



Organizadora

**THAIS JANAINA  
WENCZENOVICZ**



# DESENVOLVIMENTO HUMANO E INTERCULTURALIDADE

PERSPECTIVA DE PESQUISA E REFLEXÃO DISCENTE



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO E DOUTORADO

**editora  
unoesc**

**Editora Unoesc**

**Coordenação**  
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro  
Revisão metodológica: Carlos Libman  
Capa: Saimon Vasconcellos Guedes  
Projeto Gráfico: Saimon Vasconcellos Guedes  
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D451      **Desenvolvimento humano e interculturalidade: perspectiva de pesquisa e reflexão discente / organizadora Thaís Janaina Wenczenovicz. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2023.**  
162 p. : il.  
  
ISBN e-book: 978-85-98084-24-4  
Inclui bibliografia  
  
1. Direitos humanos. 2. Desenvolvimento humano. 3. Segurança social. I. Wenczenovicz, Thaís Janaina, (org.).  
  
Dóris 341.1219

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

**Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc**

Reitor  
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi  
Campus de Chapecó  
Carlos Eduardo Carvalho  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Xanxerê  
Genesio Té

Pró-reitora Acadêmica  
Lindamir Secchi Gadler

**Conselho Editorial**

Tiago de Matia  
Sandra Fachineto  
Aline Pertile Remor  
Lisandra Antunes de Oliveira  
Marilda Pasqual Schneider  
Claudio Luiz Orço  
Ieda Margarete Oro  
Sílvio Santos Junior  
Carlos Luiz Strapazon  
Wilson Antônio Steinmetz  
César Milton Baratto  
Marconi Januário  
Marcieli Maccari  
Daniele Cristine Beuron

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
A SELETIVIDADE CRIMINAL NA ABORDAGEM POLICIAL.....	11
Cátia Regina Grando Ressener	
O FEMINISMO BRASILEIRO, A AUTONOMIA PRIVADA DA MULHER E A EXIGÊNCIA, POR PARTE DOS PLANOS DE SAÚDE, DE CONSENTIMENTO DO MARIDO PARA A INSERÇÃO DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO.....	31
Cesar Augusto Lunkes	
DIREITO À EDUCAÇÃO E AS DESIGUALDADES SOCIAIS NA ESCOLA DO BRASIL.....	53
Jaqueline Maia Garda	
TEORIA DO LABELING APPROACH E O RACISMO ESTRUTURAL.....	75
Leônicio Pinheiro da Silva Neto	
A MIGRAÇÃO HAITIANA E A INTEGRAÇÃO CULTURAL NO PROCESSO DA RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE.....	105
Liliana Lavniczak Borba	
O ACESSO À PROPRIEDADE PELA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS QUILOMBOS NA CONCEPÇÃO DO MULTICULTURALISMO DOS DIREITOS HUMANOS.....	123
Velenice Dias Almeida	
O ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO NA RESERVA INDÍGENA XAPECÓ, SITUADA NO MUNICÍPIO DE IPUAÇU, ESTADO DE SANTA CATARINA.....	147
Willian Batista Casal	



# APRESENTAÇÃO

Essa publicação é o resultado de análises, leituras dirigidas e construção dialógica no processo de ensino-aprendizagem do Componente Curricular 'Desenvolvimento Humano e Interculturalidade' ministrado no Programa de Pós-Graduação em Direito. Optou-se pelo protagonismo dos discentes no processo de construção do conhecimento e liberdade de escolha dos temas e aporte teórico-metodológico. Nesse contexto, insta destacar que as aulas ocorreram no processo de retorno presencial após período de pandemia COVID-19. Inúmeras foram as formas de fala e escuta e o resultado apresenta-se nesses 7 capítulos.

O primeiro capítulo denominado 'A seletividade criminal na abordagem policial', de Catia Regina Grando Ressener, analisa a seletividade do sistema penal na busca da segurança social, especificamente nas abordagens policiais e a consequência dessas ações que seguem na contramão do ideal de se fazer segurança pública humanizada. O Direito Penal, contrariando seus objetivos se revela cada vez mais punitivista, estigmatizante e marcado pelo chamado "racismo estrutural". Diante das desigualdades que assolam o país, a população mais vulnerável passa a ser, também, a marginalizada e estereotipada como "delinquente".

Nesse cenário encontra-se a população carente, que vive em situação de pobreza, mora nas periferias, na maioria, negra, com escolaridade baixa. E são esses critérios subjetivos que norteiam as abordagens policiais. O preconceito, o racismo estrutural, a discriminação, estão presentes nas mais diversas instituições. Diante disso, o objetivo desse artigo é analisar a seletividade do sistema penal na busca da segurança social, especificamente nas abordagens policiais. No escopo de combater a violência, fomentar a clamada segurança social, outro tipo de violência acaba sendo cometida.



Essa violência que segrega, estigmatiza, viola direitos fundamentais dos indivíduos tornando-os igualmente vítimas desse sistema é tão grave quanto qualquer outro tipo. Para dar embasamento a esse estudo, o referencial teórico adotado está voltado à criminologia crítica, aliado a uma abordagem sociológica-filosófica a respeito da matéria.

A redação do capítulo 2 coube a César Augusto Lunkes intitulado O feminismo brasileiro, a autonomia privada da mulher e a exigência, por parte dos Planos de Saúde, de consentimento do marido para a inserção de dispositivo intrauterino e relacionar o feminismo brasileiro, a autonomia privada da mulher e a exigência, por parte dos planos de saúde, de consentimento do marido para a inserção de dispositivo intrauterino. Assim sendo, os objetivos específicos da reflexão foram em um primeiro momento, analisar o feminismo brasileiro e o instituto da autonomia privada da mulher; em um segundo momento, estudar os impactos gerados pela exigência (dos planos de saúde) de consentimento do esposo para a inserção de método contraceptivo.

O capítulo 3 de Jaqueline Maia Garda tem como objetivo geral conhecer o sistema escolar brasileiro, a fim de abordar os planos, metas e resultados educacionais. Dentre os objetivos específicos estão: I) analisar as disposições internacionais adotadas no âmbito nacional e as disposições legislativas do direito à educação; II) explorar os índices educacionais referentes a matrículas, aprendizagem adequada e conclusão do ensino fundamental e médio; III) aferir os índices educacionais e sociais das minorias. O procedimento metodológico utilizado foi a técnica bibliográfica-investigativo, acrescido de coleta de dados em bancos estatísticos. Já a abordagem, caracterizou-se como qualitativa através da análise de documentos jurídicos, materiais bibliográficos entre outros disponíveis online.



A análise dos resultados demonstra que, indivíduos brancos representam a maioria dos matriculados e concluintes de todas as etapas educacionais do ensino obrigatório. No tocante a educação indígena é constante a falta de estrutura e da ausência de corpo docente nas comunidades indígenas que ocasionam a interrupção escolar. A educação especial reflete que mais da metade dos indivíduos em idade escolar obrigatória não possuem grau algum de instrução ou apenas o ensino fundamental, além da dificuldade de ingressar no mercado de trabalho. As mulheres frequentam mais a escola do que os homens, porém, despendem de um tempo superior para realizar atividades domésticas; ocupam menos cargos de destaque e recebem um salário inferior do que os homens. Conclui-se que, desigualdade é refletida entre a cor, o sexo, a cultura e a deficiência.

Sob escrita de Leôncio Pinheiro da Silva Neto, o quarto capítulo aborda elementos do racismo estrutural e suas consequências na política criminal, com o enfoque na teoria do labeling approach ou etiquetamento social – mais precisamente de como o etiquetamento é uma parte preponderante de uma sociedade estruturalmente racista.

A história do Brasil é marcada pelo racismo, sem que a assinatura de 13 de maio 1888, embora importante, significasse uma equalização de tratamento e oportunidades entre as raças. Também como marca dessa carga racista no país há uma forte produção acadêmica dotada de preconceitos, influenciada pela escola positivista de criminologia (de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo). Ato contínuo formou-se pela história e modelo econômico uma sociedade permeada pelo racismo estrutural, dimensão além do racismo individual e institucional. Pela inferência de forte relação entre a escola criminológica do labeling approach com o racismo estrutural, busca-se neste projeto, realizado através de pesquisa bibliográfica de doutrina, artigos acadêmicos e livros de matérias afins ao Direito.



O capítulo 5 escrito por Liliana Lavniczak Borba diálogo com os processos de deslocamento, imigração e migração de haitianos ao Brasil. Migrar é um processo de reconstrução, seja de um novo lar ou de uma nova identidade social e cultural. O Haiti conta com uma história migratória desde seus primórdios, um país que conquistou a independência com grande ensejo de um futuro promissor, foi marcado por uma história árdua que colocou os haitianos como protagonistas no cenário internacional de migrações.

O encontro dos haitianos com o Brasil, acontece em larga escala, após o terremoto que assolou o país em 2010, com inúmeros problemas dentro do país, os haitianos se viram em busca de proteção e um local onde pudessem refazer suas vidas. Assim, encontraram no Brasil o destino que permitiu o acolhimento, a proteção e a esperança na reconstrução de seu novo lar.

Nesse contexto, o status de refugiados, recebido inicialmente, possibilitou que encontrassem uma nova cultura, uma nova língua, um novo jeito de enxergar o futuro, dessa forma, adaptam-se ao novo, sem deixar suas raízes, acolhendo a cultura brasileira e renovando seu sentimento de pertença. O objetivo geral da pesquisa é compreender o processo migratório haitiano e como a cultura está envolta no processo de construção de uma nova identidade. Para alcançar os objetivos da pesquisa, o método de abordagem será indutivo, com análise bibliográfica e documental.

O capítulo 6 nominado 'O acesso à propriedade pela regularização fundiária dos Quilombos na concepção do Multiculturalismo dos Direitos Humanos' situa-se no âmbito da pesquisa do acesso à propriedade e regularização fundiária nas comunidades remanescentes quilombolas, tendo como objetivo demonstrar a transdisciplinaridade dos fundamentos existentes entre essas comunidades e o desenvolvimento humano e interculturalidade.

O trabalho ao pontuar as comunidades remanescentes quilombolas e acesso à propriedade na concepção do multiculturalismo dos direitos



humanos, pergunta-se: os direitos humanos podem ser colocados a serviço de uma política progressiva do direito ao acesso à propriedade dos quilombolas. Em seguida, apresenta a discussão dos assentamentos rurais e a regularização fundiária e seus procedimentos e entendimento trazido pelo STF na ADI 4.269/DF sobre as terras quilombolas. Por fim, retoma-se a relação entre a oikophilia e o direito à propriedade dos quilombolas.

O último capítulo aborda a questão do acesso ao saneamento básico na reserva indígena Xaçecó, localizada no município de Ipuçu, Estado de Santa Catarina, bem como tematiza o saneamento básico como direito fundamental da Constituição Federal do Brasil. O estudo visa ainda reconhecer a importância do tema sob o ponto de vista de diversos autores, por meio de um estudo documental, baseado, especialmente, no novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil, através da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Também busca compreender a efetividade do novo marco legal do saneamento básico nas principais aldeias da reserva indígena Xaçecó, no oeste de Santa Catarina. Além disso, o artigo aborda brevemente o histórico de questões ligadas ao saneamento básico nessas terras indígenas.

Excelente leitura.

Primavera de 2022

A organizadora





# A SELETIVIDADE CRIMINAL NA ABORDAGEM POLICIAL

Cátia Regina Grando Ressener<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Atualmente muito se fala no endurecimento das políticas criminais para fortalecer a segurança social. Porém o que se percebe é que as práticas punitivistas mascaram a sensação de segurança e, mais, fomentam uma outra espécie de violência tão grave quanto as demais, qual seja, o chamado "racismo estrutural" de onde decorre as práticas preconceituosas e discriminatórias.

Nesse viés surgem as abordagens policiais que se encontra legalmente amparada pela legislação (art. 244 do Código de Processo Penal) ao tratar da Busca Pessoal. Ocorre que esse amparo traz conceitos abertos, o que dá margem a subjetividade, de forma que, por vezes, a polícia, utilizando de seu poder discricionário, no exercício de sua atividade ostensiva, arbitrariamente, utiliza de critérios subjetivos para fundamentar suas ações.

Esses critérios são fontes de racismo, pois atingem a população mais vulnerável, ou seja, aquela que se encontra em situação de pobreza, que vive nas periferias, negra, de baixa escolaridade e acaba sendo rotulada como "delinquente" e, conseqüentemente, marginalizada pela sociedade.

O estereótipo que recai sobre determinados indivíduos, simplesmente por pertencerem a um grupo que diverge dos ideais da classe dominante, fazem com que se tornem refém do próprio sistema tendo seus direitos constantemente violados.

<sup>1</sup> Graduada em Direito; Especialista em Ciências Criminais; Discente no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (Mestrado) da UNOESC; Bolsista CAPES. E-mail: catia-grando@hotmail.com.



Nesse sentido, o presente artigo que tem como tema “A seletividade criminal na abordagem policial” objetiva analisar a seletividade do sistema penal na busca da segurança social, especificamente nas abordagens policiais e a consequência dessas ações que seguem na contramão do ideal de se fazer segurança pública humanizada.

O desenvolvimento argumentativo será dividido em três partes. A primeira servirá de contextualização de conceitos referentes ao preconceito, discriminação e racismo e sua inserção na problemática apresentada. Num segundo momento será analisado especificamente a questão do racismo nas abordagens policiais; previsão legal da busca pessoal e seus desdobramentos conceituais. Por fim, será abordado o punitivismo como instrumento da segurança social e suas consequências no que diz respeito aos direitos fundamentais.

A pesquisa bibliográfica utilizará do método dedutivo, com um referencial teórico voltado à criminologia crítica, aliada a uma abordagem sociológica-filosófica a respeito da matéria.

## 1 RACISMO, DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO

Preconceito é uma ideia pré-estabelecida a respeito do comportamento de pessoas por conta de alguma característica própria (exemplo, cor). É uma construção do imaginário social e que trabalha com estereótipos. Já a discriminação é ato de poder, de estabelecer diferenças. E, racismo é um processo que envolve a discriminação é um preconceito de forma sistêmica. Está relacionado a um processo histórico e político em que são atribuídas vantagens e desvantagens a certos grupos sociais. É um mecanismo complexo que cria vulnerabilidade e poder e é estrutural, uma vez que necessita de mecanismos estatais, ideológico, jurídico e econômico funcionando. (ALMEIDA, 2019)



Tanto o racismo, quanto o preconceito e a discriminação estão presentes ao longo da história da humanidade e são resultados da intolerância ao diferente. O preconceito, como o próprio nome indica, está relacionado a um julgamento precipitado, pré-estabelecido a respeito de algo ou alguém, por isso injusto.

O preconceito é uma opinião ou conjunto de opiniões que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade. Por isso, está ligado à esfera do não racional. É uma opinião errônea tida fortemente como verdadeira. A tendência é a de que o preconceito se enraíza, mais facilmente, naqueles que já estão predispostos a aceitá-lo. (BOBBIO, 2002)

Discriminar significa: "Tratar de forma injusta ou desigual uma pessoa ou um grupo de pessoas, por motivos relacionados com suas características pessoais (cor da pele, nível social, religião, sexualidade, etc.); excluir" (DICIO, 2022). O próprio significado deixa claro seu aspecto negativo que, colocado em prática, acaba por gerar injustiças.

A discriminação é uma característica do preconceito e pode ser dividida em três fases: A primeira, diz respeito a discriminação de fato, aquela diferença visível, natural e que não gera problemas em relação a preconceito. A segunda fase está relacionada a valoração. A partir desse ponto surgem os problemas ligados à discriminação e as injustiças passam a ser cometidas. Nessa fase o entendimento de superioridade começa a eclodir, no sentido de que determinados grupos/pessoas passam a se sentir superiores a outras. Aliado a isso, surge a terceira fase e com ela a violência, pois além da valoração passa a se entender que o inferior pode ser suprimido. (BOBBIO, 2002)

A ideia da valoração acompanha a história do Brasil desde a sua colonização "[...]. O fato é que desde o começo da América, os futuros europeus associaram o trabalho não pago ou não assalariado com as raças dominadas, porque eram raças inferiores. [...]". (QUIJANO, 2005, p. 120).



Também, nesse período surge a concepção de que, sendo inferior, pode ser extinto. “[...] O vasto genocídio dos índios nas primeiras décadas da colonização não foi causado principalmente pela violência da conquista, nem pelas enfermidades que os conquistadores trouxeram em seu corpo, mas porque tais índios foram usados como mão de obra descartável, forçados a trabalhar até morrer. [...]” (QUIJANO, 2005, p. 120)

Segundo Silvio de Almeida (2019a, p.22) “o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam”.

A ideia de raça, num sentido moderno, teria surgido com a América em decorrência das diferenças fenotípicas entre os colonizadores e os colonizados passando a funcionar como um instrumento de classificação social da população. Desde então, se estabeleceu a ideia de superioridade e inferioridade servindo como instrumento de dominação sendo que os povos conquistados foram postos numa situação natural de inferioridade em relação aos conquistadores, em vários sentidos desde os traços fenotípicos até suas descobertas mentais e culturais. Essa mentalidade seguiu durante o século XIII quando os europeus concluíram que eram racialmente superiores a todos os demais já que tinham imposto seu domínio. (QUIJANO, 2005, p. 118 e 127).

O multiculturalismo tido como uma relação equilibrada entre a competência global e a legitimidade local são os atributos de uma política contra hegemônica de direitos humanos na atualidade. Transformar a conceitualização e prática dos direitos humanos num projeto cosmopolita é um objetivo atual e quiçá eficaz para abrir caminho à solução da discriminação, preconceito e racismo. Para isso, há a necessidade de diálogos interculturais (sem relativismos ou universalismos); preservação da dignidade humana;



consciência da incompletude cultural e o entendimento de que os princípios da igualdade e da diferença não se sobrepõem. (SANTOS, 1997)

O Brasil, a passos lentos, procura, por meio de políticas públicas, amenizar as atrocidades do passado em relação ao racismo. Como já mencionado, desde a colonização o processo discriminatório se faz presente. O Brasil, foi o país que por mais tempo manteve a escravidão, o último a abolir esse sistema desumano. E, seguindo o eurocentrismo, o capitalismo exacerbado, a centralização do poder, a discriminação, o preconceito, o racismo continuam assentes, porém de forma velada, mascarada e quando manifestados claramente, na maioria das vezes, se dá com a prática de atos violentos.

Nesse sentido Quijano (2005, p. 138) aduz que: “[...]. A dominação é o requisito da exploração, e a raça é o mais eficaz instrumento de dominação que associado à exploração, serve como o classificador universal no atual padrão mundial de poder capitalista. [...]”

Assim, importante destacar um dos imperativos interculturais da hermenêutica diatópica trazido por Boaventura de Souza Santos (1997) no sentido de que “[...] as pessoas e grupos sociais têm o direito a serem iguais quando a diferença os inferioriza, e o direitos a serem diferentes quando a igualdade os descaracteriza. [...]”. Sem dúvida, é preciso compreender e praticar essa premissa para avançar na questão da superação do racismo e seus desdobramentos discriminatórios e preconceituosos.

## 2 RACISMO NAS ABORDAGENS POLICIAIS

### 2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO LEGAL DA BUSCA PESSOAL

A busca pessoal está inserida no capítulo XI que trata da Busca e Apreensão, mais especificamente, no art. 244 do Código de Processo Penal,



o qual dispõe: “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver *fundada suspeita* de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. (CURIA, 2016, p. 632) grifo nosso).

O maior problema encontrado nesse dispositivo legal é o entendimento do que seria a “fundada suspeita”. “[...] caso a busca pessoal seja executada sem que haja fundada suspeita, como no exemplo em que a autoridade a executa tão somente para demonstrar seu poder, a conduta do agente policial pode caracterizar o crime de abuso de autoridade (Lei n. 4898/1965, art. 3º, “a”) [...]” (LIMA, 2011, p. 1044).

A expressão “fundada suspeita” descrita no referido diploma legal é trazida como um conceito aberto, sem definições explícitas, o que gera margem a interpretações, nesse caso, vagas e subjetivas. A busca pessoal, conhecida como revista ou vulgarmente *baculejo*, é uma ferramenta cada vez mais presente no policiamento ostensivo e adotada de forma preventiva no cometimento de delitos. A sua efetivação está desprovida de limites, realizada de forma arbitrária, preconceituosa e, por meio de critérios puramente subjetivos.

Segundo decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “[... O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.” (RHC 158580)

Existem três razões principais para que se exija elementos sólidos, objetivos e concretos quando da realização da busca pessoal: 1) evitar o uso excessivo desse expediente, pois além de se tratar de uma conduta invasiva e constrangedora, implica a detenção, ainda que breve, do indivíduo; 2) garantir a sindicabilidade da abordagem, no sentido de permitir



ser contrastada e questionada pelas partes, bem como ter sua validade controlada por um terceiro imparcial (Poder Judiciário); e 3) evitar a repetição, ainda que inconsciente de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade (RHC 158580)

A suspeita é uma desconfiança, uma suposição, portanto não esboça certeza, é algo incerto, daí a exigência da norma de que essa suspeita seja fundada, ou seja, algo mais próximo do concreto. Por tanto, um policial para realizar uma abordagem visando a busca pessoal, não pode se valer, unicamente, de sua experiência, pressentimento ou desconfiança, necessita de algo mais palpável para justificar sua ação. (NUCCI, 2008, p.530)

Como visto, a “fundada suspeita” trazida no corpo do texto do art. 244 do Código de Processo Penal ao tratar da busca pessoal, deve ser entendida de forma objetiva, no sentido de utilizar de critérios precisos e devidamente justificados de acordo com o caso concreto. **“A normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada.** É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”” (grifo do autor) (RHC 158580)

Tais medidas de cautela na aplicação da busca pessoal são importantes para que não haja a seletividade criminal, questão, infelizmente, cada vez mais presente nas instituições alcançando também a polícia, principalmente quando de suas abordagens, assunto que será tratado no próximo tópico.

## 2.2 A SELETIVIDADE COMO CRITÉRIO NAS ABORDAGENS POLICIAIS

O Direito criminal tem se revelado cada vez mais seletivo, punitivista e estigmatizante. Talvez o clamor da sociedade por segurança e justiça tem levado os órgãos responsáveis, na busca de respostas rápidas, à violação de direitos humanos fundamentais e, mais, na reprodução da violência.



O racismo estrutural presente em várias instituições está cada vez mais evidenciado na execução da atividade policial. Essa instituição responsável pela segurança, manutenção da ordem tem utilizado de seu poder discricionário para “selecionar culpados”. É, por exemplo, o que ocorre, frequentemente, nas abordagens policiais, quando os agentes utilizando de critérios subjetivos (indivíduo que vive em situação de pobreza, mora em periferia, negro, escolaridade baixa) justificam o uso da medida.

O próprio conceito de criminalidade é algo derivado de um constructo social, daí a população tida por criminosa passa por uma seleção. Dentro de uma perspectiva macrosociológica da interação e das relações de poder entre os grupos sociais, a seleção da população criminosa encontra esse mesmo mecanismo de interação, de antagonismo e de poder que, em uma dada estrutura social é responsável pela desigualdade de oportunidades (BARATTA, 2011, p. 106)

A desigualdade social, crescente no Brasil, acaba por atingir a população mais vulnerável que passa ser também a marginalizada e acaba estereotipada como “delinquente”. Na busca da segurança social, o punitivismo demasiado passa a ser esse instrumento de controle, porém utilizado de forma seletiva, por marcadores sociais e segregatórios.

Com o pretexto de transmitir segurança à população, agentes policiais, cotidianamente, constroem os “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, o que, além de causar traumas ao indivíduo, também prejudica a imagem da própria instituição aumentando a desconfiança da coletividade sobre a eficácia e justiça de sua atuação (RHC 158580)

Ainda segundo a citada decisão, o padrão discriminatório é latente nas abordagens policiais, por ser a primeira providência, porém essa prática se perpetua nas demais esferas dos poderes que a chancelam. Isso porque, desde a autoridade policial (Delegado de Polícia) ou o próprio Ministério



Público (a quem compete o controle externo da atividade policial - art. 129, VII, da Constituição Federal) e mesmo o Poder Judiciário se mantém inerte a tal comportamento, validando tais medidas ilegais e abusivas. (RHC 158580)

A ausência de um controle relacionado às abordagens policiais, tem feito com que seus agentes busquem um alvo determinado, marcado por um estereótipo (negro e de classe baixa), portanto uma escolha subjetiva, fundada no preconceito e não em elementos objetivos e concretos.

Os meios de comunicação também são responsáveis por disseminar a discriminação, o preconceito, no meio criminal: “[...] a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais”, etc.” (ZAFFARONI, 2001, p. 134)

O caráter seletivo do sistema penal atinge, sem dúvida, os indivíduos de baixa classe social, que ocupam posição precária no mercado de trabalho, com problemas familiares, baixo nível de escolaridade. Essa população é tida pela criminologia positivista e, também, para boa parte da criminologia liberal contemporânea como a causa da criminalidade, sendo lhes atribuído o status de criminoso (BARATTA, 2011, p. 165).

Essa seletividade trazida pelo direito criminal enraizada no racismo acaba por fazer com que esses indivíduos vitimizados pelo preconceito e marcados pelo estereótipo de criminoso passam, por vezes, a fazerem parte do mundo do crime é o que relata Martins Junior (2019, p. 20 e 23): “[...] Apesar de tudo o que já foi dito, o imaginário social elege como a referência para o criminoso o negro, pobre, jovem, favelado ou de periferia, que ostenta referenciais estéticos especialmente distintivos da cultura da população mais ou menos guetizada”. Referenciado os marcadores sociais, o autor continua: “[...] somado a todas as outras condicionantes, o próprio processo de estigmatização como



“desviante” condicionaria o cidadão rotulado a sustentar esse rótulo, gerando-se uma tendência a reiteradas criminalizações, é dizer, a uma carreira delitiva”.

Na ânsia de combater a criminalidade acentuada, a insegurança social, a sociedade busca culpados e, assim, injustiças são praticadas a todo momento com a incriminação de inocentes estigmatizados pelo meio em que vive. Freud já dizia que: “A cultura precisa fazer de tudo para impor limites aos impulsos agressivos do homem” e continuava seu discurso demonstrando que a sociedade busca combater a violência utilizando-se dela. “Ela espera impedir os excessos mais grosseiros da força bruta ao conferir a si mesma o direito de praticar a violência contra os criminosos, mas a lei não alcança as expressões mais cautelosas e sutis da agressão humana”. (FREUD, 2021, p. 126).

Um meio, talvez o principal, para a solução dessa seletividade criminal é a educação. Partir da premissa de uma sociedade aberta a aceitar o diferente, fazer valer a liberdade suscitada num Estado democrático de direito esse é o caminho mais próximo para a superação do preconceito. Porém, Baratta (2011, p. 172) aponta que o caminho percorrido está sendo o inverso: “O sistema escolar, no conjunto que vai da instrução elementar à média e à superior, reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e para conservá-la, através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização”.

O desrespeito aos direitos humanos coloca em crise o sistema criminal por conferir ao punitivismo seletista (marcado pelo etiquetamento) seu principal objetivo. Os marcadores sociais (cor, raça, classe social) tende a estigmatizar essa população vulnerável como “criminoso”. Acertado é o comentário de Marília de Nardin Budó (2017, prefácio): “Nunca a crítica criminológica, que trouxe à tona o caráter reprodutor das desigualdades de classe, raça e gênero dos sistemas penais, esteve tão atual”.

Importante ressaltar que o preconceito que adentra o sistema penal não representa a realidade, ou seja, os grupos criminalizados não



necessariamente são aqueles que mais cometem crimes. A questão é que são eles os mais expostos pelos agentes de segurança, pela mídia, como os selecionados a serem os possíveis culpados. A exposição acontece, seja na imprensa, na abordagem policial e o alvo é esse público discriminado passando a imagem de que são eles os delinquentes. A sociedade, que já carrega historicamente o seu preconceito, acolhe a ideia e, mais, apoia a exclusão desse povo do meio social.

O fato é que um indivíduo exposto como suspeito de algum crime, comprovada sua inocência ou o fato de que nada com ele tenha sido encontrado durante uma abordagem policial, por exemplo, dificilmente se tornará notícia. Portanto, permanecerá a concepção de que é o culpado. Assim, vai se estereotipando, etiquetando determinado grupo social.

Como já mencionado o combate a violência, a criminalidade está sendo feito através da violência ao selecionar o "criminoso". Esse etiquetamento da população vulnerável tem resultado no aumento de suas mortes, muitas em decorrência da ação policial.

Sem uma mudança acerca da aceitação do diferente, da consciência individual não será possível a superação do preconceito, da discriminação e do racismo. Para impedir injustiças e outras espécies de violência é necessário que a sociedade supere essas mazelas conceituais para que, também, órgãos e agentes responsáveis pela manutenção da segurança e ordem pública consigam exercer suas funções com tranquilidade e sem o fervor da sociedade e da mídia em encontrar culpados.

### 3 O PUNITIVISMO COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA SOCIAL

A finalidade do Processo Penal é a aplicação justa do direito criminal estruturando e impondo limites a atuação estatal repressiva e respeitando o



direito fundamental à liberdade. A sociedade enxerga o direito criminal como um sistema tão somente repressivo associando-o as cadeias, penitenciárias. Essa imagem é desfavorável para um país desigual e desorganizado, como o Brasil, onde a repressão também é desigual e desorganizada (NASCIMENTO, 2007, p. 313).

A pena é uma punição aplicada pelo Estado àquele que viola uma norma penal quando da prática de uma conduta delitiva. “O Código Penal não se pronunciou sobre qual teoria adotou, mas modernamente entende-se que a pena tem **tríplice finalidade** (polifuncional): **retributiva**, **preventiva** (geral e especial) e **reeducativa**. (grifos do autor) (CUNHA, 2016, p. 156).

Atualmente, não se percebe o cumprimento dessas funções. O Direito criminal está extremamente punitivista, a única finalidade que a pena tem alcançado é a da retributividade (punir o mal com ele próprio), parecendo um ato de vingança. O que significa dizer que o sistema penal mais se aproxima do mandamento da Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”, do que o fim buscado; que é a equidade na aplicação da justiça. É o que se percebe, por exemplo, pelo encarceramento em massa resultando em presídios superlotados, com uma série de violações aos direitos humanos. Freud (2019, p. 180), já afirmava que: “[...] o maior obstáculo à cultura – a tendência constitucional dos homens à agressão mútua – [...]”.

A finalidade preventiva, que apontaria para a solução da criminalidade (principalmente voltada a igualdade de oportunidades, educação) está ancorada num policiamento ostensivo racista, como abordado anteriormente, o que causa ainda mais desigualdade e contribui para o aumento da violência social. Logo, nada de reeducativo tem a aplicação da pena no Brasil. Com a realidade dos presídios, penitenciárias não se concebe qualquer hipótese ressocializadora, está muito mais para um ambiente formador de delinquentes.



Não bastasse a situação das casas prisionais, o indivíduo que esteve segregado sai com esse etiquetamento e dificilmente consegue se reinserir na sociedade que, por meio de seus marcadores culturais, seu preconceito, não o enxerga digno de nova oportunidade. Por isso, que a seletividade do sistema penal estereotipando um indivíduo como criminoso, em decorrência da classe social, cor etc. serve somente para agravar a situação. Afinal, não se pode aceitar que, em pleno século XXI, com tantos avanços científicos e tecnológicos se utilize de elementos Lombrosianos<sup>2</sup> para identificar um possível "criminoso".

