habitura*”. Como as filhas recebiam as terras pertencentes a esse *portio*, conforme o capítulo 320, ainda que tivessem apenas o seu usufruto, a discussão consiste em saber se o princípio se aplica a *todos os bens ou se apenas àqueles cuja plena propriedade tocava à mãe*.

Diversos estudiosos opinaram sobre o assunto. Assim, enquanto Ficker toma partido da primeira hipótese, Zeumer segue a outra. Entretanto, nenhum deles apresenta argumentos convincentes para um embasamento⁵⁰. Braga da Cruz, por sua vez, apresenta três hipóteses, sendo que a primeira delas seria a de que os netos ficariam sujeitos às mesmas restrições que a mãe sofreria se fosse viva. Na segunda, se ao *de cujus* sobrevivessem apenas filhas e inexistissem filhos varões, os netos *ex filia* teriam plena propriedade, respeitada a parcela de 1/3 em favor dos quinhões sucessórios das irmãs da falecida mãe. Finalmente, a terceira hipótese seria a da concorrência dos netos *ex filia* com netos *ex filio*. Nesse caso, os primeiros deveriam sofrer o desconto do percentual de 1/3 em favor dos netos *ex filio*, nos moldes do capítulo 320⁵¹, do Código Euriciano.

⁴⁹ “O legislador, ao figurar o caso de o de cujus ser órfão de pai, achou oportuno desdobrar a hipótese em duas: a de não haver e a de haver filhos do mesmo de cujus. Só no primeiro caso (padre defuncto...) haveria lugar a que a mãe herdasse, e daí a necessidade de marcar limites aos seus direitos de disposição a presença de outros filhos, irmãos do de cujus. No segundo caso, porém, (si vero qui moritur...), isto é, se o de cujus deixou descendência, ainda que sejam apenas netos, são estes os únicos herdeiros, mesmo que viva ainda a mãe do de cujus, e, a propósito, regulamenta-se essa sucessão.” MERÊA. Paulo. *Op. cit.* p. 219.

⁵⁰ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem.* p. 14.

⁵¹ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit. idem.*

O que se depreende de tais afirmações é que, semelhantemente ao capítulo 320 desse código, segundo o qual as filhas são preteridas pelos filhos no aspecto sucessório, encontramos o mesmo princípio sendo aplicado no capítulo 327, em relação aos netos *ex filia* pelos netos *ex filio*. Como o texto do palimpsesto apresenta dezesseis linhas ilegíveis, Braga da Cruz admite a possibilidade de que ali estivesse previsto o princípio de plena propriedade dos bens mobiliários e o usufruto da propriedade imobiliária, existindo a nua propriedade para os netos varões⁵².

Inexistindo descendentes, o Código Euriciano prevê, no seu capítulo 336, que os bens do *de cuius* sejam transmitidos para os ascendentes. Pelo disposto, se o filho morresse e a mãe fosse viúva, todos os bens herdados do pai pelo *de cuius* passariam para a genitora que teria o uso e a fruição deles, não podendo, contudo, aliená-los, sendo esta uma medida para preservá-los no grupo familiar. Se não houvesse outros descendentes, ela poderia dispor deles livremente. Se a beneficiada viesse a falecer sem ter feito testamento, seus parentes próximos seriam os beneficiados, sendo preteridos os parentes do cônjuge falecido⁵³.

Sobre a sucessão dos avós, o Código Euriciano apresenta, no seu capítulo 328, uma curiosa e ainda não esclarecida disposição: se o *de cuius* deixar bens cujos herdeiros sejam o avô paterno e o avô materno, eis que este será excluído, sendo toda a herança destinada ao primeiro. Entretanto, se forem concorrentes o avô paterno e a avó materna, a herança deve ser partilhada igualmente entre ambos.

Os doutrinadores Zeumer e Braga da Cruz não oferecem subsídios doutrinários capazes de explicar essa disposição legal. Contudo, o segundo apresenta a hipótese de que pode ter sido um erro do escriba ao copiar o texto original, quando o correto seria se o avô paterno concorresse com a avó materna, o primeiro receberia toda a herança. Se houvesse, porém, a concorrência do avô paterno com o avô materno, haveria a partilha por igual⁵⁴. Álvaro D'Ors, por sua vez, defende a ideia de ser esse princípio oriundo do Direito Romano, no qual o avô paterno estava sub-rogado no

⁵² BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 19.

⁵³ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 22.

⁵⁴ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 29.

parens manumissor, tendo preferência sobre os outros ascendentes. Contudo, tolerava-se a presença da avó materna no processo de sucessão, uma vez que ela teria apenas direito ao usufruto da metade que lhe tocara⁵⁵.

No que tange à sucessão dos colaterais, embora o palimpsesto de Paris tenha possibilitado apenas a reconstituição de um único capítulo sobre ela, pressupõe-se a existência de mais outros quatro, dos quais poucas palavras ou letras soltas foram recuperadas. Desse modo, considerações sobre esse tópico somente são possíveis quando feita uma correspondência com passagens do Código Visigótico⁵⁶.

O capítulo 329 do referido código aborda o tema, sendo o único cuja reconstituição foi possível. Ele tem início com uma disposição à sucessão dos colaterais, estabelecendo, excepcionalmente, que, se houvesse sobrevivido ao *de cuius* uma tia irmã do pai ou uma tia irmã da mãe, ambas deveriam partilhar entre si a herança deixada. Sendo exceção, considera-se, pois, que, havendo dois parentes colaterais do *de cuius* no mesmo grau, porém de ramos diferentes, a partilha não seria nas mesmas proporções⁵⁷.