A criminalidade, assim como o racismo, não é algo natural, mas um constructo social criado por meio de processos de definição e interação. Com a criminalidade nasce a necessidade de esferas responsáveis por combatê-la, preveni-la mantendo a ordem social. Na atualidade os três poderes e o Ministério Público são os órgãos encarregados de tal função executando-a na área criminal. A crítica dirigida ao direito penal é quanto ser ele um direito igual por excelência. Afirmando ser ele tão desigual quanto outros ramos do direito e que ao contrário do que aparenta é um direito desigual por excelência. (BARATTA, 2011, p. 162).

Como já dito anteriormente, o punitivismo exacerbado gera uma série de consequências negativas impossibilitando um processo de "ressocialização". Sobre esse tema Alessandro Baratta (2011, p. 184) de maneira assertiva dispõe:

A atenção da literatura se volta, particularmente, para o processo de socialização ao qual é submetido o preso. Processo negativo, que nenhuma técnica psicoterapêutica e pedagógica consegue equilibrar. Este é examinado sob um duplo ponto de vista: antes de tudo, o da "desculturação", ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição

<sup>2</sup> Césare Lombroso, em sua obra intitulada "O Homem Delinquente" cria a teoria do criminoso nato, afirmando que é possível definir o criminoso por seus traços físicos e aspectos genéticos.



da força de vontade, perda do senso de autorresponsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso de realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa".

Diante dessas questões e falhas perpetradas pelo direito criminal é que se afirma que ele está deslegitimado. Isso porque se configura como um exercício de poder seletivo, incapaz de resolver conflitos. "[...], *quando um conflito é por demais sério, não pode ficar nas mãos do sistema penal, que defende soluções ilusórias que na realidade só produzem mortes, corrupção e destruição da sociedade*". (grifo do autor) (ZAFFARONI, 2001, p. 212 e 220).

Sobre o poder selecionador de indivíduos Freud (2019, p. 99) já alertava no sentido de que: "[...]. A convivência humana só se torna possível quando se reúne uma maioria que é mais forte que cada indivíduo e que permanece unida contra cada um deles. [...]" e apontava como uma mudança de atitude a substituição do poder individual por um poder coletivo que prevaleça.

A aplicação de pena, aliada a seletividade do sistema penal ruma em sentido oposto ao da almejada justiça, pois serve como um instrumento reprodutor da violência e do poder (ZAFFARONI, 2001, p. 263). Um indivíduo que cumpriu pena, especialmente aqueles que o fizeram no sistema prisional (presídios, penitenciária) saem com esse marcador, como uma "ferra"<sup>3</sup> e continuarão sendo vigiados pelo estado e pela sociedade. "O cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis, poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar, com a assistência, aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo". (BARATTA, 2011, p. 187).

O punitivismo desenfreado é uma consequência do clamor social por segurança. O aumento da criminalidade, da violência, o medo e a insegurança

<sup>3</sup> Ferra: ato de marcar o gado com ferro.



fazem com que a população cobre do Estado ações para solucionar esses problemas. O Estado, por sua vez, na busca de respostas rápidas e mostrando despreparo encontra no punitivismo, cada vez mais segregatório, a solução.

Por isso, se diz que o sistema penal está ultrapassado e entre os ramos do direito é o que anda a passos lentos para uma modernização, a começar pela interdisciplinaridade com outras áreas. Se apresenta como autossuficiente, porém utiliza-se de mecanismos com resquícios inquisitórios (ainda que de forma inconsciente) em muitos de seus procedimentos, o que é, inclusive, inconstitucional.

Endo (2019, p. 21) sustenta que o sistema penal é herdeiro da dinâmica dos tabus<sup>4</sup> e adverte: “[...]. Porém e do mesmo modo, há nas leis, como nos tabus, a possibilidade do esquecimento de sua origem, ou da razão de sua promulgação; o que impede não só divergir da lei às quais todos estão submetidos como produz, não raro, uma obediência cega a essas leis sem que se discuta porque ela foi promulgada e por que devemos respeitá-la. [...]”.

O Direito, na sociedade moderna, surgiu como forma de contenção e controle do poder do Estado, um elemento organizador do exercício do poder punitivo estatal. Porém, em algum momento, o Direito deixou de ser o elemento de legitimação do exercício do poder, passando para a economia política tal tarefa que ao invés de conter o poder estatal, o liberou. Isso fez surgir um novo impulso do poder punitivo em detrimento ao Direito, culminando num punitivismo exacerbado. (CASTRO, 2018, p. 216-217).

E na tentativa, como visto, frustrada de fazer justiça e garantir a segurança social, o Direito Penal acaba, também, por violar princípios e direitos humanos fundamentais. Portanto, a proposta de Baratta (2011, p. 203) acerca de uma reforma do processo, da organização judiciária, da

<sup>4</sup> Segundo Freud, tabu é uma formação social, um mandamento da consciência moral, são prescrições e proibições dotadas de imensa força que determinam comportamentos sociais.



polícia, de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais, se mostra apropriada. Aliado a isso, a interdisciplinaridade com outras áreas, auxiliaria na solução justa de conflitos e, conseqüentemente, na modernização do sistema criminal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão esteve voltada a demonstrar a seletividade criminal especialmente durante as abordagens policiais. O estudo teve início com a conceitualização de racismo, discriminação e preconceito e sua inserção na esfera criminal. Posteriormente, buscou-se trabalhar a questão do racismo nas abordagens policiais, com a contextualização legal da busca pessoal e, especificamente, a seletividade utilizada como critério subjetivo nas abordagens policiais. Por fim, procedeu-se ao estudo do punitivismo, que permeia o sistema penal, como um instrumento na busca da segurança social.

A seletividade criminal, como visto, inicia com a ação da polícia ao utilizar critérios subjetivos como fundamentos de suas abordagens (baseado na cor, classe social, meio em que vive, etc.). O estigma que acompanha o indivíduo selecionado pelo sistema penal e o rotula como criminoso perante a sociedade tem como consequência o aumento da violência. Diante da discriminação sofrida e do preconceito, aliado à exclusão social, o caminho do crime acaba sendo o desfecho dessa malfadada história da vida real.

Ainda, com base na pesquisa realizada o que se percebe é que o racismo estrutural está presente nas instituições policiais, uma vez que suas ações, baseadas no poder discricionário e no dever de agir, mostram-se abusivas e preconceituosas resultando numa série de violações de direitos fundamentais.



O clamor pela segurança e a busca de respostas rápidas têm trazido consequências danosas, principalmente para a população mais vulnerável.

Tanto é assim que já tem decisões, inclusive no Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>, no sentido de que a abordagem policial deve ser gravada para um maior controle externo dessa atividade. Portanto, a necessidade de reformas no direito criminal é imprescindível para a resolução justa das demandas. As alternativas começam a ser apontadas, como visto nas decisões recentes dos Tribunais, diante do reconhecimento da seletividade criminal e do racismo estrutural presente nas instituições. Há a necessidade da interdisciplinaridade e de uma mudança psicossocial no entendimento de que o punitivismo é a solução para o combate da criminalidade. Pois a história já demonstrou que o uso da violência nunca foi a solução para qualquer tipo de problema, mas sim sua principal causa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luís de. **Racismo é um mecanismo complexo que cria vulnerabilidade e poder**. Entrevistador: Renato Galeno. Entrevista concedida ao canal UM BRASIL. Em 16.08.2019. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=PF0r9DniS\\_E&t=36s](https://www.youtube.com/watch?v=PF0r9DniS_E&t=36s).

ALMEIDA, Silvio Luís de. **Racismo estrutural: feminismos plurais**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019a.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. 6ª. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

<sup>5</sup> STF Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022) oportunidade na qual o Pretório Excelso reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou que "O Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".



BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus n. 158580. Recorrente Mateus Soares Rocha e Recorrido Ministério Público do Estado da Bahia. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. 20 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20042022-Revista-pessoal-baseada-em-%E2%80%9Catitude-suspeita%E2%80%9D-e-ilegal--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BUDÓ, Marília Nardin de. Prefácio. In: DIAS, Felipe da Veiga; SANTOS, Gabriel Ferreira dos. **Criminologia, violência e controle social**. Porto Alegre: Fi, 2017. Disponível em: <https://www.editorafi.org/167filipe>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CASTRO, Matheus Felipe de. *Abrenuntio Satanae!* A colaboração premiada na Lei 12.850/2013: Um novo paradigma de sistema penal contratual? **Revista de Estudos Criminais**, n. 69, v. 17, p. 171-219, Porto Alegre, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/36921991/Abrenuntio\\_Satanae\\_A\\_colabora%C3%A7%C3%A3o\\_premiada\\_na\\_Lei\\_12\\_850\\_2013\\_um\\_novo\\_paradigma\\_de\\_sistema\\_penal\\_contratual](https://www.academia.edu/36921991/Abrenuntio_Satanae_A_colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_na_Lei_12_850_2013_um_novo_paradigma_de_sistema_penal_contratual). Acesso em: 13 jul. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para concursos**. 9ª. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

CURIA, Luiz Roberto (Colab.). **Vade Mecum Saraiva**. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 21ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DISCRIMINAR. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Disponível em <https://www.dicio.com.br/discriminar/>. acesso em: 30 jun. 2022.

ENDO, Paulo. Totem e Tabu e a psicanálise além de suas próprias fronteiras (prefácio). In: FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2019. FREUD, Sigmund. **O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. 2ª. ed. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2021.



FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS JUNIOR, Fernando Nogueira. Seletividade policial, processo de criminalização, encarceramento: considerações sobre a catástrofe penal brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/43410161/Seletividade\\_policial\\_processo\\_de\\_criminaliza%C3%A7%C3%A3o\\_encarceramento\\_considera%C3%A7%C3%B5es\\_sobre\\_a\\_cat%C3%A1strofe\\_penal\\_brasileira](https://www.academia.edu/43410161/Seletividade_policial_processo_de_criminaliza%C3%A7%C3%A3o_encarceramento_considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_cat%C3%A1strofe_penal_brasileira). Acesso em: 12 jul. 2022.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Política criminal e direitos humanos: papel da acusação pública no processo penal democrático. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETO, Vicente (org.). **Direitos Humanos em evolução**. Joaçaba: Unoesc, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMENTADO: Estudo integrado com Direito Penal e Execução Penal. Apresentações Esquemáticas da Matéria. 8ªed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. Buenos Aires: **CLACSO**, 2005. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/ Quijano%20Colonialidade%20do%20poder%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Quijano%20Colonialidade%20do%20poder%20(2).pdf). Acesso em: 13 jul. 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 48, jun. 1997. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF). Acesso em: 13 jul. 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.





# O FEMINISMO BRASILEIRO, A AUTONOMIA PRIVADA DA MULHER E A EXIGÊNCIA, POR PARTE DOS PLANOS DE SAÚDE, DE CONSENTIMENTO DO MARIDO PARA A INSERÇÃO DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO

Cesar Augusto Lunkes<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O dispositivo intrauterino (DIU) é um pequeno objeto inserido no útero para atuar como método contraceptivo e, assim, impedir uma gravidez não desejada. Com validade de até cinco anos, ele pode ser retirado antes, se for desejo da mulher (e se estiver devidamente instruída pelo médico que a acompanha).

Apesar de ser um método contraceptivo temporário e totalmente reversível, cooperativas de saúde de Minas Gerais estavam exigindo, no ano de 2021, o consentimento de maridos para que o procedimento de colocação do DIU fosse realizado em mulheres casadas ou conviventes em união estável.

As empresas estavam utilizando como amparo a Lei n. 9.263/1996 (que trata sobre o planejamento familiar). A lei supramencionada exige o consentimento do parceiro nos casos de esterilização cirúrgica de pessoas casadas (vasectomia ou laqueadura). Assim, percebe-se um rigor sem necessidade, por parte das operadoras de planos de saúde.

<sup>1</sup> Mestrando no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. E-mail: lunkescesar@gmail.com.



O presente trabalho aborda, em síntese, um estudo sistemático e peculiar que relaciona o feminismo brasileiro, os direitos reprodutivos, a autonomia privada da mulher e a exigência, por parte das operadoras de planos de saúde, de consentimento do marido para a inserção do DIU.

Com isso, busca-se retratar como tal requisito, por parte das operadoras de planos de saúde, não só interfere diretamente nos direitos das mulheres, mas também em todas as políticas de valorização e independência da mulher.

Trata-se de pesquisa de coleta bibliográfica exploratório-explicativa, qualitativa, em que é utilizado o método dedutivo de pesquisa. A técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, em que a pesquisa emana prioritariamente de referenciais bibliográficos precursores.

## 1 O FEMINISMO BRASILEIRO

Diferentemente do que ocorre em outros países, existe, no Brasil, uma forte resistência em torno da palavra “feminismo”, movimento legítimo que atravessou décadas e transformou as relações entre homens e mulheres, obtendo vitórias inquestionáveis como, por exemplo, o direito de a mulher frequentar a universidade, de escolher a sua profissão, de receber salários quase iguais e de participar ativamente na vida política, ou seja, votar e ser votada (DUARTE, 2003).

Sucedem que as reivindicações nem sempre são alcançadas pacificamente, já que a história do feminismo é marcada por enfrentamentos constantes. O protagonismo do movimento deve-se à capacidade de escancarar as injustiças decorrentes de uma secular herança de dominação. Em um primeiro momento, a luta por direitos civis e políticos; depois, com o feminismo radical, a pretensa abolição dos grilhões provenientes de uma cultura machista fundada na virilidade (MACHADO; COSTA; DUTRA, 2018).



Apesar de grandes conquistas, um forte preconceito acabou isolando o termo "feminismo", que passou a não ser visto como orgulho para a maioria das mulheres. Na história brasileira, independentemente da ideologia, o feminismo, inicialmente, na realidade, tinha uma conotação antifeminina. Além disso, era visto pela esquerda como um mero reformismo burguês e pela direita como um movimento imoral (SARTI, 2001).

Dessa forma, a reação desencadeada pelo antifeminismo foi tão forte e competente que transformou a imagem da feminista em sinônimo de mulher mal-amada, machona e feia. Isso gerou a subversão total da ideia de "feminismo" (DUARTE, 2003).

Na maioria das vezes, entende-se como feminismo apenas o movimento articulado de mulheres em torno de determinadas bandeiras. No entanto, o feminismo deve ser compreendido em um sentido mais amplo, como todo gesto ou ação que resulte em protesto contra a opressão e discriminação da mulher, ou que exija a ampliação de seus direitos civis e políticos, por iniciativa individual ou de grupo (DUARTE, 2003).

Quando se inicia o século XIX, as mulheres brasileiras viviam enclausuradas em antigos preconceitos e imersas numa rígida miséria cultural. A primeira bandeira do feminismo precisava ser levantada: o direito básico de aprender a ler e escrever (que era reservado, até aquele momento, ao sexo masculino). Essa pequena conquista, mas muito relevante, abriu portas para as demais demandas (DUARTE, 2003).

O segundo momento de expressão de mulheres surge por volta de 1870. Esse período foi marcado pela grande quantidade de jornais e revistas, de feição nitidamente feminista, que circulavam no país. A imprensa, assim, criou uma legítima rede de apoio mútuo (DUARTE, 2003).

O terceiro momento tem início no século XX. O período supracitado é marcado por mulheres mais ou menos organizadas que clamam alto pelo



direito ao voto, ao curso superior e à ampliação do campo de trabalho, pois queriam não apenas ser professoras, mas também trabalhar no comércio, nas repartições, indústrias e hospitais (DUARTE, 2003).

Seguindo a ideia do parágrafo anterior, em 1932, o presidente Getúlio Vargas cedeu aos apelos e incorporou ao novo Código Eleitoral o direito de voto à mulher, nas mesmas condições que aos homens, excluindo os analfabetos. No entanto, a alegria durou por pouco tempo: Vargas acabou suspendendo as eleições e as mulheres só exerceriam tal direito na disputa eleitoral de 1945 (DUARTE, 2003).

O quarto momento ocorreu no ano de 1970. O referido período foi considerado o momento mais exuberante do feminismo, pois foi capaz de alterar radicalmente os costumes e transformar as reivindicações mais ousadas em direitos conquistados. Muitas organizações reivindicavam maior visibilidade, conscientização política e melhoria nas condições de trabalho (DUARTE, 2003).

Enquanto em outros países as mulheres estavam unidas contra a discriminação sexual e pela igualdade de direitos, no Brasil, o movimento feminista teve suas peculiaridades, pois a conjuntura histórica impôs que as mulheres tivessem uma posição também contra a ditadura militar e a censura. Assim, elas tinham em pauta muito mais causas: redemocratização, anistia e a busca por melhores condições de vida, por exemplo (DUARTE, 2003).

Em verdade, houve uma confluência de fatores para que o movimento feminista tomasse forma a partir dos anos 70. Gestado no período militar, a vertente radical do movimento surge, de forma necessária, como uma reação às barbaridades perpetradas contra as mulheres durante a regime autoritário. A presença feminina na luta armada chocava pelo papel de passividade que era atribuído à mulher à época (SARTI, 2001).



Como o inimigo comum era o regime, o pensamento feminista, em um primeiro momento, alinhou-se até mesmo com a Igreja Católica. No entanto, determinados desacordos morais permaneceram intocáveis, preponderando a rigidez dos dogmas religiosos, o que reforçava o papel tradicional da mulher (SARTI, 2001).

Percebe-se que, nesse contexto, o país sofria mudanças significativas nos períodos finais da ditadura. Novas visões de mundo coloriam o cenário que antecedia a redemocratização. Paulatinamente, modificava-se a estrutura patriarcal da sociedade, o modelo tradicional de hierarquia familiar e a concepção autoritária de domínio do homem sobre o corpo da mulher. Surgiam novos espaços de deliberação e, assim, ganhava força a discussão a respeito dos direitos sexuais e reprodutivos (SARTI, 2001).

Engajaram-se as feministas, então, no efetivo combate ao patriarcado e às visões de mundo responsáveis pela associação da personalidade feminina à fragilidade, à debilidade e à procriação. Nesse momento, cresciam os movimentos contrários à valorização do trabalho como privilégio masculino e à limitação da participação social da mulher à esfera reprodutiva (MACHADO; COSTA; DUTRA, 2018).

No fim dos anos 70, pautas feministas passaram a integrar as reivindicações que marcaram a reabertura política do país, de modo que os desacordos morais razoáveis, antes relegados à penumbra do debate público, passam a ser discutidos à luz do dia. A título de exemplo, falava-se muito sobre a sexualidade, o direito ao prazer e o aborto (SARTI, 2001).

Também foi um fator importante a ascensão, a partir dos anos 70, na esfera internacional, de políticas protetivas dos direitos humanos, o que culminou na internalização de normas que facilitaram a formalização de reivindicações e a formação de entidades de apoio ao movimento feminista (VEDANA; GERVASONI, 2020).



A partir dos anos 80, o caldo social é encorpado pelo retorno das exiladas, que tinham vivido na pele a chaga do autoritarismo, e pela influência de um feminismo cheio de propósitos (a exemplo do europeu). O discurso é difundido com mais facilidade tanto pelo engajamento de suas porta-vozes como pelo ambiente sociocultural receptivo às demandas progressistas. Institucionalizada, a causa se direciona, acima de tudo, às questões reprodutivas, alcançando o feito de fazer inserir na Constituição a abolição da tutela masculina sobre a sociedade conjugal (SARTI, 2001).

A participação feminina, na constituinte, foi fundamental para a incorporação de novos valores na carta jurídico-política que formalizava o rompimento com o passado autoritário e o compromisso com uma nova ordem social. No plano normativo, importantes garantias foram conquistadas, a exemplo dos direitos de não ser um objeto à mercê dos interesses do marido, o de votar e ser votada e o de receber o devido amparo em relação aos direitos trabalhistas (VEDANA; GERVASONI, 2020).

É nessa conjuntura de transformações no âmbito jurídico-normativo do país que o planejamento familiar e o controle da natalidade passam a ser pensados como integrantes das políticas públicas. O anticoncepcional consagra-se como o grande aliado do feminismo, na medida que permite a igualdade entre o homem e a mulher, no que se refere à desvinculação entre sexo e maternidade, sexo e amor, sexo e compromisso (DUARTE, 2003).

Alguns pensadores falam em pós-feminismo, já que as reivindicações estariam formalmente atendidas e ninguém ousaria negar a presença das mulheres na construção social dos novos tempos. No entanto, um olhar mais atento evidencia que, na prática, as coisas não funcionam bem assim. Enganase, pois, quem pensa que a redemocratização contemplou, de imediato, a concretização dos direitos sexuais e reprodutivos (DUARTE, 2003).

Apesar da implementação, em 1984, do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), mecanismo que remodelou o significado



do corpo feminino por romper a ideia de um papel social unicamente destinado à maternidade, muito ainda precisa ser feito para a efetivação de direitos. No Brasil, a igualdade meramente formal decorre, sobretudo, da dificuldade no equacionamento entre ideias inovadoras – capazes de combater a desigualdade de gênero – e valores conservadores – ainda profundamente arraigados no seio da sociedade (VEDANA; GERVASONI, 2020).

Nesse sentido, para corroborar essa posição, basta mencionar que as mulheres: ainda possuem um salário inferior; não possuem representatividade política de forma igualitária, pois a presença delas é absurdamente desigual em assembleias e em cargos de direção; ainda continuam, de forma exponencial e preocupante, sendo vítimas de violência doméstica e familiar, em virtude da covardia e do abuso da força física de seus parceiros (DUARTE, 2003).

## 2 NOTAS SOBRE A CIDADANIA REPRODUTIVA

Por muito tempo, as questões referentes às mulheres foram postas como pontos separados de uma agenda que privilegiava a luta pela descriminalização do aborto e o acesso à contracepção. Assim, a concepção e o exercício da maternidade eram possibilidades que, do ponto de vista moral, já eram consideradas como certas na vida da mulher, inclusive como prerrogativas fundamentais ou essenciais da existência delas (ÁVILA, 1993).

A noção de direitos reprodutivos é construída a partir da prática política das mulheres em torno de sua demanda na esfera reprodutiva. No século XIX e na primeira metade do século XX, aparecem na cena pública os movimentos que reivindicavam acesso à educação e ao voto, centrados na busca da igualdade. No pós-guerra, as lutas femininas são direcionadas para a reafirmação da autonomia da mulher por meio do respeito à individualidade



e pela garantia da liberdade para decidir sobre questões ligadas ao seu próprio corpo (TÁRREGA; MASSARO, 2020).

Na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, em 1994, a dignidade da mulher passa a estar situada no epicentro da discussão acerca da tomada de decisão, já que, até então, a atuação da comunidade internacional tinha como propósito o mero controle populacional. A finalidade da mobilização passa a ser a criação de um programa eficiente de saúde reprodutiva, capaz tanto de respeitar a liberdade individual quanto de garantir políticas públicas que possibilitem uma vida sexual digna, segura e satisfatória (TÁRREGA; MASSARO, 2020).

A partir da IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing, em 1995, os direitos sexuais e reprodutivos obtêm *status* de direitos humanos. Com isso, pela primeira vez na história, a mulher deixa de ser vista apenas como um ser reprodutivo e passa a ser contemplada também como um ser sexual. Toma corpo, dessa maneira, o processo de construção de uma cidadania marcada pela liberdade na tomada de decisão sobre assuntos como a fecundidade, o sexo e a gravidez (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, *apud* COUTINHO; SILVA, 2016).

Com repercussão internacional, a cidadania reprodutiva é levada a efeito como uma garantia fundamental. No ordenamento jurídico interno, então, diante da possibilidade de deliberação conjunta por diversos atores sociais, transcende a esfera privada e eleva-se à categoria de direito coletivo (TÁRREGA; MASSARO, 2020).

Nesse sentido, o novo panorama de cidadania reprodutiva se liga ao direito de a sexualidade ser vista também como uma instância da vida a ser exercida com liberdade e autonomia. Nessa novel realidade, a concepção, o parto, a contracepção e o aborto são percebidos como fatos interligados em que a impossibilidade de acesso a qualquer um deles remete a mulher a um lugar de submissão (ÁVILA, 1993).



No Brasil, o debate sobre a sexualidade e o aborto, que coloca o corpo como tema da política, instala-se nos anos 1980. Assim, os temas iniciais foram aborto e contracepção, trazendo consigo a ideia de autonomia das mulheres para decidirem sobre suas opções reprodutivas e sexuais. Nessa perspectiva, proliferaram grupos feministas em torno de temas específicos, como violência e saúde, começando a se configurar uma relação privilegiada entre a área da saúde e da reprodução (ÁVILA, 1993).

Após o término da ditadura militar (e o surgimento da Nova República), a organização em torno da obtenção dos direitos sociais passa a ocupar um espaço de destaque na nova conjuntura política. Os temas de reprodução são trabalhados tendo a saúde como campo básico. Dessa forma, eles passaram a integrar a demanda por democracia social e foram consubstanciados no Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (ÁVILA, 1993).

O referido programa foi formulado pelo Ministério da Saúde, no ano de 1983, e reproduziu as ideias feministas sobre a assistência à saúde reprodutiva e sexual. Logo, pode-se perceber que já existem dois aspectos importantes em relação aos conteúdos dos direitos reprodutivos: sua associação com a luta por liberdades democráticas e a sua estreita conexão com a saúde das mulheres (ÁVILA, 1993).

Ocorre que esse processo de conquista de direitos sexuais e reprodutivos nem sempre foi homogêneo. Menciona-se, por exemplo, a histórica dificuldade de um debate público racional sobre políticas de gênero em meio às influências religiosas, conservadoras e sexistas, ainda muito arraigadas no tecido social (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

Dessa forma, na história brasileira, sempre foi complexa a discussão sobre temas comuns às pautas cristãs. O problema disso é a dificuldade em avançar no combate aos comportamentos que reservam à mulher um lugar de subordinação, reduzindo-a a um corpo destinado à procriação e



cerceando aspirações de uma vida boa que nem sempre é associada ao exercício da maternidade ou dos cuidados do lar (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

Nesse contexto, o surgimento dos anticoncepcionais foi um marco histórico de afirmação da autonomia individual da mulher, uma vez que trouxe consigo o recado implícito de que ela também tem direito ao prazer sexual – e de que não, necessariamente, o exercício desse direito tem de lhe trazer como consequência uma gestação (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

Com a contestação de papéis, representações e valores arraigados na sociedade, percebe-se que o movimento feminista buscou (e ainda busca) romper o imaginário de subordinação da mulher, de modo que a pedra de toque desse processo reside justamente na criação de uma nova perspectiva a respeito da reprodução. O ideal parece ser o de dissociá-la do determinismo divino para situá-la como um fato da vida, perfeitamente autodeterminável (MOREIRA; ARAÚJO, 2004).

Nessa toada, é importante frisar a contribuição da mídia no processo de construção de um discurso contramajoritário. A comunicação serve de instrumento para o agir político, dada a sua capacidade de difundir ideias e, com isso, ressignificar valores retrógrados, machistas e autoritários que impedem a concretização dos direitos sexuais e reprodutivos. Pretende-se estabelecer, pela via da informação, um debate público de qualidade e, por conseguinte, a construção de um espaço de mobilização, de visibilidade e de fortalecimento de reivindicações sociais (WOITOWICZ, 2012).

## 2.1 A ESTERILIZAÇÃO

A esterilização, no contexto da segunda década dos direitos reprodutivos, era o assunto mais polêmico daquele momento. A elevadíssima taxa de uso dessa prática tinha sido percebida como portadora de vários



significados que ilustravam a dramaticidade dos rumos que envolviam o controle de natalidade no Brasil. Assim, políticas sociais, no campo da reprodução biológica e social, eram demandadas como fundamentais para reverter esse quadro (ÁVILA, 1993).

Nessa seara, cumpre ressaltar a função legiferante do sistema político. É no campo da legislação, sobre como regulamentar a prática, que aparecem várias visões, remetendo o debate para o caráter do Estado e o seu papel de normatizador da vida social. Desse modo, percebe-se que tal norma reforça a tradição de um Estado regulador da liberdade do indivíduo (ou, no caso, da mulher) (ÁVILA, 1993).

Seguindo o pensamento supramencionado, nota-se que é interessante evidenciar que as ações políticas dirigidas ao Estado ocuparam (e ocupam) um lugar privilegiado de atuação do movimento de mulheres na busca dos direitos reprodutivos. Políticas sociais (sobretudo no campo da saúde) e mudanças de legislação são pontos fundamentais desse movimento, que baseia as suas demandas na exigência de bem-estar social (COSTA; ROSADO; FLORÊNCIO *et al.*, 2013).

A proposta de alteração, do modelo atual, visando propiciar mais direitos reprodutivos significa um ferrenho confronto político que está situado nos seguintes campos: ética, moral, relações de classe, gênero e raça. Afinal, a incorporação de novos códigos sociais exige uma desestruturação da ordem simbólica patriarcal que rege, desde sempre, os princípios do Estado no Brasil (ÁVILA, 1993).

Nessa esteira, tendo em vista que o Estado foi, por tradição, instrumentalizado como agente controlador do corpo das mulheres, a perspectiva feminista da autonomia significa uma colisão com os vários setores que se interessam, por várias razões, pela manutenção dessa ordem (ÁVILA, 1993).



Diante do cenário retratado, dois atores poderosos surgem como adversários da liberdade de escolha: os controlistas (que convergem com os interesses das elites econômicas) e a Igreja. Seus argumentos, apesar de terem intenções radicalmente diferentes, resultam na mesma consequência: o cerceamento da possibilidade de autonomia (ÁVILA, 1993).

A posição controlista possui ampla visibilidade na sociedade brasileira. Assim, destaca-se que a relação entre pobreza e natalidade é feita por políticos, empresários, setores médicos e aqueles ligados à prática direta desse controle, ou seja, os responsáveis nas entidades privadas pela distribuição de contraceptivos (ÁVILA, 1993).

No Brasil, a queda acentuada da taxa de fecundidade foi acompanhada de um violento aumento de miséria social que conflita profundamente com as teses neomalthusianas. Esse ponto merece notoriedade, pois é em nome da carência que as propostas controlistas se expressam e ganham terreno na sociedade (ÁVILA, 1993).

Nesse sentido, a necessidade, enquanto elemento da pobreza, é sempre acionada para justificar atos arbitrários na tradição da cultura política brasileira, como se não fosse a necessidade justamente aquilo que devesse ser superado. Isso também acabou gerando reflexos no campo da reprodução (ÁVILA, 1993).

Nessa perspectiva, a defesa do planejamento familiar como proposta democrática tem, como contrapartida, o controle. Esse discurso autoritário e ameaçador tinha como alvo principal as mulheres, afinal, era para elas que se dirigiam as supostas políticas de planejamento familiar. Em termos práticos, tais ações funcionavam mais como mecanismos coercitivos do que como instrumentos de valorização da autonomia individual de uma escolha livre (DEL RE, 2009).



No Brasil, a questão dos direitos reprodutivos tem que ser relacionada com os dois lados do contexto político onde eles se inserem e também a que se contrapõem na tradição do país. Inseridos como um item importante na luta por democracia, estão em contraposição com a concepção autoritária e protecionista do Estado ao lidar com a reprodução. Assim, ao serem inseridos na agenda política geral, atinge-se mais um campo do autoritarismo (ÁVILA, 1993).

Assenta-se, pois, que o conflito não é travado apenas no campo das ideias, porquanto também tem lugar no ambiente político-institucional do país. Não é de hoje que o projeto feminino de emancipação enfrenta a igreja, a ordem médica e a burocracia estatal, esta estendida como o conjunto de instâncias responsáveis pela transformação das reivindicações populares em políticas públicas (COSTA; ROSADO; FLORENCIO *et al.*, 2013).

Historicamente, a Igreja Católica tem interferido nos assuntos ligados à reprodução e à sexualidade, tendo como princípio a relação sexual para a procriação. A instituição não admite comportamento diferenciado da sua norma, mesmo para o público que não comunga da sua doutrina ou que não quer seguir a sua lei como prerrogativa fundamental da liberdade de credo (ÁVILA, 1993).

A ação da igreja não se restringe apenas à pregação pastoral para a manutenção da sua hegemonia no campo religioso, mas também tem como uma de suas metas influenciar ou mesmo definir o conteúdo das políticas sociais e da legislação. Isso torna o diálogo com os representantes dos poderes Executivo e Legislativo sempre sujeito a uma censura de ordem transcendental e teológica (ÁVILA, 1993).

Inevitavelmente, a questão da concepção esbarra na ética religiosa em razão do suntuoso protagonismo da Igreja Católica no processo histórico que se convencionou denominar "dicotomização do mundo". Trata-se de uma influência de valores religiosos baseados no maniqueísmo cristão de



“certo e errado”, “bom e mau”, “puro ou impuro”. A permanência de tais ideais na estrutura da sociedade é latente e disso resultam os não raros confrontos que marcaram as reivindicações do movimento feminista por direitos sexuais e reprodutivos (MACHADO; COSTA; DUTRA, 2018).

Nessa seara, pode-se citar um exemplo das consequências disso: o atraso na implantação de programas sociais, como foi o caso do PAISM, que teve a sua declaração como programa oficial retardada em função do embate que a igreja travou para retirar o DIU (dispositivo intrauterino) da lista dos métodos contraceptivos a serem oferecidos gratuitamente pelo poder público (ÁVILA, 1993).

Os direitos reprodutivos trazem uma contribuição fundamental para quebrar essa perspectiva dualista e simplificada de controle e natalismo. Em ambas as posições, podem ser encontradas propostas perversas que atentam contra a cidadania das mulheres, trazendo sempre a imposição da opinião de alguém ou de grupos de poder sobre como devem agir as mulheres na sua vida reprodutiva e sexual (ÁVILA, 1993).

É nesse contexto que se reafirma a importância da luta política rumo à autonomia individual das mulheres, na medida que o engajamento entre elas revela a capacidade do grupo em construir significados que, quanto mais resistam às clausuras do controle reprodutivo, tanto mais são capazes de modificar a realidade social (LUGONES, 2014).

O feminismo, enquanto um corpo de ideias críticas e prática política, deve ser utilizado para a redefinição e inserção dos direitos reprodutivos na dinâmica mais ampla da transformação das desigualdades sociais. Nesse sentido, a autonomia privada da mulher surge como ponto fundamental do exercício da liberdade (ÁVILA, 1993).

Assim, é importante pensar que a inclusão da função reprodutiva no campo da cidadania amplia o discurso político da denúncia dos assuntos



pessoais para um discurso sobre o social e, portanto, de interesse e responsabilidade de todos. A exposição dos atos de violência sobre a vida reprodutiva, tendo como fundamento a ideia de direitos reprodutivos, toma um significado universal de violação de direitos humanos (ÁVILA, 1993).

A relação entre as esferas reprodutiva e produtiva é percebida como um desequilíbrio, não só em função das relações de dominação de classe, mas também de gênero e do próprio valor dado à existência humana. Dessa maneira, é necessário desestabilizar a hierarquia socialmente aceita entre a produção (como lugar superior) e a reprodução biológica e social (enquanto um lugar inferior e a serviço da primeira). Isso resulta, indubitavelmente, na ruptura da dicotomia entre as esferas pública e privada (ÁVILA, 1993).

### 3 A AUTONOMIA PRIVADA DA MULHER

Na jornada da humanidade, mulheres foram perseguidas, humilhadas e marginalizadas. Inegavelmente, eram tratadas social e juridicamente como se não fossem dotadas de dignidade. Infelizmente, esse capítulo vergonhoso da caminhada humana não ficou inteiramente no passado (LEAL, 2018).

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que, em virtude da evolução da sociedade e da democracia, muita coisa mudou (para melhor). Porém, nos dias atuais, alguns resquícios daquele tempo sombrio ainda persistem. Um exemplo claro disso é o assunto abordado no presente trabalho.

É lenta, gradual e complexa a superação da concepção de que o homem detém a posse sobre o corpo da mulher. Ainda não foi possível empurrar complementarmente para a margem da história esse discurso de dominação, sobretudo pela sutileza que marca a sua permanência nos mais variados espaços da sociedade (MACHADO, 1998).



O desafio que se coloca, portanto, não é o enfrentamento de manifestações explícitas que reverberam a cultura do machismo, e sim dos comportamentos cotidianos que, examinados mais de perto, denotam o quão longo ainda é o caminho para desconstituir a concepção masculina de posse sobre a mulher (MACHADO, 1998).

Essa ideia de domínio sobre o corpo feminino coloca entraves à plena autonomia individual da mulher, porque é a própria objetificação que conduz às mais variadas formas de violência (sejam elas explícitas ou veladas) (VEDANA; GERVASONI, 2020).

Permitir que a mulher leve adiante uma gestação indesejada, ou mesmo condicionar à anuência do companheiro a decisão sobre o uso deste ou daquele método contraceptivo, viola a sua dignidade, justamente porque a reduz a uma condição de objeto colocado à disposição de interesses (que não os dela) (DEL RE, 2009).

Felizmente, o espaço público tem sido cada vez mais ocupado por pessoas movidas pelo ideal de reduzir um quadro da violência silenciosa, institucional e generalizada (que é o machismo). No âmbito jurídico, paulatinamente, correntes de pensamento têm se formado e se debruçado sobre questões de liberdade, de gênero e de sexualidade.

É neste contexto que se insere o estudo sobre a autonomia da vontade (ou privada), que, segundo Orlando Gomes (2007), "significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica".

Ainda no intuito de conceituar o referido vetor axiológico, Carlos Alberto da Mota Pinto (*apud* GONÇALVES, 2008) aduz que o princípio supramencionado consiste "no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica".



Com essas premissas, percebe-se que a exigência, por parte das operadoras de planos de saúde, de consentimento do marido para a inserção do DIU, em suas companheiras, acaba interferindo diretamente na autonomia privada da mulher. Isso coloca em xeque a liberdade e a dignidade das mulheres. Em um sentido amplo, isso, inegavelmente, enfraquece todos os direitos já conquistados pelas feministas em tempos anteriores.

Nesse sentido, o Doutor Saul Tourinho Leal, em um estudo intrigante que defendeu o respeito à autonomia da vontade individual da mulher, destacou que:

A mulher passa a se conduzir segundo a vontade de uma outra pessoa, que se coloca na posição soberana, autorizando ou proibindo o exercício de direitos personalíssimos, algo cuja essência reside no elemento mais intrínseco da liberdade. É um comportamento que desmorona individualidades, o respeito à vontade do outro, o espaço necessário da diversidade e do pluralismo (LEAL, 2018).

Em síntese, o autor supracitado, apoiado em vasta fundamentação constitucional, desenvolveu (de forma brilhante) que a autonomia da vontade individual tem uma dimensão constitucional feminina que reclama reconhecimento. Além disso, ele fez um alerta: o desrespeito à autonomia da vontade individual feminina termina por destruir a aspiração legítima a um projeto de vida (LEAL, 2018).

## 4 A EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO MARIDO PARA A INSERÇÃO DO DIU

As medidas de prevenção, desde a educação sexual até as informações sobre os métodos contraceptivos modernos (pílula, DIU etc.), são conquistas importantes para as mulheres. A difusão da contracepção, ao mesmo tempo



em que houve o desenvolvimento econômico, restringiu o controle dos homens sobre o corpo feminino (DEL RE, 2009).

Entretanto, as operadoras de planos de saúde encontraram fundamento para tal requisito na Lei n. 9.263/1996, que versa sobre o planejamento familiar e exige o consentimento do parceiro nos casos de esterilização cirúrgica de pessoas casadas em procedimentos como vasectomia ou laqueadura.

Ocorre que a lei supracitada estipulou essa condição (autorização de ambos os cônjuges) com base na ideia de que os procedimentos esterilizantes irreversíveis repercutem no planejamento familiar. Logo, torna-se importante que o casal converse para que estejam cientes da referida situação (Defensoras alertam:..., 2021).

O problema é que o DIU é um método contraceptivo reversível, colocado em consultório durante uma rápida visita ao médico (o procedimento dura, em média, cinco minutos). Assim, tendo em vista a simplicidade do método e a possibilidade do seu total desfazimento, é abusiva a exigência de consentimento do marido para que os planos de saúde autorizem a sua realização. Isso afeta diretamente a autonomia privada da mulher, em especial no que se refere ao seu poder de escolha e decisão.

Vale mencionar que a própria Lei do Planejamento Familiar, em seu art. 9º, prevê que "serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção". Assim, nem mesmo na legislação existe a previsão de exigência de consentimento do marido para a colocação do método contraceptivo DIU.

A partir do momento em que as operadoras de planos de saúde estipulam tal requisito para as mulheres casadas ou conviventes em união estável, isso acaba por ferir todas as políticas e valorização e independência



da mulher, colocando-a em situação de vulnerabilidade (Defensoras alertam:..., 2021).

#### 4.1 O PROJETO DE LEI NÚMERO 2719/2021

A fim de coibir as práticas abusivas das operadores de planos de saúde, foi protocolizado o projeto de Lei n. 2719/2021, que proíbe que planos e seguros privados de assistência à saúde exijam consentimento do companheiro para a inserção de Dispositivo Intrauterino (DIU) ou Sistema Intrauterino (SIU) em mulheres casadas, em união estável ou qualquer forma de relacionamento afetivo (HAJE, 2021).

Segundo o texto do projeto em tela, o descumprimento da medida sujeitará os planos e seguros de saúde às penas previstas na Lei n. 9.656/1998, que podem ser de advertência, multa ou até mesmo de cancelamento da autorização de funcionamento da operadora (HAJE, 2021).

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, demonstrou-se que a exigência, por parte dos planos de saúde, de consentimento do marido para a colocação do DIU acaba enfraquecendo a autonomia privada da mulher, já que isso afeta diretamente a sua dignidade humana e o seu poder de escolha/decisão. Além disso, em um aspecto amplo, tal arbitrariedade arrefece políticas de valorização e independência da mulher.

Inicialmente, buscou-se tratar sobre a importância do movimento feminista brasileiro. Após, foram feitas considerações acerca dos direitos reprodutivos das mulheres. Em seguida, a autonomia privada foi conceituada e relacionada aos direitos das mulheres. Com essas premissas, foi possível



constatar que a autonomia da vontade individual tem uma dimensão constitucional feminina que demanda reconhecimento. Também foi destacado que o desrespeito à autonomia da vontade individual feminina prejudica o direito da mulher a um projeto de vida.

Em seguida, foi explicado que a Lei do Planejamento Familiar apenas exigiu o consentimento de ambos os cônjuges para procedimentos esterilizantes irreversíveis (o que não é o caso do DIU). A referida Lei estabeleceu tal requisito para proteger a família (pois, isso toca, indiscutivelmente, no planejamento familiar do casal).

Por fim, visando evitar práticas abusivas dos operadores de planos de saúde, foi mencionado o projeto de Lei n. 2719/2021, que proíbe que planos e seguros privados de assistência à saúde exijam consentimento do companheiro para a inserção do DIU em mulheres casadas, em união estável ou qualquer forma de relacionamento afetivo.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, M. B. Modernidade e cidadania reprodutiva. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

BRASIL. Lei n. 9.263/1996, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF. p. 561, 15 jan. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm). Acesso em: 30 jun. 2022.

COSTA, A.; ROSADO, L.; FLORÊNCIO, A.; XAVIER, E. História do planejamento familiar e sua relação com os métodos contraceptivos. **Revista Baiana de Saúde Pública** – v. 37, n. 1, 2013.



COUTINHO, A. B. P. S.; SILVA, S. M. V. da. Um panorama dos Direitos Sexuais e Reprodutivos no Brasil. **Revista Cantareira** – edição 24 / jan-jun, 2016.

DEL RE, A. Aborto e contracepção. *In: Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009.

DUARTE, C. L. Feminismo: uma história a ser contada. *In: HOLLANDA, He-loisa Buarque de. Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 26º Ed, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007. P. 25.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 5. ed. Ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

HAJE, Lara. Projeto proíbe que planos de saúde exijam consentimento de companheiro para inserção de DIU. **Câmara dos Deputados**, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/827386-projeto-proibe-que-planos-de-saude-exijam-consentimento-de-companheiro-para-insercao-de-diu/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

LEAL, Saul Tourinho. **A autonomia da vontade feminina e o direito a um projeto de vida**. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/280056/a-autonomia-da-vontade-feminina-e-o-direito-a-um-projeto-de-vida>. Acesso em: 30 jun. 2022.

LUGONES, M. Rumo ao feminismo descolonial. *In: Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, 22(3): 320, set-dez, 2014.

MACHADO, D.; COSTA, M. L. V.; DUTRA, D. Outras epistemologias para os Estudos de Gênero: feminismos, interseccionalidade e divisão sexual do trabalho em debate a partir da América Latina. *In: Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas* V.12 N.3 2018 ISSN: 1984-1639.

MACHADO, L. Z. Masculinidade, sexualidade e estupro, as construções da virilidade. **Cadernos pagu** (11) 1998: pp.231-273.



MOREIRA, M. H. C.; ARAÚJO, J. N. G. de. Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino. **Psicologia em Estudo**: Maringá, v. 9, n. 3, p. 389-398, set./dez. 2004.

SARTI, C. A. Feminismo e contexto: lições do caso brasileiro. *In*: **Cadernos pagu** (16) 2001: pp. 31-48, 2001.

TÁRREGA, M. C. V. B.; MASSARO, A. C. P. Cidadania reprodutiva e o alargamento da exigência de respeito aos direitos humanos. Um ensaio sobre a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. *In*: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), n. 5, p. 1541-1563.

Sem autor. Defensoras alertam: é ilegal planos de saúde exigirem consentimento do marido para inserção do DIU. **Defensoria Pública do Estado do Ceará**, 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/defensoras-alertam-e-ilegal-planos-de-saude-exigirem-consentimento-do-marido-para-insercao-do-diu/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

VEDANA; B. B.; GERVASONI, T. A. Os movimentos feministas na América-Latina e as perspectivas para a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres brasileiras. *In*: **Revista Ártemis**, vol. XXIX, n. 1; jan-jun, 2020, pp. 279-298.

WOITOWICZ, K. J. Imprensa feminista no contexto das lutas das mulheres: ativismo midiático, cidadania e novas formas de resistência. **Revista Ação Midiática – Estudos em Comunicação, Sociedade e Cultura**. Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Comunicação, vol. 2, n. 1, ano 2012.



# DIREITO À EDUCAÇÃO E AS DESIGUALDADES SOCIAIS NA ESCOLA DO BRASIL

Jaqueline Maia Garda<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O direito à educação como direito humano fundamental, positivado na Constituição Federal de 1988 e demais legislações esparsas, detém a finalidade de formar um indivíduo capaz de conviver dentro de uma sociedade e estar apto para o mercado de trabalho. Diante da relevância da educação para o desenvolvimento da sociedade brasileira, criou-se a Lei de Diretrizes e Bases nº 9.394 de 1996. Posteriormente, desenvolvendo o Plano Nacional da Educação-PNE, a fim de estabelecer metas com duração de 10 anos para expandir e qualificar o ensino obrigatório. Por isso, analisar os índices das desigualdades do ensino brasileiro faz-se necessário para aprimorar o desenvolvimento das políticas educacionais, como também, de garantir o ensino especial, inclusivo e que preserve a cultura.

Quanto aos procedimentos metodológicos, utilizou-se a técnica bibliográfica-investigativo, acrescido de coleta de dados em bancos estatísticos de organismos e órgãos oficiais como: INEP, IBGE e MEC. Já a abordagem da pesquisa caracterizou-se como qualitativa, através da análise de documentos jurídicos, materiais bibliográficos e outros materiais disponíveis na *internet*.

<sup>1</sup> Discente no Programa de Pós-graduação em Direito- PPGD na Universidade do Oeste de Santa Catarina –UNOESC, campus de Chapecó-SC. Grupo de pesquisa Interculturalidade, Intersubjetividade de Gênero e Personalidade. E-mail: jaqueline.garda@hotmail.com.



Ante a problemática da pesquisa, tem-se como objetivo geral conhecer o sistema escolar brasileiro, a fim de abordar os planos, metas e resultados educacionais.: Os objetivos específicos são: I) analisar as disposições internacionais adotadas no âmbito nacional e as disposições legislativas do direito à educação; II) explorar os índices educacionais referentes a matrículas, aprendizagem adequada e conclusão do ensino fundamental e médio; III) aferir os índices educacionais e sociais das minorias.

A reflexão inicia pela revisão bibliográfica, com a discussão sobre o direito fundamental à educação e as convenções em que o Brasil é signatário; posteriormente, abordou a base normativa da educação, à exemplo, LDB; na sequência, realizou-se o levantamento de dados educacionais, como a média de pontos e a idade escolar dos estudantes; em seguida, os índices e dificuldades ocasionadas a partir da pandemia do Covid-19; por fim, as minorais e índices educacionais e sociais sobre indígenas, negros, pardos, deficientes e as mulheres. Chega-se, então, à conclusão e as referências.

## 1 DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe no art. 26 (ONU, 1948), que o ser humano tem direito à instrução gratuita nos graus elementares e fundamentais, bem como, estabelece a obrigatoriedade da instrução elementar. A instrução deve promover o desenvolvimento da personalidade e o respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais, a fim de fomentar a tolerância entre os grupos e nações.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Decreto nº 591 de 1992 (BRASIL, 1992), dispõe no art. 13, que os Estados membros devem reconhecer o direito à educação, a qual busca formar a personalidade e a dignidade humana, com o intuito de instruir e inserir os indivíduos ativamente no meio social. Como também,



devem assegurar a educação primária gratuita e obrigatória, educação secundária acessível e ainda, a educação superior acessível, inclusive fomentar a partir da criação de bolsas de estudo. De modo que não haja qualquer forma de restrição a liberdade individual e da família para escolher a forma de educação mais adequada aos seus filhos.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, ratificada pelo Decreto nº 65.810 de 1969 (BRASIL, 1969), nos moldes do art. I, define a discriminação racial como o ato de distinguir ou excluir indivíduos baseando-se na cor, descendência, etnia e origem nacional, visando suprimir ou reduzir o exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos diversos âmbitos sociais. As ações que objetivam proteger os grupos oprimidos não se caracterizam como medidas discriminatórias, mas, sim, garantias do exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Os Estados, na forma do art. VII, comprometem-se a promover através da educação, cultura e a informação, o combate a toda forma discriminatória, instigando a tolerância e a amizade entre os grupos e nações, cumprindo com os objetivos da Carta das Nações Unidas da Declaração dos Direitos do Homem, Declaração das Nações Unidas sobre a erradicação da discriminação racial.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, foi promulgada pelo Decreto nº 4.377 de 2002 (BRASIL, 2002), de acordo com o art. 5º, o Estado deve romper com os padrões estereotipados socioculturais da inferioridade feminina, também promover a reciprocidade das funções na educação familiar, pois a criação dos filhos é comutativa entre mulheres e homens. Assim como, conforme art. 10, eliminar a discriminação contra as mulheres perante o acesso à educação e reduzir a taxa de abandono escolar, capacitação profissional, erradicar a definição de papéis típicos masculinos e femininos em todos os âmbitos; iguais oportunidades para concorrer: a bolsas de estudos, acesso à educação supletiva e prática



esportiva; e ter acesso a materiais informativos que buscam instruir sobre o planejamento familiar e da proteção da saúde da mulher.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, promulgado pelo Decreto nº 99.710 de 1990 (BRASIL, 1990), dispendo no art. 28, que a criança tem direito à educação, portanto o Estado deve promover o ensino primário gratuito obrigatório e os demais níveis educacionais e estimular a frequência regular escolar. O art. 23, dispõe do direito à educação da criança com deficiência, do acesso aos serviços de saúde e das oportunidades no mercado de trabalho.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006, promulgado pelo Decreto nº 6.949 de 2009 (BRASIL, 2009), o art. 24 reconhece o direito à educação das pessoas com deficiência, assegurando a igualdade e oportunidades e erradicando toda forma discriminatória. Ademais, garantindo o aprendizado durante toda a vida com o objetivo de estimular o potencial humano, elevar a autoestima e a participação na sociedade. Portanto, o Estado deve assegurar o ensino primário obrigatório gratuito e inclusivo para as crianças com deficiência, adaptando o ensino para suprir todas as necessidades, inclusive com o apoio individualizado. Além de garantir a inclusão de todas as pessoas com deficiência o acesso ao sistema educacional geral de todos os níveis de ensino.

A educação é um direito social, nos termos do art. 6, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). A União é detentora privativa legisladora sobre diretrizes e bases da educação nacional, nos termos do inciso XXIV, art. 22 da referida constituição. Sendo dever de todos os entes federativos promover o acesso à educação, conforme inciso V, art. 23. A educação é direito de todos, mas é dever do Estado e da família promovê-lo, com base no art. 205, tal como, dos profissionais educadores, conforme inciso V do art. 206.

O Estado promoverá a educação, conforme art. 208 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o ensino básico de educação obrigatório dos 4 aos 17 anos de idade; universalização do ensino médio gratuito; demais



níveis de ensino; e ofertar ensino regular noturno. O ensino oferecido em rede privada deverá observar as normas gerais da educação nacional, além de serem avaliados e qualificados pelo Poder Público, com base no art. 209.

## 2 LEGISLAÇÃO E DIREITO À EDUCAÇÃO

A Lei nº 9.394 de 1996 (BRASIL 1996), estabelece as Diretrizes e Bases da Educação nacional, a educação é dever da família e do Estado, possui o intuito de instruir o indivíduo para exercer a cidadania, assim como, de qualificá-lo para o mercado de trabalho, nos termos do art. 2º. É dever dos pais ou responsáveis matricularem a partir dos 4 anos as crianças no ensino de educação básica, conforme disposição do art. 6º.

No âmbito do ensino fundamental e médio, de escolas públicas ou particulares, é obrigatório a inclusão no currículo de ensino matérias, em especial história brasileira e literatura, o estudo da cultura afro-brasileira e dos indígenas, inclusive enfatizando as contribuições realizadas para a formação da nação brasileira, conforme art. 26-A, criado a partir da alteração realizada pela Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008 na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (BRASIL, 2008).

O art. 87, caput e §1º da LDB (BRASIL, 1996), estabeleceu a Década da Educação a partir da promulgação da referida lei, tendo fixado o prazo de um ano para que a União submetesse ao Congresso Nacional o Plano Nacional de Educação com metas para os 10 anos subsequentes, além da observância com a Declaração Mundial Sobre a Educação para Todos.

O parecer do CNE/CEB nº 14/2016 (BRASIL, 2016), aprovado em 11 de novembro de 2015, dispõem das Diretrizes Operacionais para a implementação da história e das culturas dos povos indígenas na Educação Básica, em decorrência da Lei nº 11.645/2008, exemplificando que:



A inclusão da temática da história e da cultura dos povos indígenas implica em produzir um novo olhar sobre a pluralidade de experiências socioculturais presentes no Brasil, o que exige, em termos de metodologia de ensino, que essa temática seja trabalhada durante todo o período formativo do estudante, em diferentes disciplinas e com diferentes abordagens, sempre atualizadas e plurais, evitando que o tema fique restrito a datas comemorativas.

Entretanto, para Brighenti (SOUZA; WITTMANN, 2016), o cumprimento da Lei nº 11.645 de 2008, “[...] vem sendo efetivada mais pela “militância” de profissionais da área da educação – a partir de indivíduos compromissados, engajados e entusiasmados pela temática indígena – que pela força normativa.”

O Plano Nacional de Educação-PNE (BRASIL, 2014), aprovado pela Lei nº 13.505 de 2014, estabeleceu vinte metas educacionais para serem atingidas ao longo dos dez anos da vigência da norma, à exemplo, da meta nº 2, prevendo a universalização do ensino fundamental de 9 anos para a faixa etária de 6 a 14 anos de idade, também promover a conclusão do período ao menos de 95% dos alunos, preferencialmente dentro da faixa etária ideal estipulada. De acordo com a meta nº 9, até o ano de 2015 idealizou-se atingir a taxa de alfabetização da população de 15 anos ou mais em até 93,5%, assim como, erradicar o analfabetismo absoluto e ainda, reduzir o analfabetismo funcional em 50%. As análises do PNE 2014-2024 são elaboradas a partir do Ministério da Educação- MEC e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, são realizados levantamentos de informações para avaliar o progresso do PNE.

De acordo com o INEP, através do levantamento de dados realizado pelo IBGE no ano de 2020, a meta nº 2 de 95% de alunos matriculados e concluintes no ensino fundamental entre 6 e 14 anos a ser atingida até o ano de 2024, no estado de Santa Catarina observou-se que de 754.384 crianças e adolescentes, 737.840 estavam matriculadas ou concluíram o ensino fundamental, ou seja, cerca de 97,8% da faixa etária. No âmbito nacional, do ano de 2012 a 2020



o Brasil atingiu a marca de 98% de alunos matriculados ou concluintes do ensino fundamental dentro da faixa etária ideal (INEP, 2020).

A Conferência Nacional de Educação- CONAE, realizada de 28 de março a 1º de abril de 2010, o MEC cumpriu o compromisso assumido em 2008 na Conferência Nacional de Educação Básica, resultando em um documento construído coletivamente apresentando metas e orientações para a política nacional de educação observando e fomentando a igualdade, inclusão e a diversidade dos grupos sociais. O CONAE estabeleceu 6 fundamentos-base: a função estatal em gerir e regulamentar o acesso à educação; educação de qualidade, gerência democrática e avaliativa; democratizar o acesso, a permanência e desempenho escolar; valorizar e qualificar os educadores; subsídio à educação e controle social; justiça social, educacional e no trabalho com a inclusão e promoção da diversidade (CONAE, 2010).

A Base Nacional Comum Curricular- BNCC é um documento legal em que determina um conjunto basilar e progressivo de aprendizagens primordiais para todos os períodos da Educação Básica brasileira. A Lei nº 9394 de 1996 (LDB), dispõe que a Base deve regular o sistema educacional público e privado da Educação Infantil, Ensino Fundamental e Médio do Brasil. A estruturação da Base Nacional Comum Curricular passou por diversas etapas e alterações. Em junho de 2015, realizou-se o seminário interinstitucional para elaborar o BNC, com Comissão de Especialistas instituído através da Portaria nº 592 de junho de 2015. A Base Nacional Comum Curricular- BNCC, teve a primeira versão disponibilizada em 16 de setembro de 2015. A BNCC foi homologada em 20 de dezembro de 2017. Em março de 2018, homologou-se a BNCC com enfoque na Educação Infantil e Fundamental. Em dezembro de 2018, homologou-se a BNCC para o Ensino Médio (BNCC, 2022).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), estabelece no art. 53, que crianças e adolescentes têm o direito à educação pública gratuita, bem



como, obter matrícula em escolas na proximidade onde vive juntamente com os irmãos. Todo o processo pedagógico pode ser acompanhado e construído a partir da participação dos responsáveis da criança, se assim optarem. Com base nos incisos I, II e III do art. 54, é dever do Estado assegurar o ensino obrigatório gratuito fundamental e médio, igualmente a educação especial aos portadores de deficiência. De acordo com os §§1º e 3º do art. 54 e art. 55, o ensino gratuito em seus diferentes níveis trata-se de um direito público subjetivo, a matrícula do educando é obrigatória, sendo tutelado a frequência escolar pelo educador e o Estado de forma conjunta com os seus responsáveis.

### 3 A EDUCAÇÃO E OS ÍNDICES DA DESIGUALDADE SOCIAL

A Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Conferência de Jomtien 1990), estabelece no art. 3º, o compromisso de superar a desigualdade educacional dos grupos excluídos, à exemplo, dos povos indígenas a partir da não discriminação ao acesso de oportunidades educacionais (UNESCO, 1990).

De acordo com a OECD o *Programme for International Student Assessment* – PISA de 2015 (OECD, 2018), o Brasil está abaixo da média em comparação com outros países membros, com os seguintes resultados: ciências 401 pontos, enquanto a média obteve 493; na leitura, 407 pontos face a média de 493 e; em matemática, atingiu 377 pontos contraposto a 490 pontos.

O Todos Pela Educação (2019), realizou um levantamento da desigualdade de alunos negros em comparação com alunos brancos no ensino fundamental, médio e educação de adultos. No ensino fundamental, em 2018, as crianças negras e pardas estavam matriculadas em números equivalentes as crianças brancas, mas, de acordo com o INEP em 2017, a aprendizagem adequada da língua portuguesa, atingiu 41,4% das crianças negras, 62,5% pardas e 70% brancas. No ensino médio, possui uma maior desigualdade



ao acesso à educação de adolescentes entre 15 e 17, contabilizando 63,7% negros, 65% pardos e 75,4% brancos. Apenas concluíam o ensino médio até os 19 anos, 53,9% dos negros, 57,8% dos pardos e 73,7% dos brancos.

A exclusão escolar reflete-se nas crianças e adolescentes pobres, pretos, pardos e indígenas, na faixa etária de crianças de 4 e 5 anos e adolescentes entre 15 e 17 anos. A EC nº 59 de 2009, prevê o ensino obrigatório gratuito no Brasil para a faixa etária de 4 a 17 anos, de implementação até o ano de 2016. A efetivação da emenda tornou-se falha, pois, em 2019 quase 1,1 milhão de crianças entre 4 e 5 anos e adolescentes de 15 a 17 anos, não frequentavam o ensino obrigatório (UNICEF, 2021).

De acordo com o Anuário Brasileiro da Educação Básica 2021 (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021), o Distrito Federal ocupa o primeiro lugar do ranking nacional em concluintes do ensino fundamental e médio, contando com uma população de 3.055.149 de habitantes, rendimento per capita de R\$ 2.475,00, de cada 100 estudantes que ingressam na escola, 91 concluem o Ensino Fundamental de 1 aos 12 anos; 89 concluem o Ensino Fundamental dos 2 aos 16 anos e; 80 concluem o Ensino Médio aos 19 anos. Em segundo e terceiro lugar, respectivamente, por São Paulo e Rio Grande do Sul. O estado de Santa Catarina, ocupa o 5º lugar no ranking nacional, com população de 7.252.502, com o rendimento per capita de R\$ 1.632,00, de cada 100 estudantes que ingressam na escola, 97 concluem o Ensino Fundamental entre 1 aos 12 anos de idade; 83 concluem o Ensino Fundamental dos 2 aos 16 anos e; 76 concluem o Ensino Médio aos 19 anos.

### 3.1 PANDEMIA E A DESIGUALDADE TECNOLÓGICA

A partir da pandemia do Covid-19 em 2020, até o mês de novembro, mais de 5 milhões de crianças e adolescentes entre 6 e 17 anos não



frequentavam o ensino obrigatório. Trata-se da parcela da população que mais possui deficiência de recursos financeiros e oportunidades de acesso à educação, por consequência, demonstrando que tal direito está longe de ser efetivado de maneira universal, refletindo a desassistência por parte do Estado (UNICEF, 2021).