Para que se apresente tal exceção, é preciso, portanto, existir um princípio geral. Diante das condições apresentadas pelo palimpsesto, restou aos doutrinadores construir hipóteses para defini-lo. Assim, eles pressupõem que a primeira delas seria o direito de troncalidade, ou, o direito

⁵⁵ “En resumen, la ‘rareza’ de 328 puede explicarse así: el abuelo paterno, subrogado en la posición Del *parens manumissor*, tiene preferència sobre los otros ascendientes, porque solo El heredaba en el derecho romano unde legitimi pero tolera la concurrencia de la abuela, aterna porque ésta adquiere tan solo el usufruto de la mitad.” D’ORS, Álvaro. *Estudios Visigoticos II – El Código de Euricon – Edición, Palingenesia, Indices*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas Deleagion de Roma, 1960, p. 266.

⁵⁶ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit.* p. 36.

⁵⁷ “En este breve capítulo se establece la equiparación de la tía paterna (agnada de tercer grado) com la tia materna (cognada del mismo grado). Esto parece implicar que los tios paternos (*patrui*) o sus descendientes exlcuíam a los maternos, por ventaja de agnación; pero no la tía paterna, que se equiparaba a una cognada, según la norma romana.” D’ ORS, Álvaro. *Idem*. p. 270.

da preferência sucessória dos parentes agnáticos sobre os parentes meramente cognáticos⁵⁸.

O direito de troncalidade é resumido na regra *paterna paternis, materna maternis*, por meio da qual esse direito determina que, se o *de cuius* não deixar descendentes, os bens que recebera de herança das linhas paterna e materna sejam devolvidos aos parentes das respectivas linhas de que vieram esses bens. O outro princípio seria fundamentado numa dedução do que propôs o legislador visigótico: uma vez proposta a situação fática da sobrevivência ao *de cuius* de um agnado e de um cognado, ambos da linha colateral e do sexo feminino, admitindo-se excepcionalmente, haveria uma partilha igualitária, pois Braga da Cruz considera que o desejo inicial do legislador teria sido tão somente o estabelecimento do sistema de sucessão romana, quando os cognados são chamados apenas na ausência dos agnados.

Como o direito de troncalidade não aparece consagrado expressamente no Código Euriciano, ao contrário da sucessão agnática, surge, expressamente, pelo menos uma vez, no capítulo 327. Entende aquele autor que, quando da sucessão netos *ex filia*, o princípio geral não expresso no palimpsesto seria exatamente esse⁵⁹.

No que se refere à sucessão dos colaterais, esta ficou estabelecida nos capítulos 329 a 333 do Código Euriciano. Conforme já dissemos, o capítulo 329 foi o único possível de ser reconstituído do palimpsesto de Paris, estando os demais absolutamente ilegíveis ou com letras ou palavras esparsas.

Por conjectura, Braga da Cruz diz que o capítulo 330 era dedicado à sucessão dos irmãos, uma vez que o capítulo seguinte já falava no caso de o *de cuius* não deixar irmãos ou irmãs, mas, sim, filhos destes (sobrinhos)⁶⁰. Pela correspondência com a lei IV, 2, 5 do Código Visigótico, esse princípio admitia que irmãos e irmãs sucediam por igual. Contudo, essa norma somente vigoraria relativamente aos irmãos e irmãs germanos, sendo os consanguíneos e uterinos inteiramente preteridos pelos irmãos

⁵⁸ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 37.

⁵⁹ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit.* p. 48.

⁶⁰ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 49.

descendentes com o *de cuius* de um mesmo pai e de uma mesma mãe⁶¹. Levantando-se, porém, a hipótese da ausência de irmãos germanos do *de cuius*, o mesmo doutrinador admite a possibilidade da chamada dos irmãos uterinos e consanguíneos, sendo as irmãs preteridas, por analogia da situação prevista no capítulo 320. Fica obscuro, por falta de dados, se a exclusão seria em relação aos bens imobiliários ou a todo o patrimônio, conforme previsto no citado capítulo, quando é previsto que são proprietários do patrimônio mobiliário e têm o usufruto dos bens imobiliários⁶².

A inexistência de irmãos e a conseqüente presença de sobrinhos também foi aventada no Código Euriciano, mais precisamente no seu capítulo 331. Como essa parte do documento estava totalmente fragmentada e ilegível, restou apenas a *antiqua* IV, 2, 8 do Código Visigótico que estabelecia a divisão da herança *per capita* entre eles, inexistindo diferenças se fossem descendentes dos filhos ou das filhas⁶³. Baseado nesse dispositivo, há a suposição de que o código apontava a mesma disposição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos sobre a sociedade visigótica e o direito de seu povo despertaram a atenção de diversos estudiosos, desde meados do século XIX até a presente data, pois, apesar de a Ciência ter desenvolvido técnicas para a reconstituição de documentos antigos, infelizmente não foram encontradas cópias do Direito Visigótico em bom estado, de modo que revelassem o passado jurídico desse povo. Logo, este artigo, de modo algum, busca encerrar o assunto. Ao contrário, é apenas uma visão panorâmica sobre o tema, incentivando o leitor a procurar os doutrinadores aqui citados, os quais tratam do tema com maior profundidade.

⁶¹ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem, idem*.

⁶² BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Idem*. p. 51.

⁶³ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Op. cit, idem*.

REFERÊNCIAS

- BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *A sucessão legítima no Código Euriciano*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1954.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 5ª edição revista e actualizada. Coimbra: Almedina S.A., 2011.
- D'ORS, Álvaro. *Estudios Visigóticos II – El Código de Euricon – Edición, Palingenesia, Indices*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas Delegación de Roma, 1960.
- FIELDMAN, S. A. Judeus, escravos e proselitismo na Espanha visigótica. In: *História: Questões & Debates*, Curitiba, Editora UFPR, n. 37, p. 156. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/historia/article/view/2706/2243>. Acessado em: 16.10.2023.
- FORTUNATO DE ALMEIDA. *História de Portugal – Desde os tempos pré-históricos a 1580*. Primeiro Volume. Lisboa: Bertrand Editora, 2003.
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.
- GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. *História do Direito Português*. Fontes de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- HERCULANO, Alexandre - *Opúsculos por Alexandre Herculano* - Tomo 05 . Disponível em: <http://wordincontext.com/pt/leovigildo>. Acessado em: 16.01.2013.
- MARCELLO CAETANO. *História do Direito Português*. Lisboa; Editorial Verbo, 1985.
- MERÊA, Paulo. *A Legislação Visigótica*. Exposição sucinta para uso dos alunos de História do Direito Português. Coimbra: Gráfica Conimbricense, Limitada, 1921.
- MERÊA, Paulo. *Estudos de Direito Visigótico*. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948.
- MERÊA, Paulo. *Evolução dos regimes matrimoniais*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913.
- ZEUMER, Karl. *Historia de la Legislacion Visigoda*. Barcelona: Universidade de Barcelona, 1944.

INTELIGÊNCIA HUMANA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - O DESAFIO DA COMPLEMENTARIDADE

MARIA JOSÉ MOTTA SOBREIRA¹

*“Proteger a dignidade da pessoa e o cuidado de uma fraternidade
verdadeiramente aberta a toda a família humana “*
Papa Francisco, 2024²

¹Professora licenciada em História, especialista na área da “Educação para a Cidadania” pela Universidade Católica de Lisboa, formadora do “Instituto de Defesa Nacional”, membro e investigadora do “Centro de Estudos de Filosofia e Cidadania da Universidade Católica” e do “Instituto Coordenador de Investigação Científica” desempenhou funções na Administração Pública, nomeadamente na “Direção Regional de Educação de Lisboa,” “Inspeção Geral da Educação” e em projetos a nível nacional e internacional na área da sua especialização, na Universidade de Navarra, Faculdade de Filosofia e Letras, departamento de Educação e outros no âmbito de uma cidadania global.

Nota do Autor:

Este trabalho, “Inteligência Humana e Inteligência Artificial - o Desafio da Complementaridade” foi apresentado numa Conferência no presente mês de Outubro no Palácio de S. Calixto no Vaticano-Roma, em parceria com o Dicastério para os Leigos, Família e Vida e a Pontifícia Academia Pró Vita que têm vindo a trabalhar no sentido de propor um manifesto ético limitando a fronteira a partir da qual se defende a vida, a nossa vida, de acordo com a proposta do Santo Padre.

² Papa Francisco, Inteligências Artificiais e Paz, tema do Dia Mundial da Paz, 1 janeiro 2024.

INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (IA) tem vindo a assumir-se como uma temática prioritária nos programas e nos objetivos das principais instituições internacionais com responsabilidades políticas e sociais, pelas potencialidades de desenvolvimento socioeconómico que subentende mas, o desafio ético que nos coloca, não dispensa o permanente acompanhamento da sua ação por quem a originou: a inteligência humana.

Procurámos, assim, uma relação entre a inteligência humana e a inteligência artificial, tentando destacar como essas duas formas de conhecimento não são mutuamente exclusivas, mas sim complementares. À medida que avançamos em direção a um mundo novo, cada vez mais impregnado de tecnologia, é crucial reconhecer a nossa responsabilidade compartilhada de construir uma parceria harmoniosa entre a inteligência humana e a artificial.

É uma matéria a ser tratada pelos especialistas, não para torná-la uma matéria sem substância, mas sim num tema de discussão e debate para todos e que a todos diz respeito, até para mim, que tenho medo da inteligência artificial. Mas vencer os medos é sempre importante; às vezes é decisivo para saber não apenas onde estamos, mas também quem somos. Não existe um único limiar na nossa vida, são muitos; ter medo de reconhecer e cruzar o da inteligência artificial é um risco a ser evitado para não nos furtarmos a ficar em um mundo que não existe mais. Nosso entendimento de que a inteligência artificial não busca substituir mas sim ampliar e aprimorar as capacidades humanas ecoa em nossos corações e nossas mentes, como uma oportunidade de abraçar a inovação, sem perder de vista os valores fundamentais que nos tornam humanos.

Os avanços “supostamente revolucionários” apresentados pelos técnicos e programadores da IA são motivo “tanto para otimismo como para preocupação”. É evidente para todos nós que, apesar do reconhecimento da eficácia da IA na tarefa de armazenar imensas quantidades de informação que não são por vezes necessariamente verídicas, a IA não possui uma “inteligência” como nós os humanos. Após todos estes alarmes apocalípticos, este conceito tem sido reforçado por visionários e cientistas

contemporâneos, como, Geoffrey Hintonos e Yoshua Bengio,³ os “pais” da aprendizagem profunda, bem como os principais especialistas em inteligência artificial, entre eles Yuval Noah Harari e Daniel Kahneman que avançam com propostas concretas para conter os riscos futuros associados a um desenvolvimento descontrolado e desenfreado da IA. Harari, em entrevista ao jornal Daily Telegraph, chegou a pedir “20 anos de prisão” para todos aqueles que criarem pessoas falsas” usando a IA.