A escola detém o papel de garantidora dos direitos de crianças e adolescente ao aprendizado, assim como, à alimentação e à saúde. A pandemia do Covid-19, salientou os problemas que a educação encontra ao formar quase 50 milhões de alunos e 2,2 milhões de docentes, exigindo que em um país continental reflita sobre a possibilidade de criar um Sistema Nacional de Educação, objetivando diminuir desigualdades sociais e a obtenção de avanços a partir do investimento em políticas públicas. Durante o isolamento social o uso da educação remota foi a alternativa mais viável diante da atipicidade para lecionar. As consequências ocasionadas pelo fechamento das escolas não podem ser mensuradas, tal como, as consequências para os mais vulneráveis que não tinham possibilidade de acompanhar às aulas *online* (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021).

Um levantamento da Unicef, o Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância, no mês de novembro de 2020, cerca de 1,5 milhão de estudantes de 6 a 17 anos não estavam frequentando, tanto o ensino remoto, quanto o ensino presencial. Ademais, 3,7 milhões de alunos não obtiveram acesso as atividades escolares e não puderam estudar em casa. À exemplo, da estudante Denise, de 9 anos de idade, domiciliada na zona leste de São Paulo, tendo acesso à internet e as tarefas escolares somente às terças-feiras, pois a mãe é a única na residência que possui um celular (BBC NEWS BRASIL, 2021).

De acordo com o levantamento internacional realizado pela UNESCO, o Brasil é um dos países que mais permaneceu com as escolas fechadas durante a pandemia, contabilizando em média vinte e nove semanas, cerca



de dois terços do ano letivo de 2020, dessarte, até o ano de 2021, quarenta semanas (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021).

## 4 MINORIAS E A DESIGUALDADE SOCIAL

Os indivíduos preferem a liberdade face a escravidão, o tratamento justo a injustiça. Mas, historicamente em todas as sociedades não foi possível estabelecer de forma integral a liberdade e a igualdade entre os indivíduos, desse modo, existindo apenas no mundo fictício. A sociedade pode ser formada por indivíduos livres, contudo, não iguais no que diz respeito a liberdade, bem como, compartilhem de uma igualdade quanto a não serem livres, outrossim, pode ser composta por indivíduos desiguais no tocante a liberdade e iguais acerca da escravidão. Os indivíduos veneram a igualdade, também acima de tudo a hierarquia quando tomam posições de graus mais elevados, construindo, por consequência, uma divisão entre indivíduos superiores e inferiores (BOBBIO, 1997).

A ideia de dignidade ou das exigências decorrentes da observância do referido princípio constitucional, é formada pela vivência de cada indivíduo, povo, cultura, religião, entre outros. Não há espaço para elencar a melhor ou pior forma de compreensão da dignidade, mas, sim, de respeitar cada convicção. Além da compreensão individual moral, as normas apesar de serem formadas a partir da discussão pública, incabível impor um comportamento definido como padrão a ser observado por todos como o modelo de vida mais digno para conviver em sociedade, apenas por ter sido escolhido baseado na regra da maioria (NOVAIS, 2019).

O Censo do IBGE estima que no Brasil 45% da população é negra, apesar de serem a maior parte da população não é o bastante para superar os estereótipos racistas, de modo que privilegia raízes europeias e demais raízes brancas, ao passo que desvalorizam culturas indígenas, africanas e



asiáticas (BRASIL, 2004). No ano de 2018, o número de pretos ou pardos atingiu a marca de 55,8% da população brasileira (IBGE, 2018).

## 4.1 OS POVOS INDÍGENAS

O livro *Á escuta da Aldeia: marcadores sociais e a memória nas comunidades indígenas no Brasil meridional*, a partir de uma entrevista realizada com 33 membros de comunidades nativas do estado do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, na UNOESC, campus de Chapecó-SC, retrata-se no gráfico n. 4 – Cor de pele (WENCZENOVICZ, 2019, p. 57), que 67% declaram-se pardos; 28% brancos e; apenas 5% indígenas. Diante dos dados retirados do gráfico é notório a ausência de pertencimento à identidade indígena, consequência da cultura europeia imposta aos povos nativos que desprezam as fontes culturais, artísticas, científicas, econômicas e educacionais (PADILHA, 2022).

A Constituição Federal de 1988 estabelece no seu art. 215, §§ 1<sup>a</sup> e 3<sup>o</sup> (BRASIL, 1988) o dever de o Estado garantir o exercício e o acesso à cultura, igualmente proteger as manifestações culturais populares, indígenas, afrodescendentes e de outros grupos. Além disso, o art. 210, caput e §1<sup>o</sup> (BRASIL, 1988), asseguram às comunidades indígenas o uso da sua própria língua materna e do processo de ensino próprio, também positivado na LDB nº 9.394 de 1996, art. 32, §3<sup>o</sup> (BRASIL, 1996).

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem nos incisos I, II, §6<sup>o</sup>, art. 32 (BRASIL, 1990), a proteção a crianças e adolescentes indígenas e de quilombolas a identidade social, cultural, costumes, tradições e suas instituições sejam respeitadas, desde que não violem os direitos fundamentais.

O Censo Escolar de Educação Básica de 2020, das 273.928 matrículas realizadas em escolas indígenas, 166.546 são do Ensino Fundamental



enquanto o ensino médio apenas 26.358. A diferença entre os matriculados reflete a falta de estrutura e qualificação do corpo docente para atender as demandas educacionais dentro das comunidades indígenas. Além de que os indígenas são obrigados a deslocar-se para escolas dos centros urbanos para cursar o ensino médio enfrentam problemas para custear o transporte, a discriminação e a inexistência das propostas escolares a partir da realidade indígena (INSTITUTO UNIBANCO, 2021).

## 4.2 ESTUDANTES PRETOS, PARDOS E OUTROS

O Plano CDE a partir dos dados de pesquisa Datafolha, realizado pela Fundação Lemann e Banco Interamericano de Desenvolvimento-BID, entre maio de 2020 a setembro de 2021, realizou-se entrevistas com pais e responsáveis de estudantes da rede pública de ensino. Em relação ao acesso a atividades remotas, digitais ou impressas, no mês de maio de 2020, 79% dos estudantes brancos tinham acesso, já os estudantes negros, 70%. Em setembro de 2021, mostra que um estudante negro com renda familiar inferior a dois salários mínimos teria quatro vezes menos chance de ter um computador com acesso à internet do que um estudante branco com renda superior a dois salários mínimos, ou seja, 21% em face de 86%, visto que, no mês de maio de 2020, a diferença totalizava 23% e 79% (AGÊNCIA BRASIL, 2021).

A taxa de analfabetismo no ano de 2018 de pessoas com 15 anos ou mais de idade, totalizam 3,9% brancas, contabilizando no perímetro urbano 3,1% e rural 11,0%; pretos ou pardos 9,1%, no perímetro urbano 6,8% e 20,7% rural. A representação na política, como à exemplo, Deputados Federais eleitos do ano de 2018, pretos ou pardos somam apenas 24,4%, brancos e outros 75,6%. No mercado de trabalho, 68,6% dos cargos gerenciais são exercidas por brancos e 29,9% por pretos ou pardos. A taxa de homicídio do ano de 2017, por 100 mil jovens de 15



a 29 anos, totalizando 34,4 pessoas brancas, subdividindo-se em 63,5 homens e 5,2 mulheres; entre pretos ou pardos 98,5, subdividindo-se em 185,0 homens e 10,1 mulheres (IBGE, 2018).

#### 4.3 ENSINO ESPECIAL E INCLUSIVO

No ano de 2020, 1,3 milhão de estudantes do ensino especial ingressaram nas escolas, contabilizando 78,3% no Ensino Fundamental. Nas escolas da zona urbana, 63,3% possuem banheiros adequados para pessoas com mobilidade reduzida, enquanto, na zona rural é apenas de 31,2% (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021).

A Pesquisa Nacional de Saúde - PNS de 2019, em um levantamento entre o nível de instrução de pessoas com 18 anos ou mais com deficiência e sem deficiência apontou que: 67,6% com deficiência não tinha instrução ou apenas o Ensino Fundamental Incompleto; no caso das pessoas sem deficiência, contabilizou 30,9%. Os níveis de ocupação apresentam desigualdades de acordo com o tipo de deficiência, pois, as deficiências auditivas e visuais apresentam um nível de ocupação de 32,6% e 25,4%; as deficiências físicas de 15,3% e com dificuldades em membros inferiores 16,3% e; a apenas 4,7% para pessoas com deficiência mental (IBGE, 2019).

Além de todos os obstáculos enfrentados por pessoas com deficiência em diversos âmbitos sociais, o Ex Ministro da Educação, Milton Ribeiro, em 19 de agosto de 2021, sugeriu a criação de salas exclusivas para crianças com deficiência, retirando do convívio com as demais crianças da rede pública de ensino, justificando que havia dificuldade de suprir todas as necessidades ocasionadas pela deficiência. Por consequência, ignorando a previsão da inclusão das pessoas com deficiência nos termos do art. 24 do Decreto nº 6.949 de 2009 (Convenção sobre os Direitos das



Pessoas com Deficiência de 2006). Ao invés de capacitar os profissionais e criar espaços adequados para promover a inclusão, tal medida busca segregar do convívio social quem mais carece de ser incluído (CPP, 2021).

## 4.4 MULHERES

Na América Latina, de acordo com Svampa (2019, p. 91 apud FELZEMBURG; CARVALHO; PADILHA, 2022), o protagonismo feminino abrange as lutas das mulheres indígenas, camponesas, negras, mulheres pobres rurais e urbanas, lésbicas e transsexuais, chamando de feminismos populares. O contexto social e cultural refletirá no modo de ser e viver, assim, criando pautas reivindicatória e singulares.

A taxa de frequência escolar líquida no ensino médio do ano de 2016, contabiliza 68,2 aos homens e 80,1% as mulheres. Ao tratar-se da taxa de frequência escolar líquida no nível de ensino adequado à faixa etária os homens somam 63,2% e as mulheres 73,5%. Porém, as mulheres dedicam 18,1 horas aos afazeres domésticos, enquanto os homens 10,5 horas (IBGE, 2016).

Nas sociedades há de se observar as desigualdades entre os homens e as mulheres em diversas áreas, por exemplo, de recursos e na tomada de decisão. O percentual de mulheres com ensino superior completo com 25 anos ou mais, somam 23,5% de mulheres brancas e 10,4% de mulheres pretas ou pardas. Na representação política apenas 10,5% dos assentos da câmara dos deputados eram ocupados por mulheres no ano de 2016. Em relação aos cargos de gerência, 60,9% são exercidos por homens e 39,1% por mulheres. A desigualdade nos rendimentos habituais mensais médios no ano de 2016, demonstram que os homens recebiam R\$ 2.306,00 e as mulheres R\$ 1.764,00 (IBGE, 2016).



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se discutiu neste exercício de reflexão, negros e pardos são declarados maioria da população brasileira, mas, os indivíduos brancos ainda representam majoritariamente entre os matriculados e concluintes de todas etapas educacionais do ensino obrigatório. Mesmo entre uma minoria, como por exemplo, as mulheres, foi possível observar que as pretas ou pardas correspondem a metade do número de mulheres brancas, tal como no ingresso e conclusão do ensino superior.

Já a educação indígena, a qual constitucionalmente deveria ser lecionada a partir do processo de ensino próprio com o intuito da preservação cultural, está longe de ser integralmente efetivada. Pois, tais índices apresentados ao decorrer da pesquisa, especialmente em relação ao ensino médio, refletem a falta de estrutura e do corpo docente nas comunidades indígenas que ocasionam a interrupção escolar. O que obriga o estudante indígena frequentar o ensino comum oferecido na cidade, por consequência, gerando a falta de pertencimento e muita das vezes o preconceito por parte de outros alunos.

A educação especial e inclusiva reflete que mais da metade dos indivíduos em idade escolar obrigatória não possuem grau algum de instrução ou apenas o ensino fundamental. Além disso, a dificuldade de ingressar no mercado de trabalho está conectada com o tipo de deficiência apresentada.

As mulheres possuem uma frequência escolar líquida e faixa etária adequada superior à dos homens. Entretanto, o tempo despendido com as tarefas domésticas é superior para as mulheres. O que reforça o machismo sobre o papel da mulher como detentora de inúmeras tarefas, enquanto o homem necessita apenas prover o sustento da casa, o qual não se sujeita a colaborar com tarefas direcionadas a mulheres. Os mais altos cargos



profissionais são destinados na sua grande maioria aos homens. Bem como, os mais altos salários mesmo que as mulheres desenvolvam a mesma função com a mesma técnica e qualidade. Já na representação política, o número de mulheres eleitas é esmagado pelo percentual masculino, reforçando a posição de liderança político social aos homens.

Por fim, restou claro que o acesso e a conclusão da educação escolar obrigatória entre indivíduos brancos e as minorias são desiguais. A desigualdade é refletida entre a cor, o sexo, a cultura e a deficiência. Logo, o direito fundamental à educação não é efetivado integralmente e ainda, sobretudo no ensino médio, inclusive impulsionado pela pandemia do Covid-19 ou pela falta de pertencimento, os estudantes tendem a interromper os estudos para contribuir com a renda familiar. É necessário que o poder público contemple as minorias com políticas públicas e demais incentivos para promoção da educação, a desigualdade estrutural necessita ser interrompida para que os direitos à educação não se tornem simplesmente letra morta de lei.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Pesquisa mostra que estudantes negros foram mais afetados na pandemia**: alunos com menor renda têm situação pior. Publicado em: 18-11-2021. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2021-11/pesquisa-mostra-que-estudantes-negros-foram-mais-afetados-na-pandemia>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BASE NACIONAL COMUM CURRICULAR- **BNCC**. Histórico. Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/historico/>. Acesso em: 1 mai. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.



BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html). Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 8713, 07 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 2 mai. 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 4, 16 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 2 mai. 2022.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 26 ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 2 mai. 2022.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 10532, 10 dez. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html). Acesso em: 1 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563, 16 jul. 1990. Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 14 abr. 2022.



BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 27833, 23 dez. 1996. Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: vários acessos.

BRASIL. Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino e obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 mar. 2008. (Edição Extra). Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm). Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação -PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 26 jun. 2014. (Edição Extra). Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm). Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira.** Brasília, DF: MEC, 2004.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Diretrizes Operacionais para a implementação da história e das culturas dos povos indígenas na Educação Básica, em decorrência da Lei nº 11.645/2008. Processo nº: 23001.00007/2011-69. Relatoria: Rita Gomes do Nascimento. Parecer Homologado. Despacho do Ministro, publicado no **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 43, 18 abr. 2016. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=-27591-pareceres-da-camara-de-educacao-basica-14-2015-pdf&category\\_slug=novembro-2015-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=-27591-pareceres-da-camara-de-educacao-basica-14-2015-pdf&category_slug=novembro-2015-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 2 jul. 2022.



CENTRO DO PROFESSOR PAULISTA- CPP. MINISTRO DA EDUCAÇÃO QUER SEPARAR ALUNO COM DEFICIÊNCIA. **O portal do Professor**. 2021. Disponível em: <https://www.cpp.org.br/informacao/noticias/item/17259-ha-criancas-com-grau-de-deficiencia-em-que-e-impossivel-a-convivencia>. Acesso em: 17 jun. 2022.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO- **CONAE**. Construindo o sistema nacional de educação: o plano nacional de educação, diretrizes e estratégias de ação. Ministério da Educação, 2010. Disponível em: [http://pne.mec.gov.br/images/pdf/CONAE2010\\_doc\\_final.pdf](http://pne.mec.gov.br/images/pdf/CONAE2010_doc_final.pdf). Acesso em: 1 mai. 2022.

ENSINO REMOTO NA PANDEMIA: Os alunos ainda sem internet ou celular após um ano de aulas à distância. British Broadcasting Corporation- **BBC Brasil**, São Paulo: 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56909255>. Acesso em: 17 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA- IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no brasil**. 2018. Disponível: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf). Acesso: 17 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA- IBGE. **Estatísticas de gênero**: Indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2016. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf). Acesso em: 17 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA- IBGE. **Pesquisa nacional de saúde 2019**. Rio de Janeiro, 2021. Acesso em: 17 jun. 2022. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101846.pdf>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA- **INEP**. Indicador 2ª: percentual da população de 6 a 14 anos que frequenta ou que já concluiu o ensino fundamental (taxa de escolarização líquida ajustada). Brasília: MEC, 2020. Disponível em: <https://inepdata.inep.gov.br/analytics/saw.dll?Dashboard&PortalPath=%2Fshared%2FIntegracao%2F%20PNE%2FMeta%2002%2FPain%2F%20PNE%20-%20Meta%2002&Page=Indicador%202A>. Acesso em: 27 abr. 2022.



INSTITUTO UNIBANCO. **Desafios da educação indígena**: mais escolas e mais professores. 19 abril. 2021. Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/conteudo/desafios-da-educacao-indigena-mais-escolas-e-mais-professores/>. Acesso em: 15 abril. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019.

OECD. Organization for Economic Co-operation and Development. **Brazil - Resumo de resultados nacionais do PISA 2015**. Paris: OECD, 2018. Disponível em: [https://download.inep.gov.br/acoes\\_internacionais/pisa/resultados/2015/pisa\\_2015\\_brazil\\_prt.pdf](https://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/resultados/2015/pisa_2015_brazil_prt.pdf). Acesso em: 15 abril. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Genebra: ONU, 1948.

PADILHA, Elisângela (org). **Os direitos dos povos indígenas**: Legalidade, luta e resistência. São Paulo: Todas as Musas, 2022.

SOUZA, Fábio Feltrin de; WITTMANN, Luisa Tombini (organizadores). **Protagonismo indígena na história**. Tubarão, SC: Editora Copiart; [Erechim, RS]: UFFS, 2016. 4 v.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **Anuário Brasileiro da Educação Básica 2021**. Editora Moderna LTDA., São Paulo: SP, 2021.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **Do início ao fim**: população negra tem menos oportunidades educacionais. [Online]: Todos pela Educação, 2019. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/do-inicio-ao-fim-populacao-negra-tem-menos-oportunidades-educacionais/>. Acesso em: 15 abril. 2022.

UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos**. Aprovada pela Conferência Mundial sobre Educação para Todos, em Jomtien, Tailândia, de 5 a 9 de março de 1990. Jomtien: Unesco, 1990.



UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Cenário da exclusão escolar no Brasil**: um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação. Brasília: Unicef, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/14026/file/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 abri. 2022.

WENCZENOVICZ, Thais Janaína. **À escuta da aldeia**: marcadores sociais e a memória nas comunidades indígenas no Brasil Meridional. 1. ed. Joaçaba/SC: Ed. Unoesc, 2019.

# TEORIA DO LABELING APPROACH E O RACISMO ESTRUTURAL

Leôncio Pinheiro da Silva Neto<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

“Negros são maioria da população carcerária no Brasil” ou “brancos têm maior chance de responder em liberdade após audiência de custódia” são manchetes das quais, infelizmente, o brasileiro já se acostumou, denunciando o racismo estrutural presente no sistema criminal do país.

Uma das explicações para entender esse cenário vem da escola criminológica do labeling approach (ou do etiquetamento, ou ainda escola interacionista), que incorporado a outros conceitos e elementos históricos que hão de se estudar ao longo deste trabalho, realizado através de pesquisa bibliográfica de doutrina, artigos acadêmicos e livros de matérias afins ao direito, como sociologia e história com foco nas relações raciais, ajudam a responder esse trágico cenário prisional.

Para a compreensão dessa relação do labeling approach com o racismo estrutural, estudar-se-ão os primeiros capítulos da história do racismo no Brasil, para em seguida, em vez de já estudar a escola criminológica do etiquetamento, estuda-se a escola positivista de criminologia, que exerceu grande influência no Brasil (em searas desejáveis e indesejáveis).

Compreendidos esses itens, passa-se ao do labeling approach, tanto como uma abordagem das suas origens com teóricos norte-americanos quanto posteriormente com doutrinadores brasileiros.

<sup>1</sup> Procurador Jurídico Municipal, Advogado, Discente/mestrando da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas de Bioética e Dignidade Humana. E-mail: leonciopinheiro.adv@gmail.com.



Por fim, nos valendo sobretudo da obra de Silvio Almeida, estudam-se as diversas facetas do racismo, quais sejam, as formas individual, institucional e estrutural, e com o aprendizado a este último, une-se esse conhecimento à teoria do labeling approach e faz-se, por derradeiro, a análise de números para confirmar a hipótese elucidada na teoria de Silvio Almeida e dos interacionistas.

Confirma-se, também, que o combate ao racismo estrutural se faz com medidas antirracistas, e uma dessas medidas é justamente evitar o etiquetamento das minorias para que se comece a quebrar uma das estruturas denunciadas tanto por teóricos das relações raciais (diretamente) quanto por criminólogos interacionistas (indiretamente).

## 1 TRAÇOS HISTÓRICOS DO RACISMO NO BRASIL

Antes do tratamento histórico da questão, coloca-se uma estrutura universal de trajetória do racismo que persiste na história do Brasil. Assim, compreende-se:

Em todas as circunstâncias nas quais podemos identificar o surgimento do racismo, encontramos três dinâmicas convergentes de um mesmo processo: a) a fenotipização de diferenças civilizatórias e culturais; b) a simbologização da ordem fenotipizada através da transferência do conflito concreto para a esfera fantasmático (isso implica fenômenos como a demonização das características fenotípicas do vencido em detrimento da exaltação das características do segmento populacional vencedor); c) a ereção de uma hierarquização aciológica da ordem social, mediante a subordinação política e socioeconômica permanente do mundo populacional conquistado". (WEDDERBURN, 2007, s.p. apud TRAJANO, 2018, p. 4-5)

A escravidão dos negros trazidos da África esteve presente durante todo o período de colonização portuguesa, porém, no início do século XIX,



a prática já não era mais de interesse da Inglaterra por conta de um projeto político-econômico que deixava de menosprezar as massas, pois nelas estavam potenciais e amplos mercados consumidores (LEONARDO, 2011)

Contexto estratégico inglês posto, crescia a pressão internacional pela extinção do tráfico e do trabalho escravo, com a Inglaterra considerando a escravidão ilegal em 1807 e crime contra a humanidade em 1808; situação esta que demorou para começar a se reproduzir no Brasil, se aprovando só em 1831, logo após a independência do Brasil, a primeira lei brasileira contra a escravidão denominada Diogo Feijó, que não chegou a inibir o tráfico e manutenção do trabalho escravo (LEONARDO, 2011).

Consideravelmente mais incisiva, embora ainda não suficiente para o término do tráfico escravocrata, em 1850 veio a lei Eusébio de Queiroz, texto que conferia amplos poderes para a apreensão de quaisquer embarcações brasileiras ou estrangeiras que estivessem sendo utilizadas pelo tráfico negreiro, com a eficácia da lei – embora, evidentemente, o dado não se faça apenas pela ação dela – sendo vista no fato do último desembarque de escravos no Brasil que se tem notícia é de 13 de outubro de 1855 (LEONARDO, 2011).

Adiante nessa evolução legislativa, em 1871 é aprovada a Lei do Ventre Livre, com o texto declarando livre o filho de mulher escrava nascido no Brasil, que embora trouxesse esse direito, inseriu no ideário positivo-evolucionista os modelos raciais enquanto critério fundamental, antecipando o que vem a ser uma cultura institucional-racial no Brasil (SCHWARZ, 1993 apud LEONARDO, 2011).

Prosseguindo, em 1885 é aprovada a Lei dos Sexagenários, prevendo a libertação dos escravos após sessenta anos de idade e, por fim, a Lei Áurea é assinada pela Princesa Isabel em 13 de maio de 1888 (LEONARDO, 2011).

Anos depois da Lei Áurea, houve um período de cunho eugenista, iniciado na década de 1910, surgindo ideias e criações de projetos político



de branqueamento da pele do povo brasileiro, inclusive com o trabalho de representantes políticos e estudiosos dizendo nesse contexto de que o Brasil não tinha uma identidade valiosa, fazendo com mandatários da época passassem a trabalhar no incentivo para que imigrantes brancos viessem morar e trabalhar no Brasil, através de ofertas de doações de terrenos e empregos na tentativa de aumentar a população caucasiana e, na quase decorrência lógica, dificultou a imigração de negros (WEDDERBURN, 2007 apud TRAJANO, 2018).

Isso fica bastante evidente ao analisar alguns projetos de lei, como o Projeto nº 209 de 1921, formulada pelos congressistas Andrade Bezerra e Cincinato Braga, que vedava expressamente a imigração de negros, no entanto, o projeto não foi acolhido – o que não bastou para que a pauta fosse finalizada, dado que em 1923 outro deputado, Fidélis Reis, criasse outra versão – agora estendendo o racismo do negro também para os asiáticos –, mas agora traçando o limite de entrada de qualquer colono negro a uma cota anual que não ultrapasse 3% dos orientais já radicados no Brasil (WEDDERBURN, 2007 apud TRAJANO, 2018).

Com a década de 30, mais precisamente com a chegada do Estado Novo no ano de 1937, surgiram novos itens para o debate da “raça brasileira”, em um sentimento de nacionalismo que reforçou essa urgência em unificar a partir da homogeneização étnica e cultural, com essa miscigenação e assimilação do eugenista conceito de “raça brasileira” fazendo com que a ideia de raça migrasse do imaginário social para um projeto político mais robusto do que no verificado pelo projeto de lei da década anterior (FAUSTO, 2001, apud SANTANA; SANTOS, 2016).

Na década de 1940, período de pouca evolução e praticamente um mesmo zeitgeist racial, em 1945 – justamente com o último ano do Estado Novo – verifica-se essa maior agressividade do projeto político eugenista, por exemplo, com o Decreto-lei 7967/45, que em seu art. 2º dispunha:



“Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia [...]” (WEDDERBURN, 2007 apud TRAJANO, 2018).

Por óbvio que o racismo não se resolveu depois do Estado Novo e ainda se faz presente no Brasil, como há de se expor ao decorrer do texto. Insta também analisar as escolas criminológicas que influenciaram a obra de Nina Rodrigues, para demonstrar como o racismo também tem uma herança acadêmica.

## 2 A ESCOLA POSITIVA DE DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA

Embora trate esse trabalho da escola criminológica do labeling approach, urge mencionar a Escola Positiva, que em maior ou menor grau é influência direta na herança acadêmico-racista brasileira.

A Escola Positiva foi reflexo do pensamento positivista do fim do século XIX, coincidindo com o nascimento dos estudos biológicos e sociológicos, em contexto de acelerado desenvolvimento da antropologia, psiquiatria, psicologia, sociologia, estatística, entre outros, em cenário intelectual geral donde se notava uma migração do individualismo da Escola Clássica para uma defesa do corpo social contra a ação do delinquente, priorizando a sociedade em relação aos indivíduos (BITTENCOURT, 2020)

O denominador comum de seus principais teóricos, Lombroso, Ferri, e Garofalo era de que havia um determinismo absoluto, no qual não tem lugar a vontade humana, pois o indivíduo já vem ao mundo estigmatizado por sinais de degenerescência, malformações e anomalias anatômicas e funcionais relacionadas ao seu psiquismo (CAPEZ, 2018).



## 2.1 CESARE LOMBROSO (1835 – 1909)

Cesare Lombroso – na esteira dos escritos de Antonio Comte e Charles Darwin – fundou a Escola Positivista Biológica, que trabalha preponderantemente com o conceito de criminoso atávico, isto é, um criminoso cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico (BITTENCOURT, 2020).

Sua teoria foi evoluindo e incorporando gradativamente mais conceitos e causas do que ele entendia como responsáveis pela criação do delinquente, chegando até a um ponto final que em grosso resumo se pode colocar como tipologia de delinquentes: a) nato; b) por paixão; c) louco; d) de ocasião e; e) epiléptico (FERNANDES; FERNADES, 2017).

Embora hoje os seus estudos – com razão, diga-se – seja malvisto por incutir noções preconceituosas – e incentivou preconceitos –, Lombroso teve o mérito de fundar a Antropologia Criminal, ciência auxiliar do Direito Penal responsável pela investigação antropológica do criminoso, buscando encontrar uma explicação causal do comportamento antissocial (ESTEFAM, 2018).

O criminoso nato de Lombroso – termo cunhado preponderantemente após a abertura o crânio de um criminoso chamado Vilela e verificar determinadas anomalias – teria uma série de características físicas marcante, como a assimetria do rosto, dentição anormal, orelhas grandes, olhos defeituosos, características sexuais invertidas, tatuagens, irregularidades nos dedos e nos mamilos etc. (ESTEFAM, 2018).

Os primeiros estudos de Lombroso no campo da Antropologia Criminal se deram na análise que realizou em soldados do exército italiano, onde constatou diferenças comportamentais flagrantes (pelos padrões da época) entre os bons e maus soldados, como por exemplo, o número de tatuagens,



já indicando as primeiras tentativas de juntar as ciências criminais com a observação de estudo indutivo-experimental (BITTENCOURT, 2020).

## 2.2 ENRICO FERRI (1856 – 1929)

Considerado como o fundador da Sociologia Criminal, expõe suas teorias principais na obra “Princípios de Direito Criminal”, ao mesmo tempo em que critica alguns postulados da Escola Clássica (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019).

Na investigação que apresentou na Universidade de Bolonha (1877) – seu primeiro trabalho importante – sustentou a teoria sobre a inexistência do livre-arbítrio, considerando que a pena não se impunha pela capacidade de autodeterminação da pessoa, mas por ser membro da sociedade (BITTENCOURT, 2020).

Para Ferri, o homem pode ser delinquente em sentido ético-social, mas não em sentido jurídico, afirmando, também, que sob o ponto de vista natural não pode ser delinquente senão quem seja um anormal, seja por condições congênitas ou adquiridas, permanentes ou transitórias, ou ainda por anormalidade morfológica ou biopsíquica (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019).

Entende que o indivíduo em quem as anomalias ou estigmas atávicos, degenerativos e patológicos se encontram em maior número do que nos indivíduos não delinquentes das mesmas classes sociais e origem étnica (NUCCI, 2020).

Adiante no estudo de Ferri, mais flexível no sentido da capacidade de readaptação e do livre-arbítrio, ele mostrava não ter uma visão retributiva da pena e rechaçava a pena como prevenção geral negativa (MASSON, 2017).



Ferri propôs uma classificação de criminosos um pouco diferente de Lombroso:

Enrico Ferri classificou os delinquentes em cinco tipos, a saber: nato, louco, ocasional, habitual e passional.

O nato é o tipo instintivo de criminoso, descrito por Lombroso [...]

O louco seria não só o alienado mental como também os semiloucos, os mastoides e os fronteiriços.

O ocasional é aquele que eventualmente comete um delito [...]

O habitual é o reincidente na ação delituosa. É o indivíduo que praticamente faz, do crime, a sua profissão.

O passional é aquele que é levado a configuração típica pelo arrebatamento pelo ímpeto (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p. 93).

Entendia que, quem não é normal, assim como nem pode sentir, nem avaliar a norma penal, também não poderia estar a ela sujeito, caso a viole, e tal indivíduo será na maior parte dos casos susceptível de se submeter a medidas de segurança, caso seja perigoso, mas não pode ser atingido pela pena, pois esta é um castigo e assim “inaugurando” a ideia posteriormente melhor explorada por outras correntes criminológicas da ressocialização do delincente (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019).

Em termos resumidos, partia Ferri de um determinismo biológico – repete-se, não absoluto, dada a flexibilidade, ainda que pequena, do livre-arbítrio – teria a pena um sentido majoritariamente de mecanismo de defesa social (MASSON, 2017).

## 2.3 RAFAEL GAROFALO (1851 – 1934)

Criador do termo “Criminologia”, Rafael Garofalo foi o jurista que trouxe uma sistematização para a Escola Positiva, construindo partindo de uma trílice preocupação baseada em tornar a criminologia uma pesquisa



antropológica, sociológica e jurídica, isto é, tornar uma ciência “completa” da criminalidade, do delito e da pena (FERNANDES; FERNANDES, 2010).

Estabelecendo os princípios: a) a periculosidade como fundamento da responsabilização do criminoso; b) a prevenção especial como fim da pena; c) fundamentou o direito de punir sobre a teoria da Defesa Social, deixando, por isso, em segundo plano os objetivos reabilitadores; d) formulou uma definição sociológica do crime natural, uma vez que pretendia superar a noção jurídica (BITTENCOURT, 2020).

De formação predominantemente darwinista, sua maior contribuição de Garofalo, além do rol citado anteriormente, foi a formulação do conceito de “delito natural”, entendido como uma ação prejudicial e que fere ao mesmo tempo alguns dos sentimentos dos quais ele se referia como “senso moral de uma agregação humana” (MASSON, 2017).

## 2.4 ESCOLA POSITIVA NO BRASIL: A OBRA COMPLEXA DE NINA RODRIGUES

Um dos maiores expoentes da escola positivista no Brasil, Nina Rodrigues (1862 – 1906) médico legista, psiquiatra, professor, escritor, antropólogo e etnólogo brasileiro, notoriamente eugenista, produziu suas obras em um momento que coincidia com a recepção da criminologia no Brasil com o fortalecimento da esperança da tão desejada modernidade, com muitas dessas ideias chegando ao Brasil em 1870, como as de Ferri, Lombroso e Garofalo, vistas anteriormente, com a viabilidade dessas informações promovida especialmente por Viveiros de Castro, autor do livro “A Nova Escola Penal” em 1893 (FARIA, 2011).

Antes de prosseguir, coloca-se, por óbvio, assim como o fora realizado para o estudo dos teóricos italianos, que não pode cobrar do passado as



certezas do presente, ainda mais no caso de Nina Rodrigues que viveu o período de transição da escravidão, sem que deixe este projeto de imputar, de fato, uma grande responsabilização do racismo brasileiro em uma herança longínqua, e tratando aqui de sua faceta acadêmico-jurídica.

E, mais ainda, Nina Rodrigues, em alguns posicionamentos, até foi comparativamente progressista, discordando com algumas das teses eugenistas da época, motivo este do qual escolhemos este autor para tratar da Escola Positiva no Brasil, isto é, com suas concordâncias e discordâncias à ciência da época, pode se compreender o contexto da época, debates efervescentes e, também, a herança racista de alguns segmentos acadêmicos.

Uma das maiores criminológicas do Brasil foi publicada por Nina Rodrigues em 1894, "As raças humanas e a responsabilidade penal do Brasil", com o médico dedicando a sua obra para, entre outros autores, a tríade italiana já exaustivamente tratada (FARIA, 2011).

O livro teve como tom geral a crítica do Código Penal de 1894, alertando para a necessidade de adequação da legislação ao que ele tinha como realidade científica do País – num sentido quase dogmático –, qual seja, a existência de raças humanas em estágios diferenciados de desenvolvimento (FARIA, 2011).

A população do Brasil era diferenciada, com diversos graus e capacidades de evolução. Para Nina, o destino dos índios era a extinção, em virtude da sua incapacidade de assimilar a cultura "civilizada". E os negros, por sua vez, poderiam "evoluir", mas deveriam ser cuidados de forma especial, respeitando a sua "inferioridade". Segundo ele, "o negro crioulo conservou vivaz os instintos brutos do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuais, muito dado a embriaguez e esse fundo de carácter imprime o seu cunho na criminalidade colonial actual". (RODRIGUES, 1894, p. 161 apud FARIA, 2011, p. 73)



Pelo recorte avulso, fica fácil compreender o que levou à condenação de Nina Rodrigues como um autor que teria reforçado a tese da inferioridade racial, no entanto, já se notava alguns posicionamentos inéditos para a época, como exemplo, a rejeição da necessidade de branqueamento da população, uma quase unanimidade no entanto, por tratar de temas tão complicados, acabou por fazer assunções que hoje parecem insensíveis, mas ele era “um intelectual genuinamente preocupado com as contradições em que o colocavam suas informações teóricas quando comparadas com suas observações empíricas” (FARIA, 2011, p. 74).

Adiante, um trecho que mostra a contradição digna de estudo de Nina Rodrigues, isto é, tanto buscando reconhecer o problema, quanto imputando causas indefensáveis:

A raça negra no Brasil, por maiores que tenham sido os seus incontestáveis serviços à nossa civilização, por mais justificadas que sejam as simpatias de que a cercou o revoltante abuso e escravidão, por maiores que se revelem os generosos exageros dos seus turiferários, há de construir sempre um dos fatores da nossa inferioridade como povo. Na trilogia do clima intertropical inóspito aos brancos, que flagela grande extensão do país; do negro que quase não se civiliza; do português rotineiro e improgressista, duas circunstâncias conferem ao segundo saliente preeminência: a mão forte contra o branco, que lhe empresta o clima tropical, as vastas proporções do mestiçamento que, entregando o país aos mestiços, acabará privando-o, por largo prazo, pelo menos, da direção suprema da raça branca. E esta foi a garantia da civilização nos Estados Unidos. (RODRIGUES, 1906, p. 21 apud FARIA, 2011, p. 77)

Tão preocupado e curioso era, que Nina realizou trabalho etnográfico para conhecer a fundo as religiões africanas, período que o fez criar a obra “Os Africanos no Brasil”, de 1906, com a evidente contradição aos olhos do presente como demonstrada no excerto anterior.



Suficientemente abordada as teorias criminológicas que pesam no racismo estrutural no Brasil, antes de partir para o tópico do racismo estrutural em si, coloca-se agora a teoria do labeling approach.

### 3 DA TEORIA DO LABELING APPROACH

A denominada teoria do etiquetamento, ou labeling approach, ou ainda chamada de Criminologia Interacionista, se incumbe de estudar o aspecto social do criminoso e do delinquente, com os adeptos da teoria imputando na sociedade uma considerável parcela de contribuição na formação do criminoso, não sendo o livre-arbítrio sozinho capaz de causar o surgimento de um delinquente (GONZAGA, 2018).

A teoria do labeling approach é uma das mais importantes teorias de conflito, tendo ela surgida na década de 60, nos Estados Unidos, com seus principais expoentes nos nomes de Erving Goffman e Howard Becker, que entendiam na criminalidade não como uma qualidade da conduta humana, mas sim uma consequência de um processo de estigmatização (GONZAGA, 2018).

Dado esse tratamento dado à delinquência e da sociedade como grande contribuinte dessa formação do criminoso, não se pode deixar de apontar, também, que Goffman e Becker buscaram nos escritos de Émile Durkheim as fontes para a formulação da teoria (GRECO, 2006).

Entre outras influências determinantes para a formulação da teoria, está um pouco mais direcionada no que veio a ser o etiquetamento, foi o livro de Edwin Lemert chamado "Patologia Social", publicado em 1951, com a obra criticando a ideia de base médica de separação dos homens entre desviados e não desviados, pois o que importava para Lemert era o comportamento desviado que ele dividiu em desvio primário e secundário (ANITUA, 2008)



Pode se definir como desvio primário à primeira ação delitiva de um sujeito que pode ter como finalidade resolver alguma necessidade, por exemplo, econômica, ou mesmo um comportamento simulado para que a conduta acomode às expectativas de determinado grupo subcultural, e o desvio secundário se refere à repetição dos atos delitivos, em especial a partir da associação forçada do indivíduo com outros sujeitos delinquentes (GRECO, 2006).

Sendo assim, o criminoso apenas se diferencia do homem comum em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe, por isso se chamando também de teoria interacionista, pois o tema central é o processo de interação em que o indivíduo é etiquetado como criminoso (GONZAGA, 2018).

Vê-se que o mote dessa escola criminológica é a consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícias, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam) e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, ao passo que não adquire essa etiqueta aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado pelo mesmo rigor do sistema penal – e até das mesmas instâncias – e, portanto, não poderia ser considerado como criminoso pela sociedade (BARATTA, 2011).

A sociedade define, através de controles sociais informais, o que se entende por desvio, ou comportamento perigoso, impondo sanções àqueles que se comportarem dessa forma, com as condutas desviantes sendo aquelas que as pessoas de uma sociedade rotulam às outras que as praticam, e nessa interação estigmatizante, o sujeito acaba sofrendo reação da família, amigos, conhecidos e colegas, acarretando na marginalização pelos diferentes meios sociais (GONZAGA, 2018).



O etiquetamento sofreu numerosas críticas dos mais diversos espectros políticos, tanto por criminólogos conservadores que se negavam a abandonar as definições legais e os dados da seleção efetuada pelo próprio sistema penal e, portanto, defendiam um antigo paradigma, assim como setores intervencionistas – por conta de uma das consequências do apontado pelos teóricos interacionistas ser o de que o melhor caminho é o da não-intervenção – reprovavam essa postura por julgarem nela um excessivo liberalismo, por conta da criminalidade apenas ser um processo de definição com o qual se ocultam os problemas reais e que a “não-intervenção” defendida pelos interacionistas ser conveniente para que um Estado não precisasse dar maiores justificativas para suas omissões e assim deixassem de lado direitos humanos, sociais e culturais (ANITUA, 2008).

### 3.1 O COMPORTAMENTO DESVIANTE

Referente ao estudo do comportamento desviante, os teóricos do assunto se dividiram em duas correntes – por óbvio, não se tratam de competidores e correntes necessariamente excludentes, mas faz-se esta divisão didática –, uma a respeito da formação da identidade desviante e do que se define como desvio secundário (isto é, o efeito da aplicação da etiqueta de criminoso sobre a pessoa); a outra direção direciona ao problema da definição do desvio como uma qualidade dada a comportamentos e a indivíduos no curso da interação e que, por isso, conduziria também para o problema da distribuição do poder de definição (isto é, estuda-se o poder das agências de controle social e do poder etiquetador destas) (BARATTA, 2011).

No caso dos que se ocuparam pelo estudo da identidade e das carreiras desviantes (a formação do status social de desviante), os teóricos estudaram a típica carreira dos fumadores de maconha, nos Estados Unidos, com Howard Becker verificando que a mais importante consequência da



aplicação de sanções consiste em uma quase irreversível mudança da identidade social do indivíduo, mudança que ocorre tão logo é etiquetado como desviante (BARATTA, 2011).

Sendo assim, posto que o desviante estaria condenado para o resto de sua carreira tão logo recebesse a primeira pena, questiona-se o princípio do fim ou da prevenção, e principalmente, o caráter reeducativo da pena, pois a observação de Becker mostrou praticamente o contrário, isto é, de que a intervenção do sistema penal, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na grande maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira "carreira criminosa" (BARATTA, 2011).

Na segunda corrente, sobre as agências de controle e a definição de poder, há um esforço fenomenológico por conta dos teóricos, como Fritz Sack e Wolfgang Keckesen, que deslocaram o objeto de estudo da etiologia (fatores da criminalidade) para a reação social, formando um paradigma do controle que problematiza a suposta validade dos juízos sobre desvio, fazendo perguntas científicas, como exemplo, quais seriam as condições da atribuição de significados, e em particular dos desvios? E qual seria o poder que confere aos etiquetadores de atribuírem a certas definições uma validade real de desvio? (BARATTA, 2011).

Seja qual for o exato motivo, a exata raiz sociológica, tem-se situação em que, uma vez adquirido o status de desviante ou de delinquente, é muito difícil modificá-lo, por conta da dificuldade da comunidade aceitar novamente o indivíduo etiquetado, e porque a experiência de ser considerado delinquente, e a publicidade que isso comporta, culminam em um processo no qual o próprio sujeito se concebe como tal (GRECO, 2006).

Sem alongar por além do que incumbe a este projeto, pontua-se que uma das medidas propostas pelos teóricos interacionistas é o da não-intervenção, inclusive como uma obra de seus autores mais prolíficos, Edwin Schur, se



chamando “Não-intervenção radical” que, como seu próprio título indica, o autor apostava em deixar crianças e adolescentes (isto é, antes mesmo de conhecer profundamente a sociedade e “correr o risco” do etiquetamento) os mais sós possível e intervir apenas em casos estritamente necessários e possivelmente irreversíveis em seu desenvolvimento (ANITUA, 2008).

## 4 DIREITO PENAL E DESIGUALDADE SOCIAL (E LABELING APPROACH)

Antes de entrar na obra de Silvio Almeida, um entusiasta das teorias estruturalistas como de Claude Lévi-Strauss e Michel Foucault, coloca-se rápida lição de Juarez Cirino dos Santos, adepto de semelhantes teorias, para que o somatório dos itens se adequem ao nosso projeto.

Os objetivos formalmente declarados do Direito Penal consistem na proteção de valores essenciais para a existência do indivíduo e da sociedade organizada, buscando a proteção de bens jurídicos, com o sistema de justiça criminal operacionalizando esses objetivos (SANTOS, 2014).

No entanto, o que se percebe é que sob essa capa da proteção dos bens jurídicos e manutenção ordem, o legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social, incriminando condutas lesivas das relações de produção e de circulação da riqueza material, para tanto, realizando proteção seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos, além de que parte desses titulares de bens jurídicos pertencentes às classes ou grupos sociais integrados nos processos de produção/ circulação material como força de trabalho assalariada são protegidos apenas como e enquanto objetos (SANTOS, 2014).

[...] é no processo de criminalização que a posição social dos sujeitos criminalizáveis revela sua função determinante



do resultado de condenação/ absolvição criminal: a variável decisiva da criminalização secundária é a posição social do autor, integrada por indivíduos vulneráveis selecionados por estereótipos, preconceitos e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social - e não pela gravidade do crime ou pela extensão social do dano (SANTOS, 2014, p. 13).

A partir desse processo de criminalização, inicia-se o processo da “carreira criminosa”, tal qual na teoria do labeling approach, cabendo a abordagem de Juarez Cirino novamente em outra oportunidade.

## 5 O RACISMO ESTRUTURAL

Antes de introduzir este capítulo que será tomado pela obra “Racismo Estrutural”, de Silvio Almeida (2019), coloca-se que as demonstrações de racismo aqui inseridas foram majoritariamente de racismo institucional, de forma que incumbe a esse capítulo trabalhar as formas de racismo na sequência trabalhada por Silvio Almeida são: racismo individualista; racismo institucional e; racismo estrutural.

### 5.1 CONCEPÇÃO INDIVIDUALISTA DE RACISMO

Por esse conceito, o racismo seria um fenômeno ético ou psicológico de natureza individual ou coletiva verificada em grupos e comunidades isoladas, ou, ainda, definir-se-ia o racismo como uma espécie de ato irracional a ser combatida no terreno jurídico através sanções civis ou criminais, em definição que quase cairia na ideia de que nem existiria um racismo de fato, mas um preconceito, comparável a qualquer outro preconceito, a fim de destacar a natureza psicológica do fenômeno em vez de seus contornos estruturais (ALMEIDA, 2019).



Na forma individual o racismo manifesta-se por meio de atos discriminatórios cometidos por indivíduos contra outros, podendo atingir níveis extremos de violência, como agressões, destruição de bens ou propriedades e assassinatos. É o que vemos quando nos reportarmos ao extinto regime do Apartheid na África do Sul ou aos conflitos raciais nos Estados Unidos, sobretudo nas décadas de 1960, 1970 e 1980. No Brasil, esse tipo de racismo também existe, mas geralmente é camuflado pelos meios de comunicação de massa e por alguns setores do Estado (MUNANGA; GOMES, 2006, p. 180).

Sob esta ótica, portanto, não existiriam sociedades racistas, mas sim indivíduos racistas, agindo de forma individual ou coletiva, de modo que o racismo, mesmo que exista ocorrências de forma indireta, evidentemente ocorreria de forma direta, e para combater esse problema – supondo que existisse apenas essa faceta do racismo –, cuidar-se-ia do comportamento, educação e conscientização sobre os males do racismo, além de estimular paulatinas evoluções culturais (ALMEIDA, 2019).

Faz-se breve suscitação racismo individual do institucional, melhor tratado adiante, como forma de cristalizar o entendimento do racismo individual:

Para Paulo de Carvalho, existem dois tipos de discriminação racial: “o racismo individual e o racismo institucional”. Segundo este sociólogo, “o racismo individual inclui actos de discriminação racial feitos por indivíduos, contra pessoas. Já o racismo institucional parte das organizações e visa manter determinado grupo racial em estado de exclusão e de subordinação social” (CARVALHO, 2014, p. 51-52 apud KAJIBANGA, 2014, p. 4).

Não se confunde em leitura de prima facie e pela organização dos tópicos que Silvio Almeida (2019) rejeite a concepção individualista “em defesa” da sua tese do racismo estrutural, pelo contrário, ele trata de conceituar e confirmar – assim como as medidas elencadas no parágrafo



anterior são de óbvia valia –, apenas pontua que, no sentido de resolução do problema, é uma concepção fraca e que ignora antecedentes históricos e se abriga em um comprometimento desmedido à legalidade, sendo que, na verdade, grandes crimes da história da humanidade – inclusive genocídios – foram feitas sob o escopo da legalidade e com o apoio moral de líderes políticos, religiosos, entre outros.

## 5.2 CONCEPÇÃO INSTITUCIONAL DE RACISMO

Grande marco teórico no estudo do racismo, o conceito de racismo institucional coloca que o racismo não pode ser resumido a comportamentos individuais – ou de grupos avulsos –, e sim deve ser tratado como o resultado do funcionamento regular das instituições, que passam a atuar de forma que confira, mesmo quando indiretamente, desvantagens e privilégios tendo por base o critério racial (ALMEIDA, 2019).

Dado que significa o nome deste capítulo o racismo exercido por instituições, deve-se entender, por óbvio, o que seriam as instituições nas suas diversas formas.

As instituições são modos de orientação e coordenação de comportamento que orientam a ação social e as torna normalmente possíveis, dando estabilidade aos sistemas sociais, e esta estabilidade dos sistemas sociais depende diretamente da capacidade das instituições de absorver – “absorver” no sentido de incorporar essas normas e padrões sobre regras que fazem ser implicitamente aceitas – os conflitos de uma sociedade que são inerentes a seus contextos (ALMEIDA, 2019).

Um pouco mais adiante de como as instituições formariam racistas, coloca Silvio Almeida (2019) que é no interior das regras institucionais que os indivíduos indeterminados se tornam sujeitos, dado que suas



ações e comportamentos são inseridos (e até formados) em um conjunto de significados anteriormente estabelecidos por aquela estrutura social, sendo assim, as instituições moldam o comportamento humano, tanto do ponto de vista das decisões e do cálculo racional, como dos sentimentos e preferências.

Partindo da premissa de que seriam as instituições a materialização das determinações formais da vida social, elas representariam tanto um somatório de normas e padrões que condicionam o comportamento e moldam os sujeitos, quanto seriam uma parte da sociedade que carregam os seus conflitos (ALMEIDA, 2019).

Isto posto, o racismo não seria só um produto de grupos e indivíduos avulsos e que não passaram por qualquer influência externa na construção de suas personalidades, mas sim uma decorrência lógica do fato das instituições serem hegemônicas por alguns desses grupos e indivíduos racistas que utilizam esses mecanismos institucionais para impor seus interesses (ALMEIDA, 2019).

Mesmo se se considerar a proeminência da desigualdade entre ricos e pobres na explicação dos fenômenos sociais, o modo como ela se expressa na contemporaneidade brasileira é problemático, uma vez que os indicadores sociais mostram uma confluência entre desigualdade econômica e desigualdade racial. Estes estudos demonstram que a dimensão econômica explica apenas parte das desigualdades entre negros e brancos, a outra parte é explicada pelo racismo, e a discriminação racial teve uma configuração institucional, tendo o Estado legitimado historicamente o racismo institucional (SILVÉRIO, 2002, p. 222).

Nota-se como essa concepção de racismo é quase como uma “evolução” do racismo individual, partindo das premissas desses mesmos grupos e indivíduos racistas, mas sem que eles simplesmente operassem com ações esparsas e determinadas que bastariam sanções cívicas e/ou



criminais – quem dera assim fosse, até por isso que fez-se o exercício de comparar “racismo” com “mero preconceito” –, e sim dotando de meios e ferramentas para potencializarem seus preconceitos e gradativamente tornar aquilo uma norma.

Sendo assim, detêm o poder os grupos que exercem o domínio sobre a organização política e econômica da sociedade, no entanto, eles só se mantem nesse poder adquirem se o grupo dominante institucionalizar seus interesses e imporem a sociedade regras, padrões e modos de racionalidade que tornem “normal” e “natural” o seu domínio.

Partindo para o racismo mais especificamente, o domínio de homens brancos em instituições públicas e privadas de todos os tipos, depende, em primeiro lugar, da existência de normas que dificultem a ascensões de negros e/ou mulheres e, em segundo lugar, decorrente da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos (ALMEIDA, 2019).

[...] o racismo institucional aparece como um conjunto de mecanismos, não percebido socialmente e que permite manter os negros em situação de inferioridade, sem que seja necessário que os preconceitos racistas se expressem, sem que seja necessário uma política racista para fundamentar a exclusão ou a discriminação. O sistema nessa perspectiva funciona sem atores, por si próprio (WIEVIORKA, 2006, p.168 apud SCHUCMAN, 2014, p. 86).

A atuação dos mecanismos discriminatórios se modifica ao longo do tempo, assim como os grupos comandantes das instituições chegam até a modificar os significados aplicáveis de raça, inclusive atribuindo certas vantagens sociais a membros de grupos historicamente discriminados.

O racismo institucional engendra um conjunto de arranjos institucionais que restringem a participação de um determinado



grupo racial, forjando uma conduta rígida frente às populações discriminadas. No caso das políticas educacionais, nota-se uma fixidez de comportamento negativo frente a propostas de implementação de políticas de ação afirmativa (HENRIQUES; CAVALLEIRO, 2005, p. 213).

Sendo assim, os conflitos e antagonismos que afetam a instituição pode resultar em uma reforma que provocará a alteração das regras, dos padrões de funcionamento e da atuação institucional, como no caso das políticas de ação afirmativa – como as cotas de vagas reservadas a alunos negros para o ingresso em universidade pública –, com o objetivo de aumentar a representatividade de minorias raciais e alterar a lógica discriminatória dos processos institucionais – processo esse que ainda motiva grandes controvérsias dentro e fora das instituições em que são implementadas, demonstrando claramente essa dinâmica de adaptação e contínua mudança que as instituições se sujeitam através da absorção de conflitos e mecanismos de intervenção (ALMEIDA, 2019).

### 5.3 CONCEPÇÃO ESTRUTURAL DE RACISMO

Apesar da quase completude de compreensão trazida pela ideia de racismo institucional, ficou restando o fato de que a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente e de todos os seus conflitos que lhe são inerentes, "as instituições são racistas porque a sociedade é racista" (ALMEIDA, 2019, p. 31).

Mas que fique a ressalva já feita: a estrutura social é constituída por inúmeros conflitos – de classe raciais, sexuais etc. –, o que significa que as instituições também podem atuar de maneira conflituosa, posicionando-se dentro do conflito. Em uma sociedade em que o racismo está presente na vida cotidiana, as instituições que não tratem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as



práticas racistas já tidas como “normais” em toda a sociedade (ALMEIDA, 2019, p. 32).

Essa concepção estrutural de racismo implica uma dinâmica de um quase automatismo comportamental racista, com as relações do cotidiano no interior das instituições reproduzindo práticas sociais corriqueiras, dentre as quais o racismo de forma explícita ou na forma de microagressões, entre outras, sem nada fazer, toda instituição se torna uma correia de transmissão de privilégios e violências racistas e sexistas (ALMEIDA, 2019).

A persistência de um racismo estrutural não reside, é bem certo, apenas nas expressões e brincadeiras pretensamente desimportantes, as quais, na verdade, humilham e agridem aqueles que sofrem cotidianamente com elas. Ela se encontra nos nossos registros e batidas policiais, na coloração das nossas penitenciárias, nos números desiguais da educação, nos dados da saúde pública, na quantidade de estupros de mulheres negras, na violência praticada contra crianças afro-brasileiras, nos óbitos e numa série de dados escancarados em nossos censos e que revelam como herdamos um passado pesado, mas estamos dando um jeito de reconstruí-lo, no presente (SCHWARCZ, 2018).

A viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas se faz na organização política, econômica e jurídica da sociedade, e o racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica, no entanto, a estrutura não é estanque e inabalável, e sim algo modificável – a longo prazo – através de atitudes antirracistas (ALMEIDA, 2019).

A concepção de racismo estrutural se encaixa na perspectiva da luta pela hegemonia da concepção materialista de racismo. Não se trata apenas de uma outra dimensão da percepção do racismo – o racismo estrutural distinto do institucional e do individual/comportamental. Mas de entender que o racismo estrutural é conceber o racismo como produto de uma estrutura sócio-histórica de produção e reprodução de riquezas. Portanto,



é na base material das sociedades que se devem buscar os fundamentos do racismo estrutural (OLIVEIRA, 2021, p. 66-67).

Como medidas de combate ao racismo estrutural, Silvio Almeida (2019) elenca o rol: promoção da igualdade e diversidade em suas relações internas e com o público externo; remoção de obstáculos para a ascensão de minorias em posição de direção; manter espaços permanentes para debates e; promoção do acolhimento e possível composição de conflitos raciais e de gênero.

## 6 RACISMO ESTRUTURAL E O LABELING APPROACH

Dada a sua complexidade e – infeliz – rica carga histórica para o estudo do tema, uma leitura desatenta de tantos elementos podem soar como desconexos e, por conta disso, faz-se aqui uma conclusão parcial dos elementos trabalhados.

O Brasil tem um passado racista e eugenista, muito por conta da “importação” de teorias da Escola Positiva, de autores como Lombroso e Ferri, e com o Brasil tendo seus representantes dessa escola, embora alguns autores demonstrassem – para a época – uma genuína preocupação, porém intoxicada, pelas lentes do presente, com visões problemáticas a respeito do negro, como no caso de Nina Rodrigues.

Passando para a teoria do labeling approach, esta foi formulada por norte-americanos que executaram estudo empírico para comprovar, grosso modo, os perigos do etiquetamento, com este projeto fazendo breve menção ao estudo americano referente aos usuários de maconha, e no Brasil a teoria foi recepcionada por doutrinadores brasileiros, do qual repetimos, agora, um pouco da teoria do etiquetamento:

A prevenção especial negativa de neutralização do condenado mediante privação de liberdade – a incapacitação seletiva



de indivíduos considerados perigosos –, em princípio incontestável porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão, igualmente possui aspectos contraditórios, como demonstra a crítica criminológica [...] finalmente, o grau de desadaptação social do condenado é proporcional à duração da pena privativa de liberdade: quanto maior a experiência do preso com a subcultura da prisão, maior a reincidência criminal e a formação de carreiras criminosas, conforme demonstra o labeling approach (grifo nosso) (SANTOS, 2014, p. 446-447).

E como a citação de Juarez Cirino se somaria à brilhante lição de Silvio Almeida? Grosso modo, pois se o racismo estrutural se combate com medidas antirracistas, uma dessas medidas seria evitar o etiquetamento das minorias para que se comece a quebrar uma das estruturas denunciadas tanto por teóricos das relações raciais (diretamente) quanto por criminólogos interacionistas (indiretamente).

No entanto, infelizmente não são o que alguns dados denunciam. Na verdade, os números, nesse sentido, pioraram:

As prisões no Brasil: espaços cada vez mais dedicados à população negra do país. Os dados sobre encarceramentos relativos à raça/cor disponibilizados pelo 14º Anuário Brasileiro indicam alta concentração entre a população negra.

Em 2019, os negros representaram 66,7% da população carcerária, enquanto a população não negra (considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo IBGE) representou 33,3%. Isso significa que, para cada não negro preso no Brasil em 2019, dois negros foram presos. E um pouco mais que o dobro, quando comparado aos brancos.

Ainda que o maior encarceramento de pessoas negras não seja propriamente uma novidade, ao se analisar a série histórica do dado raça/cor dos presos no Brasil, fica explícito que, a cada ano, esse grupo representa uma fração maior do total de pessoas presas. Se, em 2005, os negros representavam 58,4% do total de presos, enquanto os brancos eram 39,8%, em 2019, essa proporção chegou a 66,7% de negros e 32,3% de brancos.

A taxa de variação nesse período mostra o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor



negra, valor bem superior à variação para os presos brancos, que foi de 239,5%. [...]

Aliadas a isso, as chances diferenciais e restritas aos negros na sociedade, associadas às condições de pobreza que enfrentam no cotidiano, fazem com que se tornem os alvos preferenciais das políticas de extermínio e encarceramento do país. (grifo nosso) (ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA, 2020).

Os dados são robustos, verificáveis em rápidas pesquisas, de forma que apenas um excerto com esse demonstrado já nos seria o suficiente. No entanto, há de se adicionar um bastante impactante, em denúncia Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2016) que praticamente colocou, em outros termos, que o sistema criminal carioca etiquetou o negro para que não abandonasse a “carreira criminoso” da prisão.

Audiência de custódia solta 32% mais brancos que negros [...] As chances de um branco preso em flagrante ser solto ao ser apresentado ao juiz é 32% maior que a de um negro.

É o que mostra o 3º Relatório Sobre o Perfil dos Réus Atendidos nas Audiências de Custódia, produzido pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro com base nos casos registrados de 18 de janeiro a 15 de abril de 2016. Dos 1.464 réus, 838 (70%) eram pretos ou pardos. Destes, 218 (26%) passaram a responder ao processo em liberdade. Já entre os 353 brancos, 128 (36%) receberam liberdade provisória.

O relatório sinaliza, ainda, uma significativa redução no número de liberdades concedidas frente aos dois primeiros relatórios, de 40% para 29%. Neste terceiro período analisado, houve 413 solturas ante 1.021 prisões mantidas e 30 casos sem informação [...]

Do total de réus levados à audiência, 731 afirmaram não ter condenação anterior. Outros 368 eram reincidentes, dos quais 84% (309) tiveram a prisão em flagrante convertida em provisória. Sobre o fato de terem ocorrência nas varas de infância e juventude, apenas 262 afirmaram que sim e 98 disseram estar em gozo de algum benefício da execução penal. O perfil social do réu confirma a percepção que a sociedade já tem: além de preta ou parda, a maioria (853) tem apenas o ensino fundamental e idade entre 18 e 35 anos (84% do total



informado). Setecentos e um têm filhos; 88 estão com a esposa ou companheira grávida e 724 declararam trabalhar antes de ser preso (grifo nosso) (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2016).

Os excertos denunciam algo radicalmente contrário do preconizado por Silvio Almeida, trazendo dados que indicam qualquer coisa, menos atitudes antirracistas, e sim uma vitória – esperemos que apenas parcial – da estrutura hegemônica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se o capítulo da escola positiva demonstrou uma carga histórica de racismo presente no Brasil, os recortes atuais confirmaram que essa carga racista perdurou na sociedade brasileira, estruturalmente racista.