Ficou, assim, evidente para todos que a questão da ética da inteligência artificial é crucial para as próximas décadas. Amadureceu definitivamente a escolha de propor recomendações éticas e de pedir a quem produz e trabalha com esses sistemas que se exponha, que se comprometa e se responsabilize ao aceitar o desafio de uma tecnologia direcionada para um humanismo centrado precisamente na dignidade da pessoa e de toda a família humana.

À medida que vamos dando passos audaciosos no futuro, apelamos para que a sabedoria e a visão das tradições espirituais e filosóficas se unam à criatividade da ciência e da nova tecnologia. Juntos e só todos juntos, podemos criar a inteligência artificial em prol da humanidade, enfrentando desafios prementes, promovendo a igualdade e fortalecendo nossa compreensão da existência, iluminando o caminho para uma colaboração frutífera entre a inteligência humana e artificial, reforçando a nossa convicção de que, ao combinar o melhor de ambos os mundos, podemos construir um futuro no qual o progresso tecnológico e o bem-estar humano se entrelacem de maneira harmoniosa.

A RELAÇÃO ENTRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PERIGO DA DESUMANIZAÇÃO

O caracter disruptivo da IA decorrente da velocidade, amplitude e impacto sistémico que caracterizam a revolução tecnológica na qual se insere de forma hegemónica, fazem da inteligência artificial um fenómeno social total que veio originar transformações portentosas, definidoras de uma nova

³ Geoffrey Hinton e Yoshua Bengio, artigo científico “Gerenciando riscos da IA em uma era de rápido progresso,” publicado no jornal italiano La Republica, por Pier Luigi Pisa, 24-10-23

época, cujos efeitos ultrapassam no âmbito tradicional, as preocupações de qualquer um de nós, em função dos desafios provocados pela dinâmica acelerada da sua própria evolução. Aliás, as questões que a maior parte das vezes se colocam, pressupõem um conhecimento que chega a ultrapassar largamente a própria experiência humana. A IA tornou-se assim num veículo de muitos ramos de atividades e facetas da vida humana, não só a nível da investigação científica mas também da educação, da manufatura, da logística, dos transportes, defesa, justiça, política, publicidade, arte, cultura, entre tantos outros.

As suas características em termos de aprendizagem, evolução e capacidade de surpreender, terão um nível tal da alteração da identidade, da experiência humana e da própria realidade, como nunca havíamos experimentado, desde o alvorecer da idade moderna. Este frenesim, este afã pela inteligência artificial, combinado com o mito pernicioso de que o progresso tecnológico é igual ao progresso moral e que quase tudo ou mesmo tudo será permitido, poderá vir a ser fatal.

Ajudados pelos progressos e pelas mudanças que dela advêm, estamos a fazer com que a mente humana esteja a aceder a novas perspetivas permitindo vislumbrar objetivos até então inatingíveis. Podem-se prever e mitigar desastres, conhecimentos matemáticos mais profundos e até o completo conhecimento do universo e da realidade.

De acordo com a primeira publicação para a “Ética da Inteligência Artificial” divulgada e recomendada em novembro do ano passado pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, (Unesco) - “O potencial da IA é enorme, mas também há certos riscos envolvidos. Se o seu uso for inadequado, pode gerar-se mais segregação, discriminação de gênero, raça, reforçar estereótipos, perpetuar desigualdades. Se o seu banco de dados tem problemas de origem, pode resultar numa interpretação equivocada podendo vir a ter consequências desastrosas.”

Esta revolução tecnológica está de facto a mudar o nosso pensamento, o nosso conhecimento e até a própria conceção da nossa realidade e ao fazê-lo está a mudar o curso da Humanidade.

A Humanidade que tem vindo a experimentar grandes mudanças ao longo da história vê-se, assim, perante uma revolução imprevisível mas

que, no entanto, já era previsível e que é tao profunda quanto desconcertante, porque não sabemos ainda o que ela fez e o que poderá vir a fazer num universo futuro. Diluindo-se a fronteira entre inteligências (do humano e da máquina), os complexos sistemas computadorizados integram as decisões humanas do nosso quotidiano, de muitas e diversas maneiras ainda que, a maior parte das vezes, ausentes à imediata consciência humana.

Esta relação de quase total dependência, entre o humano e o algoritmo, tem vindo a ser largamente discutida uma vez que, no contexto daquela relação, a máquina vai ganhando cada vez mais autonomia decisória, através da sua capacidade para aprender. Assim sendo, procura-se mitigar esse risco e controlar eventuais danos, tendo como objectivo principal que a IA seja, tão somente, centrada no ser humano, devendo haver para isso e sempre, uma supervisão humana na tentativa de procurar que os sistemas sejam confiáveis seguros e benéficos.

Contudo, esta natureza dinâmica e disruptiva da máquina tornou visível alguns dos riscos ligados à sua imprevisibilidade, velocidade e incontrollabilidade. Os vários riscos que lhe são inerentes saíram da esfera do programador e do provider e ganharam consciência coletiva na medida em que deixaram de ser vislumbrados como um mero acaso, mas como fontes de possível responsabilidade. O conflito entre inovação e precaução ganhou, sobretudo na última década, uma maior e enorme visibilidade. Estamos, sem dúvida, diante de um desafio crítico: como garantir que a IA esteja a ser desenvolvida e aplicada de maneira ética e responsável, protegendo e promovendo a dignidade da vida humana que tanto valorizamos?

Citando Maria da Glória Garcia, em -Temas de Ética-Reflexões e Desafios -⁴, “se o poder tecnológico não for acompanhado de deveres decorrentes do princípio da responsabilidade, a sustentabilidade da vida humana pode estar em causa. O mesmo vale dizer que o uso imoderado do poder tecnológico pelas gerações presentes, sem sujeição a princípios e regras éticas, afeta negativamente as gerações futuras e, no limite, pode pôr em risco a vida terrena “

⁴ Maria da Glória Garcia, Temas de Ética -Reflexões e Desafios, p.212,Lisboa,2022.

Será que no advento deste mundo novo estamos perante novas maneiras de sermos humanos *sapiens*? Será que novas humanidades e novas maneiras de ser humano de outras espécies, um dia irão surgir no horizonte? E será que estamos a ir ao encontro de outras e novas humanidades possíveis, num outro futuro e nos que se irão desdobrar?

O Pesquisador brasileiro António Vargas Garcia, representante do Brasil na Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, (Unesco), nas negociações sobre a ética da inteligência artificial, alertou na ONU NEWS: “Quanto mais poderosa a tecnologia, mais importante garantir que seu uso seja seguro e responsável e que sirva ao bem comum.”

Não é pois em vão que as Nações Unidas mostrem cada vez mais uma grande preocupação face ao impacto desta tecnologia no mundo hoje e, já em 2018, estabeleceram um grupo de trabalho, do qual faz parte a “Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa,” com o objetivo de promoverem o diálogo e a colaboração entre as diferentes partes interessadas, incluindo governos, setor privado, academias, sociedade civil e especialistas nesta área. A meta a atingir é, sem dúvida, a promoção e a cooperação internacional ao serem abordadas as questões de governança e ética entre outras iniciativas, procurando garantir que a tomada de decisões em relação à IA seja responsável, tendo sempre em conta o desenvolvimento de princípios éticos, através de diretrizes e regulamentações próprias, refletindo assim o reconhecimento dos impactos significativos que a tecnologia pode vir a ter nas mais diversas áreas.

Estas mesmas preocupações levaram, também, a Comissão Europeia a publicar um conjunto de boas-práticas para educadores, tendo em vista “um uso ético da IA”. As tecnologias da Inteligência Artificial, destaca a Comissária Europeia para a Inovação, Investigação, Cultura, Educação e Juventude, Mariya Gabriel, têm “um grande potencial para transformar a Educação e a Formação. Podem ajudar estudantes com dificuldades e ajudar professores a alcançar uma aprendizagem individualizada tendo como objetivo principal desenvolver as capacidades humanas.”

Por isso A UNESCO tem vindo a envolver-se ativamente em discussões sobre a inteligência artificial e o seu impacto no mundo, organizando diálogos e fóruns globais, com o intuito de promover discussões abertas e inclusivas sobre a ética da IA. Em novembro de 2019 adotou uma

“Recomendação sobre a Ética da IA,” com o objetivo de estabelecer princípios éticos e as respectivas diretrizes, destacando a importância da inclusão, da transparência, da responsabilidade e do respeito pelos direitos humanos.

Esta tão rápida evolução da tecnologia e a sua crescente integração nas várias esferas da nossa vida têm tido um grande impacto na humanidade e na própria noção de humanidade em si. É verdade, que estas novas tecnologias podem apresentar desafios que afetam a nossa tradicional compreensão de “ser humano” e a nossa própria conexão com o mundo.

Por isso, também a Igreja é chamada para discutir os desafios colocados à humanidade pela IA. Assim, num Simpósio no ano passado em Outubro, no “Palazzo della Cancelleria”, explica dom Paul Tighe, secretário do Pontifício Conselho para a Cultura, “que é preciso repensar o significado do ser humano, as questões relacionadas com a consciência e o papel da doutrina cristã, e em geral as diversas consequências da introdução da IA porque, como o Papa Francisco afirmou em várias ocasiões, “os desenvolvimentos neste campo têm implicações cada vez mais significativas em todas as áreas da atividade humana,” alertando-nos para a necessidade de refletir sobre os problemas éticos levantados pela utilização generalizada desta nova tecnologia, encorajando o conhecimento integrado, a fim de evitar o paradigma tecnocrático, (como é chamado na Encíclica *Laudato Si*)⁵. Neste contexto, o Vaticano apela a um “uso consciente dos sistemas de Inteligência Artificiais” e à “primazia do humano” através de um novo recurso. O Dicastério para a Cultura e Educação, em parceria com o Centro Markkula de Ética Aplicada da Universidade de Santa Clara nos Estados Unidos da América, editou o manual “Ethics in the Age of Disruptive Technologies: An Operation Roadmap” (Ética na Era das Tecnologias Disruptivas: Um Roteiro de Atuação).

Este manual pretende ser uma verdadeira bússola para a navegação pela tecnologia, eticamente ambígua, advertindo várias vezes para os perigos do avanço da inteligência artificial para o ser humano. “A ideia é a de ajudar as pessoas em todas as etapas, desde a programação em diante. Tentámos

⁵ Papa Francisco, Encíclica *Laudato Si*, publicada em 18 de Junho de 2015, atualizada em Agosto deste ano, 2023.

escrever na linguagem dos negócios e da engenharia para que possam ser realmente usados e se encontre semelhanças a coisas e padrões que os especialistas já viram antes”, explica Ann Skeet, coautora do livro. Também um dos maiores cientistas do século passado, Stephen Hawking, já nos havia alertado para o facto de que as máquinas, na sua ânsia de aprender, podem surpreender até mesmo os seus próprios responsáveis e em qualquer momento poderão começar, uma guerra publicando notícias falsas, roubando contas do correio eletrónico e enviando comunicados de imprensa falsos, apenas manipulando a informação....