Por mais brilhante que seja a obra de Silvio Almeida em catalogar um problema e a de Juarez Cirino em explicar o labeling approach – com as obras conjuntas nos levando a concluir o pretendido por este estudo, qual seja, demonstrar que o etiquetamento é parte substancial de uma sociedade estruturalmente racista –, é difícil concluir – sequer apostar, diga-se – se o rol aqui citado para encerrar o capítulo do racismo estrutural seria mesmo o suficiente para combater esse cenário patológico. No entanto, é preciso indicar que as relações raciais e o racismo são temas necessários a Ciência Jurídica e aos operadores do Direito.

Os dados aqui trazidos – como o informado pela Defensoria do Rio de Janeiro, que apontou um número de 70% de réus pretos ou pardos no ano de 2016 – trouxeram pessimismo, mas isso não pode ser visto como um chamado para desistência, pelo contrário, urge a acentuada provocação acadêmica para que o assunto não fique em situação estacionária, pois seria um convite a dados piores ainda para o futuro.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos / tradução Sérgio Lamarão*. – Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal/ tradução Juarez Cirino dos Santos*. 6. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte geral*. 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez*. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Audiência de custódia solta 32% mais brancos que negros*. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/2942-Audiencia-de-custodia-solta-32-mais-brancos-que-negros-e-pardos>. Acesso em: 27 abr. 2022.

ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA. **Dia da Consciência Negra: Por que os negros são maioria no sistema prisional?** Disponível em: <http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418>. Acesso em: 24 abr. 2022.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (art. 1º a 120)** / André Estefam. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FARIA, Thaís Dumê. *Oxalá, conhecêssemos Nina Rodrigues! In: SÁ, Alvíno Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão (coordenadores) **Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas***. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.



FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. – 3. Ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4. Ed. – Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HENRIQUES, Ricardo; CAVALLEIRO, Eliane. Educação e Políticas Públicas Afirmativas: elementos da agenda do Ministério da Educação. In: **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

KAJIBANGA, Víctor. O racismo visto na óptica de quatro autores «lusófonos»: Notas breves a propósito do livro “O que é o racismo?”. **Mulemba – Revista Angolana de Ciências Sociais**. 4 (8) | 2014. Disponível em: <https://journals.openedition.org/mulemba/314>. Acesso em: 10 jun. 2022.

LEONARDO, Hugo. Recontando a história racial no Brasil: o pensamento criminológico positivista na visão de Candido Motta e a sua realocação política como pressuposto histórico de análise In: SÁ, Alvinio Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão (coordenadores) **Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral - vol. 1** | Cleber Masson. - 11ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MUNANGA; Kabengele; GOMES, Nilma Lino. **O Negro no Brasil de Hoje** – São Paulo: Global, 2006.



NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020.

OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo estrutural**: uma perspectiva histórico-crítica / Dennis de Oliveira. 1. ed., São Paulo: Editora Dandara, 2021.

SANTANA, Nara M. C.; SANTOS, Ricardo Augusto. Projetos de modernidade: autoritarismo, eugenia e racismo no Brasil do século XX. **Revista de Estudos Sociais [En línea], 58** | Data de recebimento: 30 de maio de 2016 • Data de aceitação: 26 de julho de 2016 • Data de modificação: 11 de agosto de 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7440/res58.2016.02>.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral – 6. ed., ampl. e atual. - Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SCHUCMAN, Livia. V. Sim, nós somos racistas: estudo psicossocial da branquitude paulistana. **Psicologia & Sociedade**, 26(1), 83-94, 2014.

SCHWARCZ, Lilia. **O dia 13 de maio 'não vai passar em branco'**. Disponível em: <https://cdn.nexojournal.com.br/content/escenic/esp/117440.html>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SILVÉRIO, Valter Roberto. Ação Afirmativa E O Combate Ao Racismo Institucional No Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, novembro/ 2002, n. 117, p. 219-246, novembro/2002.

TRAJANO, Ingrid Romaially Lucas. Raízes do racismo brasileiro: breves considerações acerca das relações étnico-raciais no Brasil (séculos xv-xxi). **Anais V CONEDU...** Campina Grande: Realize Editora, 2018. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/48832>. Acesso em: 27 abr. 2022.



# A MIGRAÇÃO HAITIANA E A INTEGRAÇÃO CULTURAL NO PROCESSO DA RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE<sup>1</sup>

Liliana Lavniczak Borba<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é a análise da importância da cultura no processo de acolhida e na formação do sentimento de pertença para os imigrantes haitianos que buscam o Brasil como o novo lar para reconstruir suas vidas após o terremoto de 2010. E, ainda, o apontamento da historicidade migratória do Haiti e, como esses imigrantes reconstruem sua identidade enraizada em laços com o país de origem.

Migrar não é um processo simples, migrar por questões de segurança, seja um conflito político ou por um desastre natural, implica muitos outros obstáculos a serem ultrapassados. Conforme definição citada por Adriana Capuano de Oliveira “a palavra “migrar” vem do latim *migrare* e significa: “[vint] 1 Passar de uma região para outra. 2 (*Zool*) Passar periodicamente de uma região ou clima a outro, para procurar alimentação ou para procriar” (2017, p. 4). Embora migrar seja um processo cultural no Haiti, os haitianos foram obrigados a deixar o país, sem qualquer planejamento, após o

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Interculturalidade e Intersubjetividade: Gênero, orientação sexual, raça e etnia. E-mail: liliana.borba@unoesc.edu.br



terremoto de 2010. Passando por dificuldade além da catástrofe natural, com a criminalidade assolando os desabrigados e diversas doenças agravadas pela falta da infraestrutura, os haitianos almejam melhores condições de vida, buscando alento e renovação em terras desconhecidas.

Desde a fundação do Haiti como colônia francesa, a mobilidade e a migração – mesmo tendo sido forçada – estiveram presentes com a vinda dos milhares de escravizados africanos através do comércio transatlântico. Posteriormente, a peculiaridade e o contexto singular da luta pela independência – entre 1793 e 1803 – coincidente com a libertação dos escravizados, teria constituído uma nova cultura de *marronnage*, de mobilidade e de migração. Os principais estudos sobre a história da emigração haitiana, geralmente não dão ênfase aos descendentes dos *affranchis* (ex-escravizados) e aos *mûlatres* (mulatos) considerados como parte da elite e proprietários de terras, que mandavam seus filhos, desde o final do século XVIII, e também, posteriormente, no século XIX, após a Independência do Haiti, para realizar seus estudos na França (HANDERSON, 2017, p. 85).

Somada à ameaça ambiental aos conflitos internos, os haitianos juntam-se a milhares de indivíduos que no cenário internacional buscam por refúgio. Estar à mercê de proteção e amparo do Estado, acarreta a esses migrantes uma série de conflitos, desde econômicos à culturais. A inserção em território brasileiro e o contato com uma nova cultura são alguns dos fatores que levam os haitianos à construção de uma nova identidade. Se reconhecer como refugiado, levantar sua cultura e crença e, absorver todo o processo de refúgio, modifica a identidade do haitiano, e os obriga a criar um sentimento de pertença. Os novos desafios que encontram na reestruturação do lar são somados aos desafios de preservar suas origens e identidade cultural “através da música, dança, culinária, a comemoração de datas nacionais do país de origem e o cultivo de uma memória positiva associada ao Haiti. [...] reforçam os laços dos etnicamente unidos e estabelecem fronteiras com os brasileiros” (FERREIRA, 2017, p. 118).



O ano de 2010 representa um novo marco para a imigração no Brasil, o novo cenário migratório, como destacam Tonhati e Fusaro “alteraram as características das populações imigrantes e refugiadas na região, e impuseram a necessidade de adoção de medidas inovadoras para enfrentar os desafios de proteção e integração” (p. 4).

Diante dos diversos tipos de insegurança: pública, política, socioeconômica, alimentícia, educacional, incluindo a área da saúde e do saneamento básico, todas elas em decorrência do quadro empobrecido e precário do Haiti, agravado pela tragédia provocada pelo terremoto de janeiro do referido ano, a mobilidade haitiana ganhou especial significância, volume e crescimento de novos sujeitos e circuitos no espaço migratório internacional (HANDERSON, 2021, p. 89).

O Brasil se viu como destino de milhares de migrantes em busca de refúgio, considerados como migrantes forçados. Diante do grande apelo humanitário, os haitianos foram classificados, inicialmente e embora sem previsão legal, como refugiados ambientais, classe de refúgio não reconhecida pela Lei 9.474 e pela Convenção de Genebra, adentrando em território brasileiro trazendo consigo inúmeras incertezas e uma bagagem sociocultural imensa.

A escolha do Brasil como destino pelos haitianos, se dá, como salienta Oliveira (2020, p. 46), “ao fato do país chefiar a missão de paz no Haiti; às pretensões de ser um *player* no cenário internacional; e ao fechamento das fronteiras aos haitianos por parte dos EUA, França e República Dominicana”.

Falar sobre o processo migratório, também é respeitar as diferenças culturais entre os imigrantes, não obstante estarem unidos pelo mesmo solo, há de se respeitar algumas discrepâncias culturais decorrentes das regiões do Haiti de onde cada um é proveniente, exemplo disso é a língua, como bem destaca Ferreira (2017, p. 120), “todos falam *kréole*, e os que tiveram acesso à educação formal no país de origem falam francês, e alguns



espanhol e inglês. É importante frisar que a categoria nacional não deve apagar, portanto, a diversidade de experiências individuais que compõem o fenômeno migratório".

A cultura é um processo de construção interna e nos processos migratórios se dá através do deslocamento de "seu lugar para outro. A origem territorial, linguística, religiosa e étnica dos indivíduos, define-se em símbolos, ritos e códigos que não estão necessariamente fora de uma comunidade nacional" (SEVERINO, 2012, p. 162).

O desdobramento argumentativo do trabalho, em um primeiro momento, se dará com uma breve análise histórica do Haiti e a escolha do Brasil como país para migrar. Posteriormente, o status de refugiado recebido pelos migrantes haitianos e, por fim, a abordagem da importância da cultura no processo de adaptação dos migrantes.

Com pesquisas bibliográficas e documental, por meio do método indutivo, objetiva-se compreender as dificuldades encontradas no processo migratório, mesmo daqueles que são predestinados a migrar e, como a cultura está relacionada no processo de adaptação, possibilitando criar vínculos e manter as características oriundas do país natal.

## 2 FLUXO MIGRATÓRIO HAITIANO E O BRASIL COMO DESTINO

O Haiti possui uma história de migrações, desde sua colonização, considerado o país das Américas com o futuro mais promissor, atualmente a realidade é outra, o Haiti é o país mais pobre das Américas, quiçá seja esse o motivo da crescente migração. Seja por trabalho, estudo, crise econômica ou catástrofes naturais, os haitianos reforçam sua condição migratória até os dias atuais.



O Haiti é palco de inúmeras contradições próprias do capitalismo dependente. Estas contradições condicionam, historicamente, um verdadeiro “povo migrante”. A tradição migrante no país inicia-se já na passagem do século XIX ao XX, quando muitos haitianos migravam para o trabalho na produção cafeeira de República Dominicana e Cuba. Especialmente na segunda metade do século XX, formam-se novos fluxos migrantes, sobretudo para os Estados Unidos, Canadá e França. Atualmente, por conta de fatores como a crise capitalista e o consequente fortalecimento da xenofobia nos países centrais, estes fluxos têm se diversificado, no que se destaca a migração recente de haitianos para o Brasil (MAGALHÃES, 2015, p. 1).

Ao longo da história haitiana, identifica-se períodos com maior evasão nacional, iniciando em meados do século XIX e XX, identificados como braceiros, os haitianos eram levados para trabalhar em Cuba, já que no Haiti, tropas armadas americanas ocuparam o território observando que “o crescimento das indústrias americanas de cana-de-açúcar no Caribe, particularmente em Cuba e na República Dominicana produzira uma escassez de mão de obra para trabalhar nas plantações de ambos os países”, a mão de obra haitiana ganhou espaço e estima-se que 40.000 haitianos tenham migrado em busca de emprego e preenchimento dessa insuficiência (HANDERSON, 2017, p. 87).

O segundo marco da imigração haitiana tem como destino os Estados Unidos da América a partir de 1940, quando o país Norte Americano se torna familiar, reconfigurando a cultura, educação e religião no Haiti “A educação formal e a religiosidade foram dimensões claramente impactadas, tanto por conta da obrigatoriedade do ensino do idioma inglês na década de 1940 quanto do crescimento das igrejas protestantes estadunidenses em território haitiano” (DIEME, 2017, p. 06).

A terceira onda migratória haitiana deu-se em meados de 1990, diante de incertezas políticas entre golpe de Estado e a deportação do ex-presidente Jean-Bertrand Aristide, estima-se que mais de 100.000 haitianos



tenham deixado o país nesse terceiro marco. República Dominicana, Guantánamo, Cuba, Estados Unidos foram alguns dos destinos dos haitianos em busca de refúgio que, como destacado por Handerson, fora negado para aqueles que não conseguiram provar as perseguições políticas ou religiosas sofridas. Alguns governos trataram a situação como imigração econômica (HANDERSON, 2017).

O quarto fluxo da mobilidade haitiana, que gera maior atenção brasileira, ocorreu após o terremoto de 2010. O abalo sísmico de janeiro de 2010 agravou as incertezas que permeavam o Haiti, a crise política, econômica, sociocultural, educacional, alimentícia decorridas do empobrecimento do país, foram agravadas pelo terremoto e fizeram com que a mobilidade haitiana fosse ressignificada e alcançasse novos destinos migratórios (HANDERSON, 2017).

A história haitiana é marcada pela instabilidade política, por movimentos e intervenções internacionais, esse talvez seja um dos motivos que colocaram o Brasil como rota e destino dos haitianos nesta quarta onda de imigrações. A MINUSTAH - Missão das Nações Unidas para estabilização do Haiti, criada em 2004, após a saída do presidente Jean-Bertrand Aristide, teve o objetivo de estabilizar e restaurar um ambiente seguro e estável politicamente, assegurando que direitos humanos fossem alcançados. Como dito por Dieme (2017, p. 28), "a participação do Brasil nessa missão aproximou ainda mais o Brasil e o Haiti, dois países que mantêm relações diplomáticas desde 1928".

Com a Minustah o Brasil ganha visibilidade pelos haitianos e após o terremoto de 2010 torna-se um dos destinos escolhidos para buscar por refúgio e proteção. Como destaca Dieme (2017, p. 28), no entanto, não é somente pela missão liderada pelos brasileiros que os haitianos escolheram o Brasil, "só é possível entender a emigração de haitianos para a República Federativa do Brasil considerando diversos fatores, humanos na sua maioria,



mas também naturais, endógenos e exógenos". Reforçado pela ideia de Baeninger e Peres (2017, p. 123-124), "a presença militar brasileira no Haiti, fator importante para compreensão da migração de crise na origem do fluxo migratório, contribuiu para a vinda de haitianos ao país".

Apesar da história haitiana ser marcada por grandes fluxos migratórios, a quarta onda acontece sob duas premissas, houve aqueles que migraram para o interior do país, mesmo sem nunca terem morado fora da capital e, aqueles que dispunham de alguma condição, buscaram de destinos internacionais para se reestruturar (HANDERSON, 2017). Foi nesse cenário e com grandes promessas que os haitianos partiram para o Brasil, seja como destino ou como corredor para chegar em outros lugares.

### 3 A BUSCA POR REFÚGIO E O STATUS DO IMIGRANTE HAITIANO

Muito embora o Haiti seja marcado culturalmente pela imigração, após a catástrofe de 2010, diante dos bons olhos no cenário internacional, o Brasil ganha destaque na acolhida dos imigrantes haitianos.

Para Jesus e Goettert (2020, p. 282), "a ampliação das desigualdades, desastres ambientais, conflitos e violências variadas seguem sendo fortes causas impulsionadoras das migrações internacionais", no caso do Haiti, os órgãos ligados ao Governo Brasileiro dão causa ao aumento de solicitações de entrada haitiana em decorrência da catástrofe ambiental de 2010.

Como cita Handerson (2017, p. 94), "após o terremoto, mesmo as pessoas não afetadas diretamente por ele, já estavam numa crise no Haiti que piorou do ponto de vista social e humanitário". Assim, mesmo com a possibilidade de ingressar em outros países da América Latina, os haitianos optaram pelo Brasil e, desse modo as cidades fronteiriças, onde existiam



postos de fronteira da Polícia Federal, começaram a receber inúmeros imigrantes (ALCANTARA, 2014).

Inicialmente as cidades fronteiriças do norte do país, receberam inúmeros pedidos de refúgio, realizado por meio de um Termo de Declaração, que como explica Alcantara:

Na prática, o documento é um formulário que, dentre outras questões, dá espaço para aqueles que pedem refúgio explicar os motivos de tal solicitação. Em casos ordinários, esse pedido é analisado, unicamente, pelo Comitê Nacional para Refugiados, órgão colegiado, ligado ao Ministério da Justiça, que reúne representantes do governo, sociedade civil e do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur) (2017, p. 37-38).

No entanto, após longas análises realizadas pelo CONARE (Comitê Nacional para refugiados) não ficou evidenciado os pressupostos mencionados em lei que pudessem dar aos haitianos o status de refugiado, que como muito bem expressado por Hannah Arendt, em 1943 “o sentido do termo “refugiado” mudou conosco. Agora “refugiados” são aqueles de nós que chegaram à infelicidade de chegar a um novo país sem meios e tiveram que ser ajudados por comitês de refugiados” (p. 7). Apesar da evolução do termo refugiado, aos haitianos não ficou configurado o previsto pela Convenção de 1951 e pelo Estatuto do Refugiado, “temor fundado de perseguição em razão de etnia, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a grupo étnico ou social” (ALCANTARA, 2014, p. 38).

Apesar do grande apelo pelo reconhecimento de uma previsão nova classe de refugiados, os denominados refugiados ambientais ou refugiados climáticos, como cita Ramos, 2011, “o ACNUR, apesar de reconhecer abertamente a gravidade e a complexidade dos fatores ambientais que geram os fluxos de migrantes e refugiados e a tênue distinção entre as duas categorias,



não reconhece essa categoria como “refugiado”” (p. 86), por esse motivo após análise que diversas solicitações o CONARE indeferiu todos os pedidos, não concedendo aos haitianos, após a conclusão dos processos, os status de refugiados “o motivo alegado pelo Comitê foi que não existiria, nas normativas nacionais e internacionais, nenhuma figura jurídica que se aproximasse do refugiado em decorrência de razões econômicas e, no caso do Haiti, em consequência de desastres ambientais” (ALCANTARA, 2014, p. 38).

Dessa forma, diante da necessidade de regulamentação dos imigrantes haitianos, os órgãos de regulamentação deliberaram sobre o tema e decidiram não receber mais solicitações de refúgio oriundas de imigrantes haitianos. Assim, em 2012, diante da gravidade humanitária que a condição dos haitianos representava, decidiu-se por conceder Visto Humanitário aos haitianos que haviam adentrado no Brasil (ALCANTARA, 2014).

Como uma forma de conter as inúmeras solicitações desse visto, o governo brasileiro adotou o limite de 1200 concessões do visto humanitário ao ano, medida que se viu frustrada, pois, “como o visto poderia ser emitido apenas no Haiti, excluiu muitos haitianos que já estavam em deslocamento por outros países ou residiam em outros destinos. Com a chegada de cada vez mais migrantes indocumentados no Brasil”, assim o governo brasileiro reviu sua decisão e retirou a limitação de concessões (JESUS; GOETTERT, 2020, p. 293).

Embora não recebam o status de refugiados, os imigrantes haitianos fazem parte de um coletivo migratório cujo processo também pode ser compreendido como grupo de migração involuntária e por sobrevivência, ou seja, ocorre devido a motivos econômicos, fragilidades estatais e dificuldades decorrentes de desastres naturais. A saída do Haiti surge como um modo particularmente importante de dar continuidade à vida, tendo em vista a falta de condições em seu país de origem que os coloca enquanto uma população em grande vulnerabilidade. Como alternativa de proteção a esse coletivo, o governo brasileiro concedeu aos haitianos um visto por razões humanitárias, que,



embora facilite a entrada e permanência deles no país, não garante proteção internacional, ou seja, os haitianos não estão protegidos de um retorno forçado ao seu país (WEBER; BRUNET; LOBO; CARGNELUTTI; PIZZINATO, 2019, p. 174).

Atualmente, os haitianos ainda ingressam no Brasil com o visto humanitário, regulamentado por Portarias, possibilitando que apenas os residentes no Haiti possam solicitar esse tipo de acolhida humanitária e seja realizada exclusivamente na embaixada brasileira na capital haitiana (JESUS; GOETTERT, 2020, p. 293-294).

## 4 A DIVERSIDADE CULTURAL E A RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE

Habitados aos grandes fluxos migratórios, os haitianos migram com suas bagagens culturais, por isso a reconstrução da vida está além da capacidade laboral e econômica, reconstruir a identidade cultural é o que torna o processo migratório tão árduo “o contato contínuo com outra cultura, que ocorre no processo de imigração, pressupõe um conflito/crise e uma posterior adaptação ao novo ambiente cultural” (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 147).

Estar dentro de limites demarcados é estar sob um “governo por meio da homogeneização, criando uma cultura, símbolos e valores comuns, revivendo tradições e mitos de origem ou, às vezes, inventando-os” (OLIVEIRA, 2017, p. 96).

O processo de ressignificação da identidade pode ser definido como a busca em sentir-se pertencente, sentir-se adequado ao local onde se encontra, ou ainda construir um novo significado/sentido à vida. Para o imigrante esta necessidade torna-se mais evidente, pois este em geral está em local culturalmente distinto do seu de origem (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 148).



A movimentação migratória coloca milhares de pessoas cruzando fronteiras para além de demarcações territoriais, essas milhares de pessoas se movimentam para além de seus conceitos étnicos, religiosos, sociais e culturais. Embora haja quem esteja no fluxo migratório por questões profissionais, estudantis, lazer, há quem migre por questões de sobrevivência, fugindo de guerras, perseguições ou condições extremas que prejudiquem a manutenção dos direitos humanos (OLIVEIRA, 2017, p. 98).

A migração forçada, como no caso haitiano, os coloca em um cenário que por inúmeras vezes enfrenta dificuldades relacionadas às políticas migratórias, preconceito, idioma, cor, raça, credos, características que evidenciam a vulnerabilidade e, que refletem no processo de ressignificação cultural “o maior dilema dessa realidade, contudo, não reside na substituição da população em termos numéricos, mas sim na condição dessa população de substituição, na mudança da composição étnica e cultural que essa nova população virá trazer” (OLIVEIRA, 2017, p. 106). Assim, a garantia da qualidade de vida daqueles que migraram torna-se um processo de insistência diária para ressignificar e atenuar os impactos da migração (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 175).

Os indivíduos constituem-se a partir da sociedade e a sociedade a partir do sujeito. Nesse processo de construção social vão se formando significados e a atividade psíquica passa pelo processo de reestruturação a partir da internalização dos fatos. Partindo destes pressupostos, o processo de reestruturação da identidade pode ser compreendido por meio do conceito de ressignificação (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 148).

Hannah Arendt falava sobre a bravura dos refugiados, os haitianos embora sem receber esse status, são migrantes que se viram forçados a deixar seu país que possuem impactos para além dos limítrofes, Arendt (1943, p. 8), refugiada, falava sobre perdas:



Perdemos a nossa casa o que significa a familiaridade da vida quotidiana. Perdemos a nossa ocupação o que significa a confiança de que tínhamos algum uso neste mundo. Perdemos nossa língua o que significa a naturalidade das reacções, a simplicidade dos gestos, a expressão impassível dos sentimentos.

Sobre a ressignificação da identidade haitiana “ocorre na constituição de sujeitos e de grupos, sendo um elemento constituinte de práticas sociais e, ao mesmo tempo, as práticas sociais vão reconstituindo a configuração étnica” os migrantes são obrigados a pensar em outras possibilidades e rever seus valores, em muitas vezes, dando novos significados (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 148).

Para os migrantes haitianos o processo de adaptação e sua vulnerabilidade evidenciam as crenças, tornando a religiosidade “via de escape aos problemas vivenciados e uma forma de sustentar a esperança de dias melhores” (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 154).

Enquanto houver a necessidade de migrar, de reduzir desigualdades e buscar por melhores condições de vida, segurança e sobrevivência “o desejo de milhares de pessoas será o de continuar perseguindo essas condições ideais se os seus locais de origem não lhes permitirem alcançá-las” (OLIVEIRA, 2017, p. 104).

Percebe-se que diante da vulnerabilidade migratória, “as implicações deste ir e vir humano pelo planeta gerou também necessidades cada vez mais prementes: quem emigra, deixa o território, mas porta costumes, hábitos, cultura” (SEVERINO, 2012, p.162) e os dilemas culturais estão além da numerosidade da população que migra, mas na condição dessa população de substituição, na mudança da composição étnica e cultural que essa nova população virá trazer (OLIVEIRA, 2017, p. 106).

Para além de marcadores legais e demográficos, o campo psicossocial que compreende a inserção dos imigrantes em



outra cultura pode ser entendido como aculturação, conceito compreendido como um processo de mudança que acontece quando pessoas ou grupos, procedentes de diferentes contextos culturais, entram em contato regular com outras culturas e/ou nacionalidades que, por esse novo contato, precisam ressignificar(se) (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015, p. 148).

Contudo, percebe-se que os haitianos demonstram grande vontade em reunir-se em grupos com seus conterrâneos, mas acima de tudo, pretendem estreitar laços com o Brasil, fazendo do país seu novo lar, com possibilidades de um futuro digno e seguro, com melhores condições de emprego, moradia, lazer, fazendo com que as inseguranças encontradas em solo haitiano sejam ressignificadas e o Brasil possibilite a estabilidade econômica, social e política que esses imigrantes tanto almejam (OLIVEIRA; JUNIOR; BENFICA; ROYER, 2015).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Marcados por uma longa história de migrações motivadas por diversas necessidades, os haitianos mostram-se diferenciados na sua forma de se readaptar e reconstruir sua vida, seu lar e suas características culturais. A percepção que o recente processo migratório está envolto de uma crise humanitária, deixa evidente que não está próxima do fim.

Embora saiba-se de toda a trajetória migratória do Haiti, percebe-se que a frequente mobilidade haitiana calejou sua história, ressignificou o país e possibilitou que seus nacionais pudessem espalhar suas qualidades e peculiaridades.

O presente trabalho evidenciou que muito embora permeado de dificuldades, o processo migratório acrescentou e possibilitou que um



novo sentimento de pertença fosse criado, os nacionais haitianos sentem o pertencimento não apenas aos limites de seu país, mas sim que pertencem ao mundo, criando laços e dispendo ao mundo todo o significado de ser um nacional haitiano.

Os nacionais haitianos seguem adentrando no Brasil, seja por visto concedido ainda em Porto Príncipe, capital haitiana, seja como turista, seja por reunião familiar, a reestruturação das leis brasileiras permite que sejam entradas legais e com promessas pessoais cada vez mais firmes em seus propósitos, como dito por Handerson (2015, p. 98), há sempre “a busca de uma melhor condição de vida, um melhor salário para garantir à família, um melhor nível de educação, sobretudo, uma moradia digna”.

Sem findar as discussões sobre o tema, uma certeza pode-se ser percebida, embora todo o trajeto de migração seja árduo e doloroso os haitianos são capazes de superá-los e fazer dele uma opção valorosa para reestruturar e expandir sua economia, cultura e ressignificar seus laços. Tornando-se capazes de integrar-se com a cultura brasileira, modificar seu processo vulnerável e ressignificar suas crenças e identidade cultural sem perder os laços étnicos que os mantêm unidos.

## REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Pedro Ivo de Moraes. **Novas fronteiras: Um olhar sobre a imigração haitiana para o Brasil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Estudos Comparados Sobre as Américas) – Universidade de Brasília - UnB. Brasília, 2014. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16518/1/2014\\_Pedro Ivo de MoraesAlcantara.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16518/1/2014_Pedro%20Ivo%20de%20MoraesAlcantara.pdf). Acesso em: 07 ago. 2022.

ARENDT, Hannah. **Nós, os refugiados**. Tradutor Ricardo Santos. Covilhã: LusoSofia: press.2013.



BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. Migração de crise: a migração haitiana para o Brasil. **SciELO**, v. 34, n. 1, p. 119-143, jan./abr. 2017, Belo Horizonte. Abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/MzJ5nmHG5RfN-87c387kkH7g/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 ago. 2022.

CORPO DE FUZILEIROS NAVAIS. **MINUSTAH**. Disponível em <https://www.marinha.mil.br/cgcf/Minustah>.

DIEME, Kassoum. O Haiti e suas migrações. **UNICAMP**, 2017. Campinas. V. 25 N. 49. 2017. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/tematicas/article/view/11127>. Acesso em: 07 ago. 2022.

FERREIRA, Daniel Granada. Negritude e diferença no caso da imigração haitiana no sul do Brasil. **Périplos: Revista de Estudos sobre Migrações**, Brasília, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra\\_periplos/article/view/6556](https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/6556). Acesso em: 07 ago. 2022.

HANDERSON, Joseph. A historicidade da (e)migração internacional haitiana. O Brasil como espaço migratório. In: CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI, Tânia; DUTRA, Delia, OLIVEIRA, Marcio de (org.). **A imigração haitiana no Brasil: Características sociodemográficas e laborais na região sul e no Distrito Federal**. Cap. VI, p. 85-106, 2017. Disponível em: [https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/A\\_imigra%C3%A7%C3%A3o\\_Haitiana\\_no\\_Brasil\\_Character%C3%ADsticas\\_Demogr%C3%A1ficas\\_na\\_regi%C3%A3o\\_Sul\\_e\\_no\\_Distrito\\_Federal.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/A_imigra%C3%A7%C3%A3o_Haitiana_no_Brasil_Character%C3%ADsticas_Demogr%C3%A1ficas_na_regi%C3%A3o_Sul_e_no_Distrito_Federal.pdf). Acesso em: 07 ago. 2022.

HANDERSON, Joseph. **Diaspora. As dinâmicas da mobilidade haitiana no Brasil, no Suriname e na Guiana Francesa**. 2015, Tese (Antropologia Social) – universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://laemiceppac.files.wordpress.com/2015/06/tese-de-joseph-handerson.pdf> Acesso em: 07 ago. 2022.

JESUS, Alex Dias de; GOETTERT, Jones Dari. A dinâmica das fronteiras e a migração haitiana contemporânea. **Geosul**, Florianópolis, v. 35, n. 75, p. 280-299, mai./ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/1982-5153.2020v35n75p280/434282020>. Acesso em: 07 ago. 2022.



MAGALHÃES, Luis Felipe Aires. **O Haiti é aqui:** Sub Imperialismo brasileiro e imigrantes haitianos em Santa Catarina - SC. **Rebela**, Campinas, v. 5, n. 1, p. 13-43, jan./mar. 2015 Disponível em: <http://178.62.201.127/rebela/revista/volume-5-número-1-2015/rebela/revista/artigo/o-haiti-e-aqui-sub-imperialismo>. Acesso em: 07 ago. 2022.

OLIVEIRA, Adriana Capuano de. Uma questão de identidade! Migrações e pertencimento na dinâmica do mundo globalizado. **Revista USP**, (114), p. 91-108, 2017. Disponível em: <https://jornal.usp.br/wp-content/uploads/6-Adriana-Capuano.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2022.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. A transição na legislação migratória: um estudo empírico para o período 1980-2019. **Périplos: Revista de Estudos sobre Migrações**, Brasília, v. 4, n. 2, 2020. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra\\_periplos/article/view/34680](https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/34680). Acesso em: 07 ago. 2022.