Afinal, tudo isto significa que a tecnologia não só não é confiável, como também não pode realmente "perceber, entender " o que nós, humanos, percebemos e entendemos. Ela simplesmente gera os conteúdos de acordo com os seus modelos estatísticos, o que é muito bom para nos enganar e nos fazer acreditar que ela pode tudo.

É improvável, mesmo as máquinas mais poderosas, com os mais sofisticados algoritmos de aprendizagem, que consomem todos os textos escritos, todas as imagens e todos os sons que nós humanos produzimos, sejam capazes de desenvolver a compreensão ou a inteligência comparável à inteligência humana. A nossa inteligência e os nossos instintos são o resultado de centenas de milhões de anos de evolução e muito mais de cem mil anos de desenvolvimento humano.

Desde “Frankenstein”, de Mary Shelley, grande parte da ficção científica focou-se fortemente na questão da inteligência não humana ou artificial. Com o filme “2001: Uma Odisseia no Espaço” do cineasta Stanley Kubrick em 1968 e a “Guerra das Estrelas”, do cineasta George Lucas de 1977, as histórias de ficção científica alimentaram sempre a ideia de que nós “os humanos” não somos a única inteligência que existe e que o mundo pode ser até um pouco mais diferente do que pensamos, se tivermos em consideração “as outras coisas inteligentes”.

Muitas vezes desejei o mundo retratado no universo de “A Guerra das Estrelas”, em que os “bons “, os “jedai “assim chamados no filme, vencem sempre e resolvem todos os problemas da humanidade: o problema da pobreza, da paz, da justiça e em que a dignidade da Pessoa é sempre reconhecida. Mera fantasia a minha! Hoje em pleno séc. XXI, semelhante à revolução científica sem precedentes do séc. XVI, com a consagração dos

métodos científicos, é através da inteligência artificial que também vamos em busca da verdade e da razão. É a nova expressão da contemporaneidade! As descobertas nesse século, não só de Copérnico mas também de Galileu que desencadearam essa mesma revolução, desafiaram o nosso entendimento do mundo em volta e através de nós próprios obrigando-nos, como humanos, a repensar a nossa compreensão, a nossa posição e o nosso estar no mundo.

Usámos a ciência e a nossa razão para avançarmos e conquistar o mundo. Descartes sintetiza essa idade da razão no seu pensamento - “penso logo existo”- que enfatiza a importância da consciência e da mente humana como prova da nossa existência, do sermos “Pessoa”. Talvez esse dualismo cartesiano tenha influenciado, em parte, a pesquisa da IA.

Afinal, os computadores só possuem uma mente e são altamente eficazes em executar tarefas lógicas, analíticas e repetitivas, baseada efetivamente num vasto processamento de informações, mas não é capaz de lidar com questões metafísicas, éticas ou filosóficas de maneira abstrata e subjetiva, como nós humanos.

Afinal, se as máquinas já competem conosco, humanos, na atividade de pensar o que faz de nós seres únicos? Que diferencia os seres humanos das máquinas inteligentes e o que significa ser humano na era em que vivemos? E o que nos permitirá continuar a criar valores e a tomar decisões, a compreender situações e interações sociais? É talvez o tempo de redefinirmos a nossa auto conceção - “eu tenho esperança logo existo, eu imagino logo existo, eu tenho um objetivo logo existo, eu reflito logo existo, eu sonho logo existo, eu amo logo existo, eu tenho coração logo existo”!

O que nos diferencia a nós humanos, é a nossa capacidade de sentir, a nossa capacidade de experimentar emoções, de amar, de penetrar a alma do outro por vezes tão próximo e tão longe, a nossa capacidade de criar e de apreciar a arte, de compreender nuances sociais e morais, de estabelecer conexões emocionais profundas e de tomar decisões baseadas numa ampla gama de fatores, incluindo os valores pessoais e a nossa própria intuição. Tudo o que, afinal, torna os seres humanos únicos por serem humanos, por serem Pessoas e nos permite seguir em frente. Á medida que nossa compreensão sobre o funcionamento da mente e da cognição evoluiu, ficou bem claro que os seres humanos não são apenas pensadores racionais, mas

também seres emocionais. De acordo com António Damásio, em - A Estranha Ordem das Coisas - “ As emoções são indispensáveis para a nossa vida racional, são as emoções que nos tornam únicos e é o nosso comportamento emocional que nos diferencia uns dos outros e estas respostas não dependem exclusivamente do cérebro mas da sua interação com o corpo e das nossas próprias percepções com o corpo.”⁶ Os computadores, as máquinas não têm emoções, vou mais longe, as máquinas não têm coração! E ao contrário do que propunha Descartes e até mesmo Kant seu seguidor, de que o raciocínio deve ser feito de uma forma dissociada das emoções, na verdade são as emoções humanas que permitem o

⁶ António Damásio. Neurocientista e neurologista de renome, conhecido por seu trabalho no campo da neurociência particularmente em relação às emoções, ao funcionamento do cérebro e à consciência. Autor de obras notáveis para além da citada, entre elas “O Erro de Descartes “e “Em busca de Espinosa “, onde explora como as emoções desempenham um papel fundamental no nosso conhecimento, tomada de decisões e comportamento. As suas competências estão mais voltadas para a neurociência e a compreensão do funcionamento do cérebro e das emoções humanas do que para o desenvolvimento direto de tecnologia de IA. No entanto, podemos com o seu trabalho estabelecer uma relação entre a inteligência humana e a inteligência artificial destacando, essencialmente, o que as distingue – a consciência emocional - que está enraizada na experiência emocional e na empatia genuína do ser humano, enquanto a IA é baseada apenas em cálculos e processamento de informações. A IA pode ser programada para reconhecer expressões faciais ou padrões de fala que indicam emoções, mas isso não significa que ela experimente essas emoções da mesma forma que um ser humano. Portanto, embora a IA possa ser uma ferramenta poderosa para analisar dados e até mesmo auxiliar na interpretação de emoções em contextos específicos, a verdadeira inteligência emocional é uma característica intrinsecamente humana que envolve experiências e empatia que a IA não pode replicar. É importante reconhecer essa distinção ao explorar o papel da inteligência humana e da inteligência artificial no sentido de uma colaboração frutífera entre ambas, reforçando a nossa convicção de que, ao combinar o melhor de ambos os mundos, podemos construir um futuro no qual o progresso tecnológico e o bem-estar humano se entrelacem de maneira harmoniosa.