OLIVEIRA, Micheline Ramos de; JUNIOR, João Sardá; BENFICA, Vanessa Brenerk Marinho; ROYER Andréia Naiana dos Santos Silva. Resignificação da identidade no processo de imigração haitiana: uma pesquisa numa cidade do Sul do Brasil. **Revista Brasileira de Tecnologias Sociais**. Itajaí, v. 2, n. 2, p. 145-159, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rbts/article/view/9225/5131>. Acesso em: 07 ago. 2022.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais:** em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. 2011, Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados\\_Ambientais.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf). Acesso em: 07 ago. 2022.

SEVERINO, José Roberto. **Políticas Culturais e Migrações**. EDUFBA, p. 161-185, 2012. Disponível em [https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/7667/1/Políticas\\_artigo8.pdf](https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/7667/1/Políticas_artigo8.pdf). Acesso em: 07 ago. 2022.



TONHATI, Tania; FUSARO, Karin de Pecsí. Imigração e refúgio no Brasil de 2010 a 2020: os diversos desafios dos novos fluxos. **Périplos: Revista de Estudos sobre Migrações**, Brasília, v. 4, n. 2, 2020. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra\\_periplos/issue/view/2006/632](https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/issue/view/2006/632). Acesso em: 07 ago. 2022.

WEBER, João Luis Almeida; BRUNET, Alice Einloft; LOBO, Nathália dos Santos; CARGNELUTTI, Ezequiel Simonetti; PIZZINATO, Adolfo. Imigração Haitiana no Rio Grande do Sul: Aspectos Psicossociais, Aculturação, Preconceito e Qualidade de Vida. **SciELO**, Bragança Paulista, v. 24, n. 1, p. 173-185, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusf/a/kLKxCyZhY3vGKwT6tzhzwzj/?lang=pt>. Acesso em: 07 ago. 2022.





# O ACESSO À PROPRIEDADE PELA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS QUILOMBOS NA CONCEPÇÃO DO MULTICULTURALISMO DOS DIREITOS HUMANOS

Velenice Dias Almeida<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Com a utilização da mão de obra escrava na metade do século XVI, o Brasil recebeu os povos negros africanos com a finalidade de escravatura. Após abolição da escravidão no ano 1888, através da Lei Áurea muitos negros eram vistos como forma de poder, as fugas e os movimentos revolucionários eram presentes. As comunidades quilombolas foram formadas em lugares de mata fechada, onde muitos procuram como forma de esconderijo dos seus “senhores” e, ali estabeleceram suas moradas.

De acordo com a Fundação Cultural dos Palmares e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) há aproximadamente 1,133 milhão de pessoas vivendo em comunidades quilombolas no Brasil.

Segundo o Programa Brasil Quilombolas (2018) a legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro assegura os direitos das comunidades quilombolas e os procedimentos administrativos para a regularização fundiária e as políticas públicas implementados pelos órgãos governamentais. Essa legislação está balizada no Artigo 68º, do Ato das Disposições Constitucionais

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em diversas áreas do Direito. Tabeliã e Registradora no Cartório do 2º Ofício da Comarca de Primavera do Leste-MT. E-mail: velenicediaslima@gmail.com.



Transitórias, e nos artigos n.º 215 e n.º 216, ambos da Constituição Federal de 1988, na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no Decreto n.º 4.887/2003, na Instrução Normativa n.º 49 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA/ Ministério do Desenvolvimento Agrário), nas Portarias n.º 127 e n.º 342 de 2008, e na Portaria da Fundação Cultural Palmares n.º 98/2007.

Acerca desse processo, destaca-se o processo de regularização fundiária, o qual a partir da promulgação da Constituição de 1988, passa a indicar novos mecanismos de democratização do direito de propriedade e ocupação do espaço social urbano, não mais voltado para o indivíduo, ou proprietário, mas sim nos interesses da sociedade em geral.

Objetivo do presente artigo é identificar as condições em que os direitos humanos podem ser colocados à serviço de uma política progressiva do direito ao acesso à propriedade pela regularização fundiária das terras ocupadas pelos quilombolas. Na metodologia o estudo será análise teórico-normativa, utilizando-se de estudos interdisciplinares nas doutrinas de Direitos Humanos, Direito Constitucional, Legislação esparsas sobre a regularização fundiária, principalmente.

Primeiramente, serão abordados os principais dispositivos legais pátrios e documentos internacionais de que consagram e conceituam o direito ao acesso à propriedade dos quilombolas, tais como, o Ato das Disposições Constitucionais em seu art. 68, garante aos ocupantes das terras quilombolas a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir os respectivos títulos, Instruções Normativas do INCRA e Decretos Legislativos.

Posteriormente, analisa-se acerca dos assentamentos e procedimentos da regularização fundiária das comunidades remanescentes quilombolas, explorando a importância do reconhecimento dessas comunidades na obtenção dos títulos.



Dentre as teorias que poderiam ser tratadas para o aprofundamento do trabalho, se destaca a *oikophilia* está presente na consciência da identidade dos quilombolas, contemplado pela Convenção n. 169 da OIT com o escopo de definir o pertencimento das propriedades dos povos quilombolas.

## 1 A POLÍTICA PROGRESSIVA DO DIREITO AO ACESSO À PROPRIEDADE DOS QUILOMBOLAS

As comunidades quilombolas são constituídas por escravos e negros que resistiram ao regime escravocrata que vigorou no Brasil por mais de 300 anos, so foi abolido no ano 1888. A existência de quilombos é uma realidade latino-americano, o direito a terras é reconhecida pelo legislação, seus direitos estão assegurados na Convenção n. 169 do Organização Internacional do Trabalho Indígenas e Tribais, estabelece:

A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2022).



A América Latina está pautada pela presença de povos tradicionais indígenas e quilombolas, sua ocupação e povoamento pelos europeus que adentraram na formação e constituição do assentamento na exploração dos recursos naturais, metais preciosos e reconfiguração das identidades locais. A partir da colonização europeia no território brasileiro junto com os habitantes e povos que ali se encontravam, houve um processo de desenvolvimento.

Para Boaventura de Sousa Santos (1997, p. 4):

Os objetivos analíticos, privilégios, no entanto, uma definição de globalização mais sensível às dimensões sociais, políticas e culturais. Aquilo que habitualmente designamos por globalização são de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos diferenciados de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Proponho, pois, a seguinte definição: a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social e entidade rival.

A ideia de globalização e o multiculturalismo dos direitos humanos está a serviço da política progressiva e emancipatória dos povos, são elementos estruturantes responsáveis pela formação do Estado, governo e organização do poder integram o âmbito do Estado Constitucional e estão balizados nas normas de direitos fundamentais, segundo Alexy (2012, p. 65) as normas de direitos fundamentais são formuladas de forma abstrata quando se indaga por meio de quais critérios uma norma, independentemente de pertencer a um determinado ordenamento jurídico ou a uma Constituição.

A proteção<sup>2</sup> dos direitos fundamentais na constituição de um Estado Democrático e Social de Direito encontra-se fundada nas feições de Estado

<sup>2</sup> Para Alexy (2015, p. 451-452) Por "direitos a proteção" devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. Os Direitos a proteção são, nesse sentido, direitos constitucionais a que o Estado



ideal, e suas diretrizes são tarefas permanentes para o exercício das garantias fundamentais. Para Silva (2005, p. 189) as garantias constitucionais especiais são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos.

Nesse sentido, essas garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal. Estão a serviço dos direitos humanos fundamentais, que, ao contrário, são um fim em si, na medida em que constituem um conjunto de faculdades e prerrogativas que asseguram vantagens e benefícios diretos e imediatos a seu titular.

De tal maneira, a pessoa humana é o núcleo do sujeito de direito ao desenvolvimento e as garantias fundamentais caracterizam-se pelo processo da universalização e internacionalização dos direitos humanos.

O autor Amartya Sen (2018, p. 16-18) assevera:

O processo do desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. ausências de liberdades substantivas relacionam-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada e saneamento básico, o acesso ao Estado Democrático está relacionado à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade.

Aos Estados, cabe o dever de adotarem medidas individuais e coletivas voltadas à formulação de políticas públicas com a finalidade plena

---

configure e aplique a ordem jurídica de uma determinada maneira no que diz respeito à relação dos sujeitos de direito de mesma hierarquia entre si.



da realização de direitos concernentes ao bem-estar social e econômico. Para Herrera Flores (2009, p. 145) falar de direitos humanos no mundo contemporâneo significa enfrentar desafios completamente diferentes dos que tiveram de enfrentar os redatores da Declaração Universal de 1948. Nas décadas posteriores à “nossa” Declaração, os economistas e políticos keynesianos reformularam os espaços produtivos e institucionais em benefício de uma “geopolítica de acumulação capitalista baseada na inclusão” que fixou as bases do chamado Estado de bem-estar.

O direito à propriedade<sup>3</sup>, assentado nos princípios fundamentais da cidadania e na promoção da dignidade da pessoa humana, é considerado direito social, e sua inclusão neste rol se deu em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional nº 26<sup>4</sup>, estando previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, porém consagra o direito à propriedade como um direito fundamental, mas não define os preceitos a serem observados com rigor pelo Estado.

O direito a propriedade dos quilombolas, antes da atribuição da atribuição da competência na implementação das comunidades na emissão de seus títulos, verificava a atuação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA, no ano de 1995, editou a portaria n. 307<sup>5</sup>, estabeleceu

<sup>3</sup> Art. 5, CF/88: XXII: é garantido o direito de propriedade; XXIII: a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>4</sup> Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>5</sup> Portaria Incra n.º 307, de 22 de novembro de 1995: [...] CONSIDERANDO que as comunidades remanescentes de quilombos se acham sob a proteção do Poder Público por força do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, que determina aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras o reconhecimento da propriedade definitiva com a consequente emissão dos títulos respectivos; CONSIDERANDO que cabe ao INCRA a administração das terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União Federal, bem como a regularização das ocupações nelas havidas na forma da lei; CONSIDERANDO que as ações de Reforma Agrária conduzidas pelo Estado visam a promoção plena do homem, preservando seus valores sociais e culturais, integrando-o às peculiaridades de cada região, propiciando uma relação racional e equilibrada nas suas interações com o meio ambiente, resolve: I – Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68



o reconhecimento das comunidades dos quilombos a propriedade definitiva e emissão dos respectivos títulos e a criação do “Projeto Especial Quilombola”. O disposto art. 68<sup>6</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT garante aos ocupantes das terras quilombolas a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir os respectivos títulos, segundo ao autor Carlos Ari Sundfeld (2002, p. 102) o art. 68 da ADCT estabelece um direito e também um dever: o direito de as comunidades quilombolas terem a propriedade das terras por elas ocupadas; e o dever de o Poder Público atuar ativamente em favor deste reconhecimento.

O Programa Brasil Quilombola criado no ano de 2004 com objetivo de consolidar as ações voltadas as comunidades em quatro eixos: a) acesso à terra; b) infraestrutura e qualidade de vida; c) inclusão produtiva e desenvolvimento local e direitos e cidadania (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2018).

Com a publicação do Decreto Lei n. 6.261, de 20 de novembro de 2007, estabeleceu as ações que constituem a Agenda Social Quilombola<sup>7</sup>, responsáveis pela execução de ações voltadas à melhoria das condições de vida e ampliação do acesso a bens e serviços públicos das pessoas que vivem em comunidades quilombolas no Brasil, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

---

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal; II – Facilitar a criação do Projeto Especial QUILOMBOLA, em áreas públicas federais arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação para atender aos casos de comunidades remanescentes de quilombos, com títulos de reconhecimento expedidos pelo INCRA; III – Recomendar que os projetos especiais sejam estruturados de modo a não transigir em relação ao “status quo” das comunidades beneficiárias, em respeito às condições suscitadas pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e artigos 215 e 216 da Constituição Federal; IV – Determinar à Diretoria de Assentamento que defina instruções normativas, mecanismos e meios indispensáveis à criação e implementação dos projetos especiais quilombola, de modo a assegurar a consecução dos fins por estes almejados; V – Incumbir a Diretoria de Assentamento de adotar as providências objetivando orçamentar, provisionar e controlar os recursos destinados ao atendimento dos projetos especiais Quilombolas [...].

<sup>6</sup> Art. 68, da ADCT: Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

<sup>7</sup> Art. 2º A Agenda Social Quilombola compreenderá ações voltadas: I - ao acesso à terra; II - à infraestrutura e qualidade de vida; III - à inclusão produtiva e desenvolvimento local; e IV - à cidadania (BRASIL, 2007).



As ações voltadas a comunidade quilombolas em relação ao acesso à terra a execução e acompanhamento dos tramites necessários, para a regularização fundiária das áreas de quilombo o que constituem título coletivo de posse de terras ocupadas. Desse modo, o processo se inicia com a certificação das comunidades e se encerra na titulação, o que garante a propriedade definitiva (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2018).

A regularização fundiária se apresenta como umas das vias principais para transformar a posse irregular em propriedade efetiva, trazendo a segurança individual da posse para os ocupantes e a integração socioespacial dos assentamentos informais. Somente com a propriedade o indivíduo gozará do melhor uso, fruição, e utilização social e financeira.

Aprovada a Medida Provisória nº 759/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.465/17 dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, revogou diversos dispositivos trazido pela lei inicial e definiu as normas gerais e procedimentos aplicáveis, o qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais, sociais destinados à incorporação de núcleos urbanos informais à titulação aos seus titulares.

Neste sentido, a Lei 13.465/2017 flexibilizou os procedimentos de regularização fundiária, a fim de desburocratizar, ampliar e simplificar o instituto. Nas palavras do autor Venicio Antonio de Paula Salles (2014, p. 54), regularização fundiária se compreende:

(...) na conversão, em situação jurídica, de situações meramente de fato pertinentes à posse e ao uso de imóveis. Trata-se do reconhecimento de que algumas comunidades já sedimentaram o uso do solo e a ocupação de benfeitorias de tal maneira que se torna praticamente inviável qualquer alteração nesse estado de coisas.

Assim, a regularização fundiária se traduz no remédio (ainda que não desejável) para a ausência de políticas públicas efetivas, pautadas na



prevenção e incentivo ao acesso de uma moradia adequada. Entretanto, grande parte das ocupações irregulares têm justamente seu início na impossibilidade de o cidadão adquirir bens “formais e legais”, diante de suas condições financeiras e os valores excessivos.

Nesse sentido, esclarece as autoras Janaína Rigo Santin e Rafaela Comiran (2018, p. 1597):

Acima de tudo, é preciso reconhecer que os programas de regularização têm uma natureza essencialmente curativa e não podem ser dissociados de um conjunto mais amplo de políticas públicas, diretrizes de planejamento e estratégias de gestão urbana destinadas a reverter o atual padrão excludente de crescimento urbano.

(...) Entende-se, assim, que as políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas de maneira isolada. Elas necessitam ser combinadas com outras políticas públicas preventivas, para quebrar o ciclo de exclusão que gera a informalidade. Isso requer intervenção direta e investimento público, sobretudo por parte dos municípios, para produzir opções de moradia, democratizar o acesso à terra e promover uma reforma urbana ampla. Regularizar sem interromper o ciclo de produção da irregularidade acaba implicando, além do sofrimento renovado da população, uma demanda de recursos públicos infinitamente maior.

Dessa forma, se vislumbra a importância dos instrumentos de regularização fundiária previstos no ordenamento brasileiro, e como sua utilização devida combinada com outras estratégias socioeconômicas e político-institucionais contribuem para a efetividade do direito fundamental à moradia.

No ano de 2019, com a medida provisória n. 870, delegou ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a competência de regularização fundiária das Terras Quilombolas, o que posteriormente foi convertida em Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019, o que instituiu a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação



das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO, 2022).

Posteriormente, o Decreto n. 9.667/2019 que aprovou a estrutura regimental do aludido Ministério, ficando o INCRA a ele vinculado. Fixou a competência da Secretaria Especial de Assuntos Fundiários para formular, coordenar e supervisionar as ações e diretrizes sobre identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos e licenciamento ambiental nas terras quilombolas, em conjunto com os órgãos competentes (BRASIL, 2019).

No ano de 2021, foi revogado o Decreto Lei n. 9.667/2019, fixou a competência à Secretária Especial de assuntos fundiários a regularização fundiária das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas (BRASIL, 2021).

A comunidade quilombola de Mata Cavalo, está localizada no Estado de Mato Grosso, no município de Nossa Senhora do Livramento, em meados de 1890 a 1930, os negros (quilombolas) povoaram a comunidade, devido os interesses dos latifundiários, fazendeiros locais que por meio de manobras judiciais e grilagem de terras aumentaram suas áreas de pastos e lavouras, enquanto as terras da comunidade quilombolas foram gradativamente reduzidas. Muitos grileiros obrigaram os quilombolas a venderem suas terras a preços menores, somente com redemocratização, movimentos sociais foram garantidos a retomada dos direitos fundiários a essas comunidades (quilombo de Mata Cavalo) (MAPA DE CONFLITOS INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL, 2022).

O reconhecimento da comunidade quilombolas remanescente se deu em 1999 pela Fundação Palmares, o que culminaram na processo de reconstrução identitária e fundiária na titulação no ano de 2000, foi



reconhecido mais de 14 mil hectares como área remanescente do quilombo. A titulação das terras quilombolas foram entregue as famílias que ali estão, além do apoio de movimentos quilombolas, associações dos notarios de registros imobiliarios e o apoio do Governo do Estado de Mato Grosso para regularização dessa comunidade (MAPA DE CONFLITOS INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL, 2022).

De acordo com os dados do governo, indicam que atualmente há 3.495 comunidades quilombolas distribuídas pelas regiões brasileiras, essas comunidades remanescentes de quilombos ou os quilombos contemporâneo, são grupos sociais a identidade étnica distingue da sociedade em geral, por sua forma de organização e sua relação com os demais grupos, sua definição é o resultado da confluência de fatores escolhidos pela ancestralidade comum, formas de organização política, social, elementos linguísticos e religiosos (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO, 2022).

A Constituição Federal, assegurou às comunidades descendentes de quilombolas o direito à propriedade e regularização fundiária como cumprimento da função social da propriedade. No entanto, sua efetivação do direitos dos quilombolas às suas terras representa até os dias atuais um grande desafio o reconhecimento pelos conflitos e violência contra esse povo/raça.

## **2 DOS ASSENTAMENTOS RURAIS DOS QUILOMBOS E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA STF/ADI 4.269**

A regularização fundiária das areas remanescentes dos quilombolas, é executada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) em parceria com os movimentos quilombolas, Institutos de Terras, Fundação Cultural Palmares, Governo Estadual, Municipal e o Ministério Público.



A Instrução Normativa n. 49/2009 do INCRA<sup>8</sup>, estabelece o procedimentos administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintração, titulação e registro de terras ocupadas pelo quilombolas. A conceituação das comunidades dos quilombos, entende-se como remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autodefinição<sup>9</sup>, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Segundo o Programa Brasil Quilombola<sup>10</sup> no ano de 2018, o Governo Federal busca dar maior objetividade na busca pela superação dos entraves jurídicos, orçamentários e operacionais para a promoção da melhoria da qualidade de vida das comunidades, por meio da efetivação das políticas públicas, articuladas.

O processo administrativo de regularização fundiária pressupõe várias etapas. O princípio relaciona-se à abertura do processo no âmbito do INCRA, devidamente autuado, protocolado e numerado. A comunidade ou interessado deverá apresentar informações sobre a localização da área objeto de identificação (INCRA, 2008).

A etapa subsequente do processo é a elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID11. É um relatório técnico produzido

<sup>8</sup> Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintração, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 (INCRA, 2008).

<sup>9</sup> Art. 6º. A caracterização dos remanescentes das comunidades de quilombos será atestada mediante auto definição da comunidade. Parágrafo único. A autodefinição da comunidade será certificada pela Fundação Cultural Palmares, mediante Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos do referido órgão, nos termos do § 4º, do art. 3º, do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 (INCRA, 2008).

<sup>10</sup> O programa tem por finalidade coordenar as ações governamentais, através de articulações transversais, setoriais e interinstitucionais para as comunidades quilombolas, com ênfase na participação da sociedade civil (PROGRAMA BRASIL QUILOMBOLA, 2018).

<sup>11</sup> Art. 8º. O estudo e a definição da terra reivindicada serão precedidos de reuniões com a comunidade e Grupo Técnico interdisciplinar, nomeado pela Superintendência Regional do INCRA, para apresentação dos procedimentos que serão adotados. Art. 9º. A identificação dos limites das terras das comunidades remanescentes de quilombos a que se refere o art. 4º, a ser feita a partir de indicações da própria comunidade, bem como a partir de estudos técnicos e científicos,



por uma equipe multidisciplinar do INCRA, criada por Ordem de Serviço. Sua finalidade é identificar e delimitar as terras reivindicadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas (PROGRAMA BRASIL QUILOMBOLAS, 2018).

O Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID<sup>12</sup> deverá abordar informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas e antropológicas obtidas em campo junto as instituições públicas e privadas. Após aprovação será publicado o RTID<sup>13</sup>.

A última etapa do processo de regularização ocorre por meio dos procedimentos de desintrusão do território. O título é coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representam as comunidades quilombolas. Não há ônus financeiro para as comunidades e obriga-se a inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade no título, o qual deverá ser registrado no Serviço Registral da comarca de localização do território. Devido às diferenças de normatização, alguns títulos emitidos antes de 2004, pela Fundação Cultural Palmares, ainda se encontram na fase de desintrusão (PROGRAMA BRASIL QUILOMBOLAS, 2018).

---

inclusive relatórios antropológicos, consistirá na caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade, mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, com elaboração a cargo da Superintendência Regional do INCRA, que o remeterá, após concluído, ao Comitê de Decisão Regional, para decisão e encaminhamentos subsequentes (INCRA, 2008).

<sup>12</sup> Art. 10. O RTID, devidamente fundamentado em elementos objetivos, abordando informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas, etnográficas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas, abrangerá, necessariamente, além de outras informações consideradas relevantes pelo Grupo Técnico, dados gerais e específico: I - Relatório antropológico; II - levantamento fundiário; III - planta e memorial descritivo; IV - cadastramento das famílias remanescentes de comunidades de quilombos, utilizando-se formulários específicos do INCRA; ; V - levantamento e especificação detalhada de situações em que as áreas pleiteadas estejam sobrepostas a unidades de conservação constituídas, a áreas de segurança nacional, a áreas de faixa de fronteira, terras indígenas ou situadas em terrenos de marinha, em outras terras públicas arrecadadas pelo INCRA ou Secretaria do Patrimônio da União e em terras dos estados e municípios; e VI - parecer conclusivo da área técnica e jurídica sobre a proposta de área, considerando os estudos e documentos apresentados (INCRA, 2008).

<sup>13</sup> Art. 11. Estando em termos, o RTID será submetido à análise preliminar do Comitê de Decisão Regional do INCRA que, verificando o atendimento dos critérios estabelecidos para sua elaboração, o remeterá ao Superintendente Regional, para elaboração e publicação do edital, por duas vezes consecutivas, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial (INCRA, 2008).



Em concomitantemente com a publicação, o RTID será remetido aos órgãos no prazo comum de 30 (trinta) dias: I - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN; II - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, e seu correspondente na Administração Estadual; III - Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; IV - Fundação Nacional do Índio - FUNAI; V - Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional - CDN; VI - Fundação Cultural Palmares; VII - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, e seu correspondente na Administração Estadual; e VIII - Serviço Florestal Brasileiro – SFB (INCRA, 2008).

O Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 4.269/2017, reconheceu os governos não podem regularizar as áreas de terceiros sobre terras quilombolas e outras comunidades tradicionais. Segundo o a Procuradoria Geral da República – PGR, sustentou que, na conversão da medida provisória na Lei nº 11.952/2009, o dispositivo foi alterado, suprimindo a impossibilidade de alienação ou concessão de direito real de uso das terras ocupadas por comunidades quilombolas e tradicionais, possibilitando interpretação no sentido de autorizar a regularização, em favor de terceiros, dessas terras, em afronta ao aparato constitucional de proteção às comunidades quilombolas e aos demais grupos que detém formas próprias de expressão, evidenciado nos arts. 215 e 216 do Texto Constitucional, bem como no art. 68 do ADCT (STF, 2017).

Em seu voto, o Relator Ministro Fachin na ADI 4.269/17/DF defendeu que a Constituição Federal de 1988, a proteção total aos territórios de comunidades quilombolas:

“[...] A necessidade de regularização fundiária dessas áreas, em sua maioria ocupadas por pequenos e médios proprietários que retiram seu sustento dos recursos da região amazônica, e que produzem de forma sustentável sem agressões ao meio ambiente, é medida que representa o cumprimento da



função social da propriedade, em especial quando se trata das comunidades tradicionais quilombolas que ali habitam. Nos termos do que dispõe o art. 188 da Lei Maior, que dispõe que “as terras públicas federais, devolutas ou arrecadadas, devem ter sua destinação voltada, preferencialmente, para o desenvolvimento da política agrícola e propiciar uma melhor distribuição de terras por meio da reforma agrária”. Ademais, é medida que reduz a desigualdade social e promove o desenvolvimento sustentável da região, possibilitando o acesso às políticas de moradia, crédito rural, assistência técnica e extensão rural, que dependem da regularização do título de posse ou propriedade para se concretizar [...]”.

É evidente, a posse das terras das comunidades quilombolas é sempre coletiva e sua regularização jamais poderá ser submetida a leis sobre titulações individuais, os quilombolas se enquadram, assim como os indígenas na categoria de comunidades tradicionais na preservação da cultura e mantendo a relação com a terra, posse e propriedade, como questão de identidade.

A política quilombola, em sua dimensão fundiária, tem como foco de ação do Estado brasileiro as titulações. Isso porque o acesso ao território é elemento fundamental para que as comunidades quilombolas possam vivenciar condições dignas de vida, bem como garantir sua reprodução econômica, social, cultural, ambiental e étnica (TERRA DE DIREITOS, 2022).

### 3 OIKOPHILIA E O DIREITO À PROPRIEDADE DOS QUILOMBOLAS

Os sociólogos, antropólogos e observadores influenciados pelo pensamento social de Émile Durkheim, por décadas, explicaram que as motivações altruísticas e sacrificiais são culturais. Das interações entre as gerações surgem estruturas sociais que produzem motivações, segundo propósitos internos:



Por muitas décadas, sociólogos e antropólogos influenciados por observadores como Clifford Geertz e Ruth Benedict e pela tradição do pensamento social de Émile Durkheim explicaram motivações altruísticas e sacrificiais em termos culturais. Eles viam a matéria-prima da natureza humana como inteiramente condicionada pelas estruturas sociais, que produzem motivações segundo propósitos internos. Essas estruturas surgem das interações que compreendem muitas gerações, e sem essas interações as pessoas estariam fadadas a meramente sobreviver, como os animais. Essa teoria cultural parece dar conta das diversas formas com que as pessoas enfrentam momentos críticos e dos mais diversos costumes, rituais e concepções cosmológicas que observamos pelo mundo (SCRUTON, 2016, p. 126).

O autor ao esboçar uma abordagem conservadora sobre os problemas ambientais menciona o argumento de Burke contra a política dos revolucionários franceses. Burke desenvolve três ideias que representavam o cerne do pensamento conservador: respeito aos mortos, o pequeno pelotão e a voz da tradição.

Para o autor Scruton (2016, p. 135) a teoria ruptiva os que aderem à tese da ruptura radical sugerirão que é somente no nível da autoconsciência que a motivação moral emerge de forma realmente integral. Para esses pensadores, o cumprimento do dever e a disposição para fazer sacrifícios exigidos pelo senso de responsabilidade estão ancorados na razão (hominização).

As tradições sociais são formas de conhecimento. Elas contêm o resultado de muitos erros e acertos e, as soluções herdadas de problemas universais. Da mesma forma que ocorreu com as habilidades cognitivas que pré-datam a vida em civilização, as tradições sociais também são adaptações, ainda que o sejam da comunidade e não de um organismo individual.

A *oikophilia*<sup>14</sup> é o amor ao lar, mas não um lar qualquer. O lar não é somente a morada em si, mas onde convivemos com as pessoas que

<sup>14</sup> Essas observações estabelecem, creio que de forma indubitável, que os seres humanos, em sua condição de criaturas que povoam a Terra, são animados por uma atitude de *oikophilia*: amor ao



amamos e dependemos. Lugar em que somos capazes de lutar para defender. Um conjunto humano de contornos duradouros e um sorriso persistente (SCRUTON, 2016).

Todos os seres humanos na condição de criaturas que povoam a terra são animados por uma atitude de oikophilia (amor ao lar). O oikos é um lugar que não é apenas meu ou seu, mas nosso. Essas iniciativas derivam da relação amorosa com o território, visto como morada comum.

A tecnofilia domina nossa cultura popular, mas é uma cultura transgressora e desprovida de moradia real. Seus subprodutos, na forma de engenhocas e maquininhas descartáveis que se sucedem em versões mais excitantes e eficientes podem ser vistos em todos os lugares: em torno de nós, à beira das estradas, em lixões e aterros etc. A tecnologia moderna se sobrepôs à própria natureza. Há uma crença de que nossos problemas podem ser resolvidos com mais tecnologia (SCRUTON, 2016).

Pode-se dizer, recuperar nossa habilidade de fixar moradia num mundo que, em toda parte está condicionado por aparelhos, um lugar a ser saqueado e pilhado ao invés de um lar a ser amado? Sim, cultivando o amor a beleza e desenvolvendo o senso de piedade.

Os conceitos como personalidade, liberdade, responsabilidade e expressão são essenciais e, uma das fontes de desequilíbrio e desarmonia em sociedades tecnológicas é o fato de esses conceitos serem descartados em nome de formulações científicas, ou melhor, pseudocientíficas, de descrição dos seres humanos, de modo a minar as relações das quais dependemos para a construção da felicidade.

---

*oikos*, que não significa somente a morada, mas incorpora pessoas e o conjunto das moradas ali fixadas; ou seja, um conjunto humano que dota aquele lar de contornos duradouros e um sorriso persistente. O *oikos* é um lugar que não é apenas meu e seu, mas *nosso*. É o palco estabelecido para a primeira pessoa do plural da ordem política, o lócus real e imaginário em que "tudo acontece" (SCRUTON, 2016).



A explicação profunda dos problemas ambientais: sob a influência de visões que despersonalizam a relação humana, as pessoas não conseguem mais se orientar no mundo natural, não mais encontram o seu nicho ecológico que não é um nicho biológico, mas sim um nicho espiritual, ornado pela personalidade e pela liberdade daquele que o ocupa (SCRUTON, 2016).

A Oikophilia deve ser transmitida de geração em geração através da educação. Cuidar do lar, vivendo não de forma frugal e sim com temperança, não de forma mesquinha, mas em posse de uma generosidade prudente que permite embelezar e renovar o território em que se vive e a comunidade a qual se está ligado. Mínima intervenção do Estado, devendo este garantir o implemento das soluções criadas pelos próprios indivíduos.

Dessa forma, esse sentimento de *oikophilia* está presente na consciência da identidade dos quilombolas, contemplado no artigo 1.2 da Convenção 169 da OIT com o escopo de definir o pertencimento étnico desses povos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os movimentos quilombolas estão cada vez mais presentes na atualidade em face das lutas pelo reconhecimento de suas comunidades remanescentes. O expressivo crescimento populacional quilombolas incide diretamente nas questões referentes ao aumento da ocupação das áreas urbanas para construção de moradias.