equilíbrio das nossas decisões, influenciam a nossa percepção, empatia e compreensão do mundo ao nosso redor, fundamental para a compreensão profunda, a criatividade e a tomada de decisões influenciadas por valores.

Não poderei deixar de citar também Blaise Pascal,⁷ no ano em que se celebram os 400 anos do seu nascimento e em que o próprio Papa Francisco, na “Carta Apostólica *Sublimitas et Miseria Hominis*”, assinada a 19 de junho, dia em que nasceu na França, em 1623, resume o sentido da sua vida de «incansável investigador da verdade». Blaise Pascal “mostrou-se um infatigável buscador da verdade, e como tal permaneceu sempre ‘inquieta’, atraído por novos e mais amplos horizontes.” Pascal, na sua mais profunda procura pelas verdades espirituais enfatizou que a razão humana tem as suas limitações quando se trata de abordar questões transcendentais e metafísicas, como por exemplo a existência divina, mas numa reflexão mais complexa sobre a razão, reconheceu que ambas podem coexistir e que a busca pela compreensão deve ser uma jornada equilibrada, na qual a razão pode levar a uma apreciação mais profunda da verdade.

Apesar de ter vivido muito antes do surgimento da inteligência artificial é, no entanto, interessante considerar como a sua abordagem filosófica poderia ser aplicada ao contexto da inteligência artificial.

⁷ Blaise Pascal. Foi um pensador genial, uma das inteligências científicas mais prodigiosas e luminosas do séc. XII. Papa Francisco escreve a “Carta Apostólica,” *Sublimitas et Miseria Hominis* “ Grandeza e a Miséria do Homem-querendo com ela lembrar a todos nós, homens e mulheres do nosso tempo, a natureza da condição humana no mundo expressando a dualidade da natureza humana ao destacar tanto as realizações notáveis da humanidade quanto as suas fraquezas e imperfeições. A razão afinal, só por si, não pode resolver e determinar todos os problemas. Pascal viveu em uma época muito diferente da nossa, mas suas contribuições filosóficas e éticas podem ser relevantes para as discussões sobre inteligência artificial e tecnologia em um mundo contemporâneo. Pascal foi conhecido pelas suas reflexões sobre a natureza humana, a moralidade e a fé. Ele provavelmente abordaria a inteligência artificial de maneira equilibrada, considerando seus benefícios e desafios sob uma perspectiva ética.

Se estivesse vivo hoje, quem sabe? talvez fosse possível que ele abordasse a inteligência artificial de uma maneira equilibrada, levando em consideração não só tanto os seus aspetos racionais mas também as suas implicações emocionais e éticas e, provavelmente, exploraria a interação entre a inteligência artificial e a inteligência humana.

No entanto somos nós hoje que devemos refletir sobre como a IA pode ser usada para resolver problemas complexos e, ao mesmo tempo, levantar questões sobre o uso da ética, especialmente quando se tratam questões filosóficas sobre a natureza da mente e da consciência.

Somos nós hoje que temos a obrigação de procurar um entendimento mais profundo de como a inteligência artificial se encaixa na narrativa mais ampla da natureza humana, levando em consideração tanto suas potencialidades quanto suas limitações já que, por sua própria natureza, a inteligência artificial é uma expressão da capacidade humana de racionalizar, analisar e processar informações, desafiando as nossas capacidades de compreensão do que nos é possível.

Somos caminhantes num mundo não só de grandes e novas mudanças, mas também de muitas outras possibilidades mediante a alteração da relação humana com a razão e a realidade - trata-se de uma revolução tecnológica sem precedentes - que está a transformar o nosso mundo, trazendo consigo uma série de desafios e oportunidades para a qual não estávamos preparados.

O advir destas novas tecnologias, a sua capacidade de aprender e processar informação, que a própria razão humana por si só nunca conseguiria processar poderá, em breve, dar resposta a algumas das muitas questões que iludiram a nossa compreensão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inteligência humana e a inteligência artificial estão agora, de mãos dadas, a cruzarem-se e a ser aplicadas a todo o tipo de objetivos à escala global. Compreender estas mudanças exige o empenho profundo de todos nós, cientistas, estrategas, filósofos teólogos e tantos outros. Este é, sem dúvida, um compromisso a nível global. É o momento para definirmos o tipo

de parceria que teremos e que queremos com a IA, como uma nova realidade que daí resultará.

À medida que mergulhamos nas profundezas desta nova era, não estamos apenas a testemunhar uma revolução tecnológica mas também um despertar da própria imaginação humana, numa jornada que nos leva ao encontro do inimaginável. Nossos esforços, ao moldar um futuro-hoje, não podem ser apenas sobre a criação de bytes e algoritmos, pois a verdade da experiência humana vai para além de simples números e algoritmos. Os nossos esforços deverão, isso sim, ir no sentido da criação de um mundo onde a mente humana e a máquina colidem, aventurando-nos por mundos desconhecidos forjando maravilhas que antes pareciam inatingíveis.