Contudo, tais localidades nem sempre são de acesso a todos, tendo em vista que a ausência de políticas públicas, em caráter histórico, é um problema que tem comprometido a qualidade de vida de parte da população quilombolas, que, cada vez mais, tem sofrido severas consequências em função dos desafios do repasse de recursos públicos para pleno atendimento



das principais mazelas sociais e também da concentração de renda ainda muito desigual.

Não obstante a isto, há outro grande problema: a irregularidade e a informalidade que cercam a propriedade no Brasil. O conceito de propriedade não abrange tão somente a necessidade de ter um teto, mas pressupõe a segurança da posse como um elemento central do direito humano das comunidades quilombolas.

O Estado Democrático de Direito mediante a Constituição consagra direitos fundamentais em detrimento de princípios limitadores, devidamente positivados no ordenamento jurídico, visando proteger o indivíduo e os seus povos perante o Estado, com a finalidade de resguardar valores sociais.

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil elenca diversos princípios, onde impõe o poder jurisdicional o dever de fiscalizar a compatibilidade entre o direito de propriedade e função social aos indivíduos ali existentes.

Como já visto, a regularização fundiária configura-se como um instrumento que visa garantir a segurança da posse e a qualidade de vida dos cidadãos, uma vez que promove a transformação do acesso à propriedade, ou seja, legalizadas as comunidades remanescentes quilombolas.

A questão central no que concerne à identificação das comunidades quilombolas é a terra, sua ligação com a posse de um lugar para desenvolver seu modo específico de vida, sua cultura.

Essa relação de identidade entre a comunidade quilombola e sua terra recebem especial atenção na Constituição Federal e nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. O respeito a essa identidade étnica, a esta morada comum deve ser o núcleo e o norte de todo e qualquer programa de políticas progressivas como é o caso dos programas de regularização fundiária sob pena de afronta aos direitos humanos desses povos.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 26 de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do Art. 6º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 fev. 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União [...] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm). Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Constituição. ADCT de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 27, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Decreto Lei n. 6.261, de 20 de novembro de 2007. Dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 21, 21 nov.2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6261.htm). Acesso em: 10 jul. 2022.



BRASIL. Medida Provisória n. 870, de 01 de janeiro de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 jan. 2019, Edição Especial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm). Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Decreto Lei n. 10.827, de 30 de setembro de 2021. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança e altera o Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999 e o Decreto nº 6.010, de 3 de janeiro de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 1 dez. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-022/2021/Decreto/D10827.htm#art11](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-022/2021/Decreto/D10827.htm#art11). Acesso em: 11 jul. 2022.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. **Regularização: Histórico das Regulamentações**. 2022. Disponível em: <https://cpisp.org.br/direitosquilombolas/regularizacao-historico-regulamentacoes/#:~:text=A%20MP%20870%20delegou%20ao,remanescentes%20das%20comunidades%20dos%20quilombos>). Acesso em: 10 jul. 2022.

CONAQ. **Portaria Incra n.º 307, de 22 de novembro de 1995**. Determina que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas. 2022. Disponível em: <http://conaq.org.br/coletivo/278/>. Acesso em: 10 jul. 2022.

HERRERA FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

INCRA. INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Instrução Normativa Nº 49, de 29 de setembro de 2008**. 2008. Disponível em: [https://www.gov.br/incra/pt-br/centrais-de-conteudos/legislacao/in\\_49\\_2008.pdf](https://www.gov.br/incra/pt-br/centrais-de-conteudos/legislacao/in_49_2008.pdf). Acesso em: 12 jul. 2022.



MAPA DE CONFLITOS INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL.

**MT- Comunidade quilombola de Mata Cavalo – apesar da conquista da titulação, ainda expulsa e sob ameaças.** 2022. Disponível em: <http://mapa-deconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/mt-comunidade-quilombola-de-mata-cavalo-apesar-da-conquista-da-titulacao-ainda-expulsa-e-sob-ameacas/#sintese>. Acesso em: 11 jul. 2022.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Comunidades Quilombolas.** 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/julho/programa-brasil-quilombola-promove-a-cidadania-das-comunidades-no-brasil>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** 2022. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022.

PROGRAMA BRASIL QUILOMBOLA. **Comunidades Quilombolas Brasileiras Regularização Fundiária e Políticas Públicas.** 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/igualdade-etnico-racial/acoes-e-programas/programa-brasil-quilombola>. Acesso em: 11 jul. 2022.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. **Regularização Fundiária: Função Social da Propriedade.** 2 ed. Ver., tual e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, p. 105-124, 1997. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF). Acesso em: 15 de jun. 2022.

SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. Direito Urbanístico e regularização fundiária. **Revista de Direito à Cidade**. v. 10 n.3 2018, p. 1595-1621. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>. Acesso em: 10 jul. 2022.



SCRUTON, Roger. **Filosofia Verde: Como pensar seriamente o planeta**. Trad. Maurício G. Righi. 1ª ed. São Paulo: É realizações, 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia de Bolso, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional**. 37 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **O direito à terra das comunidades quilombolas** (Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. **ADI n. 4.269/DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Dje 18.10.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749032559>. Acesso em: 19 jun. 2022.

TERRA DE DIREITOS. **Nota técnica terra de direitos**. 2022. Disponível em <https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/NOTA-TECNICA-MP-910---Terra-de-Direitos.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2022.





# O ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO NA RESERVA INDÍGENA XAPECÓ, SITUADA NO MUNICÍPIO DE IPUAÇU, ESTADO DE SANTA CATARINA

Willian Batista Casal<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Segundo o Manual de Saneamento 2020, dirigido pelas instituições (Fundação Nacional de Saúde, Ministério da Saúde e Departamento de Saneamento), o saneamento básico é conceituado como um conjunto de ações socioeconômicas que têm por objetivo alcançar níveis de Salubridade Ambiental, por meio de abastecimento de água potável, coleta e disposição sanitária de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, promoção da disciplina sanitária de uso do solo, drenagem urbana, controle de doenças transmissíveis e demais serviços e obras especializadas, com a finalidade de proteger e melhorar as condições de vida urbana e rural.

Logo, a poluição do meio ambiente é assunto de interesse público em todas as partes do universo. Não só os países desenvolvidos vêm sendo afetados pelos problemas ambientais, como também os países em desenvolvimento. Isso decorre de um rápido crescimento econômico associado à exploração incauta de recursos naturais.

Indagações como: aquecimento da temperatura da terra; diminuição da biodiversidade; destruição da camada de ozônio; contaminação ou exploração

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Especialista em Direito Processual Penal pela FACISA-FUNOESC. Procurador-Geral do Município de Xaxim. Advogado. E-mail: williancasal.adv@gmail.com.



excessiva dos recursos oceânicos; escassez e poluição das águas potáveis; crescimento populacional mundial; a baixa qualidade das moradias; a ausência de saneamento básico; a degradação dos solos agricultáveis; e o despreparo na correta destinação dos resíduos, são de extrema importância para a garantia da existência humana.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), também aborda em seu artigo (saneamento e meio ambiente, 2020) o conceito de saneamento ambiental abrangendo aspectos que vão além do saneamento básico, englobando também o abastecimento de água potável, a coleta, o tratamento e a disposição final dos esgotos e dos resíduos sólidos e gasosos, os demais serviços de limpeza urbana, a drenagem urbana, o controle ambiental de vetores e reservatórios de doenças, a disciplina da ocupação e de uso da terra e obras especializadas para proteção e melhoria das condições de vida.

Sabe-se que diversos problemas ambientais estão relacionados à falta ou à precariedade do saneamento básico, como, por exemplo: poluição ou contaminação na captação de água para o abastecimento humano, poluição de rios, lagos, lagoas, aquíferos; erosão acelerada; assoreamento; inundações frequentes, com as conseqüentes perdas humanas e materiais; entre outros exemplos. Sendo assim, dentre os serviços de saneamento básico, o manejo de águas pluviais (MAP) em áreas urbanas constitui-se como um dos mais importantes, considerando o crescimento das cidades e o planejamento urbano, bem como a manutenção das condições de segurança e de saúde da população. Tal serviço compreende essencialmente a coleta, o escoamento e a drenagem das águas das chuvas por equipamentos urbanos compostos por redes de drenagem subterrânea e superficial, bueiros, bocas de lobo, sarjetas, dispositivos dissipadores de energia e controle de vazão, e a posterior disposição dos efluentes em pontos de lançamento ou corpos receptores que o objetivam o escoamento rápido das águas por ocasião das chuvas, prevenindo inundações, visando à segurança e à saúde da população, além de permitir a ampliação do sistema viário.



Outra questão importante a ser introduzida é a do direito amplo ao saneamento básico, segundo a literatura de Direito do Saneamento do Instituto de ciências jurídico-políticas (CJP) e Centro de Investigação de Direito Público (CIDP), juntamente com os autores João Miranda, Rui Cunha Marques, Patrícia Sampaio e Rômulo Sampaio, o interesse dos juristas sobre o tema Direito das Águas tem sido crescente. A luta pelo acesso à água potável como garantia de direito fundamental, liderada pela Organização das Nações Unidas (ONU), tem se mostrado cada vez mais presente na doutrina e na jurisprudência brasileira, através de textos, artigos e decisões judiciais reconhecendo o acesso à água potável como direito fundamental do cidadão.

A Constituição Federal de 1988 assegura como direitos fundamentais o direito à vida, à dignidade e saúde. Em sendo o acesso à água potável um direito instrumental à saúde e à própria existência da pessoa humana, considera-se dever do Estado assegurar o seu acesso a todos.

O método científico empregado no presente artigo é o método indutivo, pelo qual permite-se analisar o objeto para extrair uma conclusão geral, assim considerado um procedimento generalizador (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2018, p. 48).

Nesse sentido, observando o tema central do artigo, verifica-se a construção de uma pesquisa descritiva, com o intuito de observar e descrever o objeto em si, compondo os referidos itens na metodologia, seguindo uma ordem na explanação dos tópicos sobre a importância do saneamento básico como garantia da existência humana, água potável, esgotamento sanitário, e o desenvolvimento sustentável; e a questão do acesso ao saneamento básico na reserva indígena Xaçupé, no município de Ipaçu-SC.

A temática é muito complexa e de relevante interesse público, demonstrando-se relevante a discussão e compreensão do objeto pesquisado e que será mais bem elucidado no desenvolvimento do presente artigo.



## 1 A IMPORTÂNCIA DO SANEAMENTO BÁSICO COMO GARANTIA DA EXISTÊNCIA HUMANA

Sabe-se que boa parte da água que recobre a superfície da Terra não consiste em água potável. (COSTA, 2020), ao tratar do tema, expõe que a água recobre 71% da superfície do Planeta Terra, sendo que 97% consistem em água salgada (mares e oceanos). O autor afirma que apenas cerca de 2,61% da água da Terra é considerada água doce, dos quais  $\frac{3}{4}$  são águas congeladas dos polos. Vale dizer que a água dos rios, lagos e lençóis freáticos representam apenas uma porção ínfima de nossas reservas, qual seja, menos de 1% da água total existente. O aumento progressivo da população mundial, somado à exploração excessiva da água em face do desenvolvimento e da industrialização e da multiplicação da poluição, tanto a de origem agrícola quanto a industrial e a doméstica, tornaram a água um recurso raro e cobiçado. Portanto, é necessário pensar no futuro da água, em quantidade e em qualidade, como forma de se manter a sustentabilidade da vida.

Na obra *Direito do Saneamento Básico* (2021), de Paulo Affonso Leme Machado, são detalhadas as finalidades buscadas pelo saneamento básico, em especial a distribuição de água potável e o esgotamento sanitário, somando-se aos objetivos do desenvolvimento sustentável. Não se pode pensar em desenvolvimento sustentável sem conservação do meio ambiente, combate à fome e a ausência de acesso à educação. Aliás, a Constituição da República Federativa Brasileira declara que: "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196, *caput*). Portanto, a distribuição de água potável e a coleta dos esgotos sanitários (e o seu correto tratamento) constituem, sem dúvida, direito de todos. Inclusive, constitui objetivo fundamental da República "erradicar a pobreza" (art. 3º, III).

A Lei Nacional nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com as modificações dadas pela Lei nº 14.026/2020 (Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico),



elencou 16 (dezesseis) princípios fundamentais para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º). A concepção desses princípios tem a finalidade de ser uma bússola, um Norte, na interpretação de todo o conjunto de regras formuladas pelo Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil.

Universalizar o acesso é, em síntese, facilitar e aumentar o número das pessoas que serão servidas pelo saneamento básico. O sentido do termo é o de difundir largamente, de generalizar e de “tornar comum”. O contrário de universalizar, é personalizar a prestação do serviço, é restringir o acesso. Na citada lei, o termo “universalização” não está empregado no sentido de cosmopolizar, isto é, “de ser distribuído por todo o mundo”, mas é compreendido como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico que propiciem à população o acesso a eles, em conformidade com suas necessidades, e que maximize a eficácia das ações, políticas públicas, e dos resultados. Já, o princípio da integralidade dos serviços de saneamento básico prevê um conjunto de atividades como: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; limpeza urbana; manejo de resíduos sólidos e a drenagem de águas pluviais urbanas.

## 2 ÁGUA POTÁVEL, ESGOTAMENTO SANITÁRIO, E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Segundo o IBGE, na pesquisa nacional de saneamento básico, abastecimento de água e esgotamento sanitário, a água é verdadeiramente uma fonte de vida, um recurso natural de valor inestimável. Pois, certamente, é o único recurso natural que tem a ver com todos os aspectos da civilização humana, desde o desenvolvimento agrícola e industrial até os valores culturais e religiosos arraigados na sociedade. Mais que um insumo indispensável à produção e um recurso estratégico para o desenvolvimento econômico, a água é vital para a manutenção e o equilíbrio



dos ecossistemas. É um bem social indispensável à adequada qualidade de vida da população.

O abastecimento de água é, portanto, uma questão essencial para as populações e é fundamental, atentar-se para políticas públicas que assegurem sua conservação, pelos riscos que sua ausência, ou seu fornecimento inadequado, podem causar à saúde pública da nação. Toda água destinada ao consumo humano deve obedecer aos padrões de qualidade, tornando seu consumo seguro. Para atendê-los, no abastecimento da população, são utilizados diversos processos de tratamento a partir da captação de água bruta. Em geral, após ser captada, a água segue pela adutora para tratamento, que pode ser realizado em uma estação de tratamento de água ou em uma unidade de tratamento simplificado.

Após a utilização da água para consumo humano, o esgoto gerado deve ter uma destinação adequada a fim de garantir, não só a prevenção de uma série de doenças, mas também condições dignas de habitação e de preservação do meio ambiente. Na Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB, 2017) pesquisou-se o esgotamento sanitário por rede coletora, que é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais adequadas de coleta, transporte, tratamento e disposição final do esgoto sanitário, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

Para melhor ilustrar, no ano de 2017, em 3.206 Municípios (57,6%) existia pelo menos uma entidade executora (pessoas jurídicas públicas ou privadas) que informaram ter o serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento em pelo menos um dia naquele ano. Como apurado, o abastecimento de água e a distribuição desse serviço, entre as cinco Grandes Regiões do Brasil, é bem heterogêneo. Vejamos, segundo os dados, na Região Sudeste, a maioria dos Municípios (95,9%) possuía serviço de esgotamento sanitário, enquanto, nas demais Regiões, esse



percentual situou-se abaixo de 50%: na Região Nordeste, 49,0%; na Região Sul, 40,9%; na Região Centro-Oeste, 38,1%; e, na Região Norte, 13,8%.

Tabela 1- Municípios, total, com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento, por tipo de rede coletora e tipo de rede, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios -2017

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios					
	Total	Com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento				
		Total	Tipo de rede coletora			Condominial
			Convencional			
			Tipo de rede			
Unitária	Separadora					
<b>Brasil</b>	<b>5.570</b>	<b>3.206</b>	<b>820</b>	<b>2.584</b>	<b>373</b>	
Até 5.000	1.235	532	127	423	18	
De 5.001 a 10.000	1.215	610	179	460	18	
De 10.001 a 20.000	1.352	763	230	588	56	
De 20.001 a 50.000	1.103	731	188	594	96	
De 50.001 a 100.000	355	280	64	243	68	
De 100.001 a 500.000	268	249	27	237	96	
Mais de 500.000	42	41	5	39	21	
<b>Norte</b>	<b>450</b>	<b>62</b>	<b>21</b>	<b>41</b>	<b>5</b>	
Até 5.000	77	2	-	2	-	
De 5.001 a 10.000	80	10	5	5	-	
De 10.001 a 20.000	106	9	4	5	-	
De 20.001 a 50.000	115	16	6	10	-	
De 50.001 a 100.000	45	10	3	7	-	
De 100.001 a 500.000	23	12	2	10	4	
Mais de 500.000	4	3	1	2	1	
<b>Nordeste</b>	<b>1.794</b>	<b>879</b>	<b>331</b>	<b>605</b>	<b>135</b>	
Até 5.000	233	97	31	70	9	
De 5.001 a 10.000	358	127	56	73	7	
De 10.001 a 20.000	563	250	114	148	28	
De 20.001 a 50.000	455	250	94	176	42	
De 50.001 a 100.000	122	94	29	82	22	
De 100.001 a 500.000	52	50	7	45	22	
Mais de 500.000	11	11	-	11	5	
<b>Sudeste</b>	<b>1.668</b>	<b>1.600</b>	<b>302</b>	<b>1.415</b>	<b>159</b>	
Até 5.000	369	348	56	304	6	
De 5.001 a 10.000	389	362	81	306	8	
De 10.001 a 20.000	362	349	82	307	18	
De 20.001 a 50.000	289	285	46	261	41	
De 50.001 a 100.000	113	112	20	99	32	
De 100.001 a 500.000	128	126	14	121	46	
Mais de 500.000	8	18	3	17	8	

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios					
	Total	Com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento				
		Total	Tipo de rede coletora			Condominial
			Convencional		Condominial	
			Tipo de rede			
Unitária	Separadora					
<b>Sul</b>	<b>1.191</b>	<b>487</b>	<b>153</b>	<b>357</b>	<b>51</b>	
Até 5.000	421	72	39	35	2	
De 5.001 a 10.000	274	83	35	50	2	
De 10.001 a 20.000	226	122	28	96	8	
De 20.001 a 50.000	163	118	35	92	10	
De 50.001 a 100.000	55	44	11	36	9	
De 100.001 a 500.000	48	44	4	44	17	
Mais de 500.000	4	4	1	4	3	
<b>Centro-Oeste</b>	<b>467</b>	<b>178</b>	<b>13</b>	<b>166</b>	<b>23</b>	
Até 5.000	135	13	1	12	1	
De 5.001 a 10.000	114	28	2	26	1	
De 10.001 a 20.000	95	33	2	32	2	
De 20.001 a 50.000	81	62	7	55	3	
De 50.001 a 100.000	20	20	1	19	5	
De 100.001 a 500.000	17	17	-	17	7	
Mais de 500.000	5	5	-	5	4	

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Saneamento Básico 2017.

Tabela 2 - Municípios, total, com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento, por tipo de rede coletora e tipo de rede convencional, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2017

Grandes Regiões e unidades de federação	Municípios					
	Total	Com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento				
		Total	Tipo de rede coletora			Condominial
			Convencional		Condominial	
			Tipo de rede			
Unitária	Separadora					
<b>Brasil</b>	<b>5.570</b>	<b>3.206</b>	<b>820</b>	<b>2.584</b>	<b>373</b>	
<b>Norte</b>	<b>450</b>	<b>62</b>	<b>21</b>	<b>41</b>	<b>5</b>	
Rondônia	52	6	2	4	-	
Acre	22	3	2	1	1	
Amazonas	62	8	5	3	-	
Roraima	15	5	2	3	-	
Pará	144	16	2	14	3	
Amapá	16	6	6	-	-	
Tocantins	139	18	2	16	1	



Grandes Regiões e unidades de federação	Municípios					
	Total	Com serviço de esgotamento sanitário por rede coletora em funcionamento				
		Total	Tipo de rede coletora			Condominial
			Convencional			
			Tipo de rede			
Unitária	Separadora					
<b>Nordeste</b>	<b>1.794</b>	<b>879</b>	<b>331</b>	<b>605</b>	<b>135</b>	
Maranhão	217	14	3	11	3	
Piauí	224	25	6	21	1	
Ceará	184	116	11	105	3	
Rio Grande do Norte	167	76	3	74	44	
Paraíba	223	180	88	102	2	
Pernambuco	185	149	76	85	49	
Alagoas	102	33	14	24	2	
Sergipe	75	33	23	12	2	
Bahia	417	253	107	171	29	
<b>Sudeste</b>	<b>1.668</b>	<b>1.600</b>	<b>302</b>	<b>1.415</b>	<b>159</b>	
Minas Gerais	853	792	192	670	55	
Espírito Santo	78	76	16	66	2	
Rio de Janeiro	92	87	59	61	26	
São Paulo	645	645	35	618	76	
<b>Sul</b>	<b>1.191</b>	<b>487</b>	<b>153</b>	<b>357</b>	<b>51</b>	
Paraná	399	211	2	211	10	
Santa Catarina	295	117	58	61	12	
Rio Grande do Sul	497	159	93	85	29	
<b>Centro-Oeste</b>	<b>467</b>	<b>178</b>	<b>13</b>	<b>166</b>	<b>23</b>	
Mato Grosso do Sul	79	53	3	50	1	
Mato Grosso	141	40	5	35	1	
Goias	246	84	5	80	20	
Distrito Federal	1	1	-	1	1	

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Saneamento Básico, 2017.

De acordo com a metodologia da pesquisa realizada, a coleta de esgotamento sanitário por rede é definida como o afastamento do esgoto gerado nos domicílios e estabelecimentos através de tubulação fechada e sua condução até a estação de tratamento de esgoto ou ponto de lançamento final.

Além disso, segundo definições do Manual de Saneamento e da Fundação Nacional de Saúde, a água própria para o consumo humano,



ou água potável, deve obedecer a determinados requisitos de ordem: organoléptica: não possuir sabor e odor objetáveis; física: ser de aspecto agradável; não ter cor e turbidez acima dos limites estabelecidos nos padrões de potabilidade; química: não conter substâncias nocivas ou tóxicas acima dos limites de tolerância para o homem; biológica: não conter microrganismos patogênicos; radioativa: não pode ultrapassar o valor de referência previsto em Portaria do Ministério da Saúde;

Portanto, nem toda água pode ser utilizada, porque cada método de tratamento tem eficiência limitada. Sendo a poluição muito alta, a água tratada poderá não ser ainda satisfatória. Assim, por exemplo, não é possível, nem prático, tratar água de esgotos por métodos convencionais, a ponto de torná-la potável. Com o aumento das aglomerações humanas e com a respectiva elevação do consumo da água o homem passou a executar grandes obras destinadas a captação, transporte e armazenamento deste líquido e a desenvolver técnicas de tratamento interferindo assim no ciclo hidrológico e gerando um ciclo artificial da água. Algumas comunidades captam água subterrânea para abastecimento público, mas a maioria delas se aproveita de águas superficiais que após o tratamento é distribuída para as residências e indústrias. Para corroborar, segundo recomendações da Portaria 36/90 do Ministério da Saúde, o *pH* da água deverá ficar situado no intervalo de 6,5 a 8,5 e a concentração mínima de cloro residual livre em qualquer ponto da rede de distribuição, deverá ser de 0,2mg/l.

Por outro lado, os esgotos gerados, são coletados e transportados para uma estação para tratamento anterior à sua disposição final. Os métodos convencionais promovem, apenas, uma recuperação parcial da qualidade da água original. A diluição em um corpo receptor e a purificação pela natureza promovem melhora adicional na qualidade da água. Entretanto, outra cidade a jusante da primeira, provavelmente, captará água para abastecimento municipal antes que ocorra a recuperação completa. Essa cidade, por sua vez, a trata e dispõe o esgoto gerado novamente por diluição.



### 3 A QUESTÃO DO ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO NA RESERVA INDÍGENA XAPECÓ

Segundo a pesquisadora Jamile Dell Antônio da Silva (2020), a Terra Indígena Xapecó, situada entre os municípios de Ipuacu e Entre Rios, no Oeste Catarinense, é um território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas de etnia *Kaingang* e *Guarani*, compõem esta reserva indígena, as aldeias: Sede do Posto, Olaria, Serrano, Cerro Doce, Pinhalzinho, Água Branca, Fazenda São José, Matão, Paiol de Barro, Limeira, Baixo Samburá, Placa, João Veloso. Possuindo 15.632 hectares de extensão, com estimativas de população na terra indígena de 5.338, segundo dados do IBGE, 2010.

Em uma análise dos dados sobre saneamento básico das aldeias indígenas de Santa Catarina, cerca de 76% das aldeias indígenas de Santa Catarina de etnia *Kaingang* apresentam um sistema de abastecimento em suas aldeias, sendo que 53% das aldeias contam com sistema composto por captação em manancial, seguido de tratamento, armazenamento e rede de distribuição.

O manancial subterrâneo é a fonte de água para abastecimento mais utilizada perante as aldeias *Kaingang*, sendo que 12% captam a água através de manancial superficial. Este fator é também reflexo da quantidade e qualidade das águas superficiais no oeste do Estado de Santa Catarina, como afirmado por Freitas *et al.* (2002), o déficit na disponibilidade dos recursos hídricos superficiais, leva a região ser dependente da captação de águas subterrâneas para seu desenvolvimento.

Segundo informações do Ministério do Meio Ambiente (2007) apesar da captação dos mananciais subterrâneos serem considerados mais protegidos que os mananciais superficiais das ações antrópicas poluentes, deve ser considerado o risco potencial de contaminação, seja por atividades agrícolas presentes na região, lançamentos de esgoto ou fossas sem



manutenção, deposição de resíduos sólidos no solo, entre outras fontes de poluição. Em 18% (dezoito por cento) das aldeias *Kaingang* não existe nenhum tipo de tratamento de água, dentre essas aldeias, está a aldeia Pinhalzinho, localizada no município de Ipuacu, na Terra Indígena de Xaçecó, que não possui qualquer tipo de tratamento de água e esgoto.

Figura 1 - Imagem da Aldeia Pinhalzinho, Reserva Indígena Xaçecó – Ipuacu/SC



Fonte: <https://turismo.ipuacu.sc.gov.br/o-que-fazer/item/reserva-indigena-xaçeco>.

A Aldeia Olaria, localizada na reserva indígena de Xaçecózinho, município de Ipuacu, sofreu muitos anos com a falta de água e precariedade da sua qualidade, assim, foi realizado pela FUNASA, circunscrição do Estado de Santa Catarina, no ano de 2001, um estudo para utilizar o manancial subterrâneo para abastecimento da aldeia e melhorar a situação de insuficiência de água para uma melhor qualidade de vida da população de Olaria. Após a realização do estudo, o sistema atual de abastecimento de água da aldeia consiste em captação de água de manancial subterrâneo através de um poço artesiano, cuja água passa por um processo de tratamento por desinfecção e fluoretação. E, após a captação, a água é conduzida por uma adutora de PVC de 60mm enterrada até o reservatório central. (FUNASA, 2001).

Figura 2 - Imagem da Aldeia Olaria, Reserva Indígena Xaçecó – Ipuacu/SC



Fonte: <https://minutta.com.br/noticias/reserva-indigena-em-ipuacu-sedia-plenaria-do-conselho-estadual>.

Portanto, percebe-se a deficiência de universalização dos serviços de saneamento básico na reserva indígena Xaçecó, situada no município de Ipuacu-SC, muito embora, o novo marco legal imponha o atendimento de metas de universalização deste serviço em até 99% das unidades, verifica-se que haverá a necessidade de implantação de políticas públicas aptas a viabilizar o alcance desta meta de universalização e de integridade do serviço.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mais do que nunca, é hora de voltar-se a discussões sobre o saneamento básico, sobre a preservação da água potável e sobre a correta destinação dos resíduos, afinal, esses assuntos estão relacionados a própria garantia da sobrevivência da humanidade. Como visto ao longo do texto, com a exposição dos assuntos de maneira objetiva, foi possível identificar que esses assuntos estão relacionados ao direito fundamental à vida, à saúde pública, pois sem água potável, não há vida.



Dessa forma, buscando atentar-se à essa importância, que o Brasil atualizou o marco legal do saneamento básico de 2005, no ano de 2020, através da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, que ampliou os princípios norteadores desse serviço, explicitando a necessidade de alcance de metas de universalização do serviço, que garantam o atingimento de 99% da população com água potável e 90% com coleta e tratamento de esgoto, até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento (art. 11-B, da Lei nº 14.026/2020).

É inegável a integral importância desses serviços de saneamento básico, que propiciem à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades. Assim, considerando a relevância desses serviços para a subsistência humana, conclui-se pela sua equivalência a um direito fundamental (vida e saúde), o qual, deve, portanto, ser respeitado. Entretanto, se não houver uma proteção legal ao objeto pesquisado, todos os demais direitos podem estar seriamente comprometidos, pois a humanidade poderá estar em grave risco.

Frente ao novo marco legal (e suas metas), analisamos a realidade das questões de saneamento básico nas aldeias da reserva indígena Xapecó, no município de Ipuçu-SC, onde constatou-se que os desafios serão gigantescos, pois, do contrário, será inatingível às metas de universalização do serviço de saneamento básico àquelas localidades que atualmente, infelizmente, sequer dispõem de água e esgoto tratados.

Em arremate, sugere-se que para o alcance das metas elencadas no novo marco regulatório do saneamento básico (Lei nº 14.026/2020) será indispensável que as autoridades públicas empreendam esforços (sociais, culturais, sustentáveis, educacionais e, principalmente, financeiros) a fim de garantir que as metas sejam difundidas nessas localidades indígenas e que os resultados positivos de seu alcance sejam difundidos para que os povos



indígenas que ali vivem possam compreender a importância de se buscar, incessantemente, o alcance das metas de universalização do saneamento básico em suas terras.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html).

BRASIL. Lei nº. 11.445 de 5 de Janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 8 jan. 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm).

BRASIL, Terras Indígenas no. **Terra Indígena Xapecó**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2010.

COSTA, M.R. **Qualidade e sustentabilidade hídrica: avaliação de estratégias e políticas de convivência com o semiárido**. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

FREITAS, M. A. de; CALDASSO, A. L. da S.; CAYE, B. R.; DIAS, A. de A.; PASSAGLIA, S. C.; MIRANDA, G. X. de. **Projeto Oeste de Santa Catarina**. Porto Alegre: CPRM/SDM/EPAGRI, 2002.

FUNASA. **Proposta para a utilização do manancial subterrâneo: Aldeia Indígena Olaria, Xapecozinho - Ipuacu/SC: memorial descritivo e memorial de cálculo**, 2001.



FUNASA. Fundação Nacional de Saúde. **Manual de Saneamento**. São Paulo: Fundação Nacional de Saúde, 2020. Disponível em: [https://repositorio.funasa.gov.br/bitstream/handle/123456789/501/MNL\\_PNSR\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.funasa.gov.br/bitstream/handle/123456789/501/MNL_PNSR_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

IBGE. **Pesquisa nacional de Saneamento Básico**: abastecimento de água e esgotamento sanitário. Rio de Janeiro: Ibge, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito do Saneamento Básico**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 8. Ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

SILVA, Jamile Dell Antonio da. **Diagnóstico sobre o Saneamento em terras indígenas de Santa Catarina**. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2020.