No entanto, ao nos aventurarmos por territórios até então desconhecidos, é vital lembrar que a verdadeira magia reside na nossa humanidade e que a inteligência artificial é apenas a expressão da nossa criatividade transformadora, uma ferramenta que nos pode ajudar a descobrir verdades funcionais e que amplifica a nossa capacidade de aprender, de conectar e de construir.

Nós, os humanos, somos os artífices que construímos e moldamos o nosso destino e é a nossa própria experiência, consciente e emocional, que nos liga às questões mais profundas sobre o significado e a natureza da nossa existência.

Contudo, a verdadeira maravilha emerge apenas, quando a usarmos para nos elevar, para nos inspirar e para nos unir. Enquanto exploramos as novas possibilidades que esta nova era nos oferece precisamos manter firmemente a bússola dos nossos valores compartilhados, - não nos devemos nunca esquecer da centelha que nos torna verdadeiramente humanos - os nossos ideais de justiça, de equidade e de compaixão.

Assim, embora a tecnologia possa mudar o que fazemos, quem somos e o que somos como seres humanos permanecerá intocável. Nosso coração, nossa empatia e nossa busca pela verdadeira compreensão humana continuará a nos guiar. Enquanto contemplamos o futuro brilhante, onde a inteligência artificial se entrelaça com as nossas vidas, que nos lembremos de que são as nossas escolhas e as nossas ações que conferem e dão significado a esta jornada, à Vida.

Encaremos, pois, a IA não apenas como uma simples ferramenta, mas como um espelho que reflete a nossa ética e moral. Portanto, enquanto continuamos a desbravar os novos horizontes da IA, vamos fazê-lo sim, mas com respeito à nossa própria humanidade, humanidade que dá vida à tecnologia, que lhe dá o seu significado e que nos inspira a criar um mundo melhor, um mundo novo, onde o progresso e a compaixão andem de mãos dadas.

É no cruzamento e colaboração entre máquinas e emoções que podemos alcançar avanços verdadeiramente notáveis. Buscamos não apenas examinar os desafios, mas também buscar soluções para guiar o desenvolvimento da inteligência artificial de maneira que honre o nosso compromisso com a dignidade humana e a compaixão. Que estas discussões frutíferas e ações que nos conduzam a um futuro em que a tecnologia aprimore a nossa humanidade em vez de ameaça-la e ao mesmo tempo enfrentemos a miséria da desumanização que ela pode vir a causar. A nossa jornada está apenas a começar!

REFERÊNCIAS

- Collins, Harry, “*Artificial Intelligence. Against Humanity’s Surrender to Computers*”, 1ª edição, 2018, Cambridge, UK.
- Conselho da Europa, “*Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications*,” 2018, Strasbourg.
- Conselho da Europa, “*Digital Citizenship and Education*”, www.coe.int/en/web/digital-citizenship-education, 2019.
- Conselho da Europa, Waine Holmes, Jen Persson, Irene-Angelica Chounta, Barbara Wasson e Vania Dimitrova “*Artificial Intelligence and Education. A Critical View through the lens of Human Rights, Democracy and the reule of Law*,” 2023.
- Damáσιο, António, “*A Estranha Ordem das Coisas - A Vida, Os Sentimentos e as Culturas Humanas*,” 1ª edição, Temas e Debates – Círculo dos Leitores, Editora, Novembro 2017, Lisboa.
- Damáσιο, António, “*O Sentir e o Saber-A Caminho da Consciência, Temas e Debates*”- Círculo de Leitores Editora, 2020, Lisboa.
- Fridman, Thomas L., *Journal New York Times*.

- Garcia, Maria da Glória, “*Temas de Ética-Reflexões e Desafios*,” António Bagão Félix, Paulo Otero, Pedro Afonso, Victor Gil (coords.), 1ª edição, Príncipia Editora, Maio 2022, Cascais.
- Goleman, Daniel, “*Inteligência Emocional*”, Temas e Debates Editora, Setembro 1977, Lisboa.
- Kissinger, Henry A; Eric Schmidt e Daniel Huttenlocher, “*A Era da Inteligência Artificial. E o Nosso Futuro Humano*,” D. Quixote, 4ª edição, Dezembro 2021, Lisboa.
- Parlamento Europeu, relatório, “*It’d Blush If I Could: Closing Gender Divides in Digital Skills Through*”, Junho 2023.
- Revista Ambition, “*Good to Chat? Technology’s latest tool comes under scrutiny*”, AMBA Association, Junho 2023.
- Tomaz, Carlos, Lilian G. Gingliano, “*As razões das Emoções:Um Ensaio sobre o Erro de Descartes*” Universidade Brasília,1997, Brasil
- Unesco, “*Conferência Internacional sobre Inteligência Artificial e Educação: Liderar o Avanço*”, Pequim, Maio 2019, República Popular da China.
- Vaticano, Dicastério para a Cultura e Educação em parceria com o Centro Markkula de Ética Aplicada da Universidade de Santa Clara nos Estados Unidos da América, “*Manual Ethics in the Age of Disruptive Technologies: An Operation Roadmap*» (Ética na Era das Tecnologias Disruptivas: Um Roteiro de actuação) 2023.
- Vaticano, Pontificia Academia para a Vida, “*Conferência desafio da inteligência artificial para a sociedade humana e a ideia de pessoa humana*”, Chancelaria do Vaticano, Fevereiro,2022, Roma.

